

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO

Escola de Direito, Turismo e Museologia

Departamento de Direito

Lethícia Reis de Guimarães

**"OS LÍRIOS NÃO NASCEM DA LEI": a necessidade de mudar os paradigmas de
resolução da violência doméstica e familiar contra a mulher para além da Lei 11.340/06**

Ouro Preto

2019

Lethícia Reis de Guimarães

"OS LÍRIOS NÃO NASCEM DA LEI": a necessidade de mudar os paradigmas de resolução da violência doméstica e familiar contra a mulher para além da Lei 11.340/06

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito, Turismo e Museologia da UFOP, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de Morais

Área de Concentração: Novos Direitos, Novos Sujeitos

Linha de Pesquisa: Diversidade Cultural, Novos Sujeitos e Novos Sistemas de Justiça

Ouro Preto

2019

SISBIN - SISTEMA DE BIBLIOTECAS E INFORMAÇÃO

G963l Guimarães, Lethicia Reis de.
"Os lírios não nascem da lei" [manuscrito]: A necessidade de mudar os paradigmas de resolução da violência doméstica e familiar contra a mulher para além da Lei 11.340/2006. / Lethicia Reis de Guimarães. - 2019.
140 f.

Orientadora: Profa. Dra. Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de Moraes.

Dissertação (Mestrado Acadêmico). Universidade Federal de Ouro Preto. Departamento de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito. Área de Concentração: Novos Direitos, Novos Sujeitos.

1. Violência familiar. 2. Direitos das mulheres - Lei 11.340/06. 3. Direitos das mulheres - Lei Maria da Penha. 4. Justiça restaurativa. I. Bolzan de Moraes, Flaviane de Magalhães Barros. II. Universidade Federal de Ouro Preto. III. Título.

CDU 34



FOLHA DE APROVAÇÃO

Lethicia Reis de Guimarães

Os lírios não nascem da lei:

A necessidade de mudar os paradigmas de resolução da violência doméstica e familiar contra a mulher para além da Lei 11.340/2006

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito.

Aprovada em 14 de abril de 2019.

Membros da banca

Dra. Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de Moraes - Orientadora - Universidade Federal de Ouro Preto
Dra. Tatiana Ribeiro de Souza - Universidade Federal de Ouro Preto
Dr. Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Dra. Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de Moraes, orientadora do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito no Repositório Institucional da UFOP em 29/04/2022.



Documento assinado eletronicamente por **Flaviane de Magalhaes Barros Bolzan de Moraes, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 29/04/2022, às 13:43, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0317073** e o código CRC **6F6BCF5**.

AGRADECIMENTOS

Agradeço principalmente àquelas e àqueles que fizeram da jornada do mestrado menos solitária quanto possível. Agradeço aos meus pais, que me apoiaram das mais diversas formas durante esses dois anos; às minhas irmãs e ao meu irmão pelo crescimento; às avós e ao avô pela inspiração constante e às tias, aos tios, às primas e aos primos pelas trocas.

Agradeço também à família que se criou em Ouro Preto e em Mariana, essencial para a minha vivência nesses dois anos. Virgínia, Isadora, Sabrina, Marisa e Carlos: obrigada pelo cotidiano trocado, pelos momentos ao mesmo tempo singelos e intensos de dividir um lar.

Agradeço à Flaviane por ter confiado no meu trabalho desde sempre e até o último momento. Agradeço também à Stephanie, escudeira fiel desde quando nem participávamos do Programa e à Yollanda, meu complemento acadêmico: sem vocês, essa história não seria a mesma. A Josi, Paulinha, Paulo e Mileni, agradeço pelos momentos compartilhados.

Agradeço a todas e todos que, pelas discussões sobre a mineração, permitiram que eu pudesse de fato estar presente no território aonde essa brincadeira me trouxe. A todas e todos integrantes do GEPSA e a Karine e Tati, pessoas cuja importância não se resume à contribuição acadêmica; às pessoas com quem trabalhei nesse tempo, que gostam de poesia e que não soltam as mãos umas das outras, agradeço por me ensinarem tanto.

Agradeço, ainda, às amizades novas e às antigas. Além das já citadas, agradeço àquelas e àqueles com quem pude conviver nesses dois anos: a Michelle e Henrique, cujas amizades se fortaleceram muito mais do que poderíamos esperar nesse tempo; a Larissa, que inventou, dentre outras coisas que me surgiram, a minha inscrição nesse programa; às margaridas, a quem sou grata de inúmeras formas; às amigas e aos amigos de Visconde, de Viçosa, de Juiz de Fora, de Ouro Preto, de Mariana e de tantos outros lugares, que contribuíram de alguma forma para essa pesquisa.

Por fim, agradeço às mulheres que questionam, que mudam o mundo para mudar as suas vidas e que, assim, possibilitam a feitura dessa dissertação.

a agredida
e a
agressora

- estive dos dois lados.

(Rupi Kaur – Outros jeitos de usar a boca)

RESUMO

Essa pesquisa parte das transformações no campo jurídico que foram influenciadas pelo movimento feminista brasileiro em relação à violência contra a mulher para compreender, inicialmente, se o conceito de violência doméstica contra a mulher abarcado pela Lei 11.340/06, e, principalmente, se o processamento dos casos de violência doméstica que chegam ao sistema de justiça fornecem as respostas buscadas pelas mulheres vítimas dessas violências. A partir disso, analisa a recepção e o tratamento à violência doméstica e familiar contra a mulher no sistema jurídico brasileiro atualmente, observando a recepção da denúncia de violência doméstica pelas instituições penais e as respostas iniciais oferecidas às mulheres em situação de violência, bem como as suas limitações. Nesse sentido, são analisados os papéis das partes que estão envolvidas no processamento atual da violência doméstica contra a mulher no Brasil: as vítimas, os réus e o Estado. Diante disso, como proposta para superar as limitações da interpretação punitivista da Lei 11.340/06 à violência contra a mulher, surge a justiça restaurativa como proposta do trabalho para lidar com a situação em todos os seus aspectos e de forma emancipadora.

Palavras-chave: violência doméstica. Lei 11.340/06. Lei Maria da Penha. Justiça restaurativa.

ABSTRACT

This research starts on the transformations in the legal field that were influenced by the Brazilian feminist movement in relation to violence against women to understand, initially, the concept of domestic violence against women encompassed by Law 11.340/06, and especially if the processing of cases of domestic violence that reach the justice system provide the answers sought by women victims of these violence. From this, it analyzes the reception and treatment of domestic and family violence against women in the Brazilian legal system today, noting the receipt of reports of domestic violence by the penal institutions and the initial responses offered to women in situations of violence, as well as the limitations. In this sense, the roles of the parties that are involved in the current processing of domestic violence against women in Brazil: the victims, the defendants and the State are analyzed. In view of this, as a proposal to overcome the limitations of the punitive interpretation of Law 11.340 / 06 to violence against women, restorative justice appears as a proposal of the work to deal with the situation in all its aspects and in an emancipatory way.

Keywords: domestic violence. Law 11.340/06. Maria da Penha Law. Restorative justice.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABJD – Associação Brasileira de Juízes de Direito
ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CF – Constituição da República Federativa do Brasil
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CPC – Código de Processo Civil
CPP – Código de Processo Penal
DEAM – Delegacia Especializada em Atendimento à Mulher
ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90)
EI – Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03)
FONAJE - Fórum Nacional dos Juizados Especiais
IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
JECRIM – Juizado Especial Criminal
JVDFM – Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher
LEP – Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84)
LMP – Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06)
LO – Lei Orgânica
MP – Ministério Público
MPU – Medida Protetiva de Urgência
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
OEA – Organização dos Estados Americanos
ONU – Organização das Nações Unidas
PLC – Projeto de Lei Complementar
REDS - Registros de Eventos da Defesa Social
SPM – Secretaria de Política para as Mulheres
STF – Supremo Tribunal Federal
SSP-MG – Secretaria de Segurança Pública de Minas Gerais
TCO – Termo Circunstanciado de Ocorrência
TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	FEMINISMO E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	18
2.1	A crença do feminismo no Direito	26
2.2	A violência doméstica e familiar contra a mulher	30
2.3	A Lei 11.340/06 e a proteção das mulheres vítimas de violência doméstica	38
3	O TRATAMENTO JURÍDICO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA APÓS A LEI 11.340/06	42
3.1	Aspectos gerais da Lei 11.340/06	48
3.2	O atendimento inicial às mulheres em situação de violência	54
3.3	As medidas protetivas de urgência	61
4	A AÇÃO PENAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER	73
4.1	O agressor da Lei Maria da Penha.....	84
4.2	A mulher em situação de violência doméstica e familiar.....	91
4.3	O Estado no contexto da Lei Maria da Penha.....	98
5	JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POSSIBILIDADE DE SUPERAR O PUNITIVISMO DA LEI 11.340/06	106
5.1	A vedação do artigo 41 e a entrada dos conflitos de violência doméstica no sistema de justiça criminal tradicional	113
5.2	A proposição do artigo 45 da Lei 11.340 e a possibilidade de participação de autores de violência doméstica em programas de recuperação	119
5.3	Experiências restaurativas em casos de violência doméstica e familiar contra mulheres.....	121
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	127
	REFERÊNCIAS	133

1 INTRODUÇÃO

No processo de redemocratização do final do século XX, o feminismo brasileiro propôs-se a fazer do Direito uma estratégia a ser utilizada para a emancipação das mulheres (BASTERD, 2011). Contudo, o contexto político do fim do século, o neoliberalismo, trouxe consigo o esvaziamento das políticas prestacionais do Estado e um crescimento vertiginoso do uso do direito penal, ou, na expressão consagrada por Lóïc Wacquant (2011), a hipertrofia do direito penal.

Não imunes a esta conjuntura neoliberal, os movimentos sociais de esquerda e, dentre eles, o feminismo, focaram suas atuações na crença de um uso alternativo do direito penal (BATISTA, 2008), visando, a partir dos exemplos de aquisição de garantias do direito de trabalho, a criar condições de igualdade entre oprimidos e opressores.

Assim, já estando fortalecido do combate à ditadura e da luta por direitos reprodutivos que enfrentou em sua segunda onda (MATOS, 2010), as feministas perceberam naquele momento de transição da década de 1980 uma possibilidade de se aproximar do Estado e valer-se das novas instituições democráticas para garantir direitos formais, a partir de alterações legislativas e de políticas públicas que possibilitassem transformar esses direitos (BASTERD, 2011) em direitos fundamentais das mulheres.

É essencial, dessa forma, compreender o histórico das articulações feministas no Brasil e como ela influenciou o tratamento jurídico da violência de gênero, caminho trilhado principalmente no primeiro capítulo. Essa aproximação do feminismo com o direito penal não contou, no entanto, com um aprofundamento teórico das feministas nas teorias criminológicas, mantendo-se distante do que foi produzido pela criminologia crítica que surgia no final do século XX, como salientam Andrade (1996) e Batista (2008).

Para além da alienação das disputas e da seletividade que carrega, a utilização do direito penal pelo movimento feminista se demonstra conflituoso também porque, tratando-se de violência de gênero, a caracterização do agressor como um ser “do mal” não é criticável apenas no sentido de demonizar certos grupos sociais.

Isso porque, ao tratar de relações de gênero, o agressor não é necessariamente uma pessoa distante da vítima, relacionado a ela apenas pelo fato típico. Num contexto em que a mulher possui uma relação afetiva com o agente, ela deixa de se sentir vítima da situação para se sentir agressora, uma vez que gera sofrimento para o seu parceiro e para seus filhos, ocorrendo dessa forma uma duplicação da violência que ela sofre (ANDRADE, 1996).

Nesse sentido, a pesquisa propõe-se a vislumbrar os efeitos de encarceramento nessa década de punição da violência doméstica enquanto crime penalizado com restrição de liberdade e, ainda, propor a justiça restaurativa como perspectiva capaz de lidar com as situações-problema (HUSLMAN; CELIS, 1993) numa proposta não punitivista, mas de libertação – sobretudo para as vítimas.

Após mais de uma década da Lei 11.340/06, que retirou do Juizado Especial Criminal a competência para processar os crimes relacionados à violência doméstica e definiu parâmetros de processamento desses conflitos, os efeitos da aplicação desse direito penal simbólico já começam a ser conhecidos, confirmando as previsões da criminologia crítica sobre suas consequências.

Não se trata, como demonstram Medeiros e Mello (2015) e Daniel Achutti (2016), de uma menor tolerância aos conflitos domésticos pelo Estado, mas a um descobrimento dos problemas já existentes que até então compunham a cifra oculta da violência doméstica.

Assim, como marco teórico para desenvolver essa pesquisa, considerando os três eixos que a compõem, utilizar-se-á, principalmente, os teóricos da criminologia crítica para compreender o fenômeno da criminalização da violência doméstica, seus efeitos e – principalmente – as possibilidades alternativas, em que se destaca especialmente o olhar da justiça restaurativa no trato das situações-problema relacionadas.

Além disso, deverão ser tratados, ainda que brevemente, os conceitos que envolvem as teorias críticas da pena para que se possa discutir a inadequação do cárcere como instrumento de mudança de condutas, que em última análise forneceram substratos teóricos para as noções de justiça restaurativa. Nesse sentido, serão destacadas as obras de Nils Christie (2011) e Louis Huslman.

A partir disso, finalmente, poderá ser estudada a possibilidade de se aplicar os métodos de justiça restaurativa nos conflitos de violência doméstica, com enfoque na produção e na realidade brasileiras e em diálogo com a criminologia feminista.

A partir dos frutos penais dos anseios punitivistas do movimento feminista brasileiro, desde a entrada em vigor da Lei 11.340/06 e o deslocamento da competência dos crimes de lesão corporal decorrentes de violência doméstica dos Juizados Especiais Criminais para as Varas Criminais e os poucos Juizados Especializados em Violência Doméstica, é evidente o descompasso da organização judiciária brasileira (ACHUTTI, 2016).

Nesse contexto, os outros efeitos dessa lei, também conhecida por “Maria da Penha” não são capazes de serem alcançados (MONTENEGRO, 2016), por essas funções escaparem ao campo penal.

Sendo assim, a pesquisa pretende encontrar nos métodos de justiça restaurativa adequados aos conflitos de violência doméstica uma alternativa ao punitivismo e aos efeitos negativos do direito penal, assim como descobrir na resolução horizontal desses conflitos uma possibilidade de emancipação das vítimas da situação de violência e dos agressores, num rompimento ao ciclo de violência que estes se encontram atualmente.

Possuindo a pesquisa três conceitos norteadores, o arcabouço teórico que a embasará somente é possível se abarcar cada um deles: feminismo, violência doméstica e familiar contra a mulher e justiça restaurativa.

Inicialmente, devemos compreender as críticas ao sistema penal consolidado, destacando-se sobretudo as produções da criminologia crítica, que resultaram naquilo que hoje se convencionou denominar de justiça restaurativa.

Nesse contexto de configuração do campo jurídico (BOURDIEU, 1989), para estabelecer uma estrutura de poder dentro de uma sociedade marcada pelos conflitos entre classes, não se pode ignorar o papel que os diferentes ramos do direito assumem para a formação do Estado capitalista (BARATTA, 2011).

O direito penal carrega consigo desde a revolução industrial inglesa, isto é, desde a formação da classe trabalhadora como a conhecemos atualmente, a “ideologia da defesa social” (BARATTA, 2011). Dessa forma, criou-se um aparato ideológico para justificar – tanto para os profissionais do direito quanto para a população em geral – a criminalização de condutas, uma vez que a ciência e a codificação passaram a ser elementos essenciais da justiça criminal.

A partir da racionalização da punição trazida pelo conceito de defesa social constituíram-se os princípios do direito penal moderno, os quais servem de base para a atuação repressora do Estado em defesa daquilo que é justo. Nesse sentido, o Estado se consolida como força legítima para reprimir a criminalidade, esta definida de acordo com o que é contrário aos valores e às normas sociais estabelecidas.

Além disso, da defesa social decorre o princípio do bem e do mal, de acordo com o qual o delito é uma expressão do mal que assombra a sociedade, e esta – e os valores a ela ligados – é o bem que deve ser protegido. Sendo assim, o delito é produto de uma atitude socialmente reprovável assumida pelo criminoso.

Diante disso, com a ideologia da defesa social passou-se a defender que a pena, além da sua função negativa, exerce também o papel de prevenção geral, sendo “justa e adequada contra motivação ao comportamento criminoso” (BARATTA, 2011), ressocializando o delinquente.

Como consequência deste princípio, criou-se também a noção de que a lei penal é aplicada da mesma forma para qualquer agente inserido na sociedade, já que a criminalidade é resultado das condutas de uma minoria desviante dos valores sociais. Assim sendo, os interesses protegidos pelo direito penal são caros a toda a população e, então, sua ofensa é um perigo para a conservação da sociedade e, portanto, deve ser punida.

Contudo, conforme demonstra Edson Passetti (2004), o direito penal não é capaz de atingir a todos. Assim, a criminalização de condutas e, especialmente, a atribuição das penas é seletiva e atinge especialmente as camadas mais vulneráveis da sociedade – vulnerabilidade esta decorrente de condições socioeconômicas, racial ou de gênero.

Nesse sentido, salienta o autor que a prevenção geral é seletiva, considerando perigosos como anormais, destoantes com a sociedade. Assim, pobres, pessoas não-brancas e que estejam em qualquer desconformidade são *intoleráveis*. Essa concepção, segundo o autor, foi intensificada com a cultura neoliberal, que surgiu como resposta aos avanços das décadas anteriores, através de recomendações de condutas, do aumento do controle penal em diversas perspectivas, do aumento da miséria e do afastamento do Estado das questões sociais – mas do crescimento do seu aparato repressivo e policial (PASSETTI, 2004).

Essa seletividade do direito penal, principalmente observada nos governos neoliberais e nos pós-neoliberais é observada com mais profundidade por Wacquant (2011). Segundo o autor, além de o direito penal atingir principalmente as camadas mais vulneráveis da sociedade, o aumento de seu uso menos tem relação com o aumento do número de crimes do que com a necessidade de controle social sobre essas populações. Zaffaroni (2007) complementa os estudos de Wacquant aplicando-os à América Latina, acrescentando o colonialismo e o imperialismo econômico como fatores que influenciam diretamente no direito penal latino-americano.

Nesse sentido, ao tratar do sistema penal deve-se considerar não só as instituições legalmente relacionadas ao processo penal, mas os clamores punitivistas exaltados pela mídia e pela população, especialmente pelas classes mais abastadas, como demonstram em estudos focados na realidade brasileira Batista (2008) e Andrade (2006).

Portanto, embora o direito penal se apresente como imparcial, através de estudos empíricos se comprova justamente o contrário: a função essencial do direito penal é manter a ordem social que é apresentada à sociedade. Desse modo, como observa Baratta (2011), assim como ocorre nos outros ramos do direito burguês, a aplicação da lei penal não é da mesma forma para todos, sendo o status de criminoso distribuído de forma desigual entre os indivíduos.

Além disso, observa o autor que a tutela penal independe do dano social da conduta que foi praticada, valorando assim a pena de quem a pratica; de outra forma, isso se relaciona com a intensidade do *status* de criminoso que o autor possui dentro da sociedade (BARATTA, 2011).

Ante a isso, percebe-se que, como observa Wacquant (2011), o crescimento do direito penal necessariamente atinge apenas as camadas sociais consideradas como criminosas, indesejáveis, sendo inviável à estrutura do sistema penal a penalização de outros grupos que não os mais vulneráveis.

Havendo o feminismo e a criminologia crítica, como observado, pouco dialogado entre si desde o surgimento desta, para que a presente proposta seja qualificadamente satisfeita é essencial uma série de passos dentro da análise da literatura pertinente, evitando que a reflexão não seja rasa e cumpra seu propósito.

Inicialmente, deve-se desconsiderar o feminismo como um movimento único e uníssono em suas lutas. Dessa forma, pretende-se destrinchar a produção teórica feminista a fim de se observar, para além das vozes proeminentes do feminismo europeu, as vozes periféricas dentro deste movimento.

Assim, grandes nomes no feminismo negro, que, desde o final do século XX já problematizavam a sedução punitiva do movimento feminista, a exemplo de Angela Davis (2016) e Kimberle Crenshaw (2002) devem ser consideradas ao se discutir a sedução punitiva do movimento feminista. Com este raciocínio, imprescindível é o estudo interseccional do feminismo, vez que, como se percebe, a punição dos agressores aos direitos das mulheres atinge apenas certa parcela das mulheres.

Além daquilo que foi produzido pelo feminismo norte-americano, o desenvolvimento do feminismo brasileiro é essencial para desenvolver os estudos sobre a disputa do campo jurídico nacional. Nesse sentido, Celia Regina Jardim Pinto (2003) e Marlise Matos (2010) fazem interessante digressão sobre a existência de um feminismo internacional na América

Latina, que compreende uma nova abordagem decolonizada a partir da definição de sul-global.

Uma vez delimitados os limites e as possibilidades do(s) feminismo(s) brasileiro(s), o segundo passo para compreender as disputas feministas no campo penal é um aprofundamento teórico sobre a sociologia do conflito e a produção da criminologia crítica.

Nessa linha, destaca-se a produção de Loïc Wacquant, que relaciona o crescimento do Direito Penal a partir da segunda metade do século XX com o advento do neoliberalismo, o que resulta no que ele denomina de “hipertrofia distópica do Estado Penal”.

Além de Wacquant, ao considerar a produção voltada para o tema, isto é, a demanda dos movimentos de esquerda pela punição, ou *a esquerda punitiva*, não se pode esquecer de Maria Lúcia Karam (1996; 2015). A autora faz coro com grande parte da criminologia crítica nacional, que alerta para o desejo paradoxal da esquerda neoliberal de utilizar a pena, sobretudo a restritiva de liberdade, para anular a atuação daqueles que enxergam como inimigos, como agentes das opressões a que estão sujeitos.

A contradição encontra-se na percepção de que o sistema penal, utilizado tradicionalmente para controle da miséria, como sugerem Wacquant (1999) e Menegat (2012), pode ser instrumento de punição das classes dominantes – ou do gênero dominante, no caso específico do movimento de mulheres –, sem considerar a seletividade desse sistema.

Nesse sentido, Vera de Andrade (1996) acrescenta que as agências que exercem o controle da criminalidade, a saber, a Lei, a polícia, o Ministério Público, a Justiça e o sistema penitenciário não são espaços em que as mulheres são acolhidas, vez que são construídas sob uma ótica de poder masculino, patriarcal.

É nessa direção também que aponta Nilo Batista (2008), Vera Malagutti (2011) e Alessandro Baratta (2011), estabelecendo que o sistema penal – ou a rede penal – existe historicamente para manter o *status quo* da sociedade capitalista, colocando como sujeitos de sua repressão as parcelas mais vulneráveis que a integram sendo, então, incompatível com sua lógica mudar os paradigmas de opressão intrínsecos a essa sociedade através da punição.

Por fim, entendendo a construção peculiar e independente ao desenvolvimento da criminologia crítica que é a noção de violência doméstica e de gênero do movimento feminista, deve-se buscar na teoria feminista os anseios desse grupo social que resultaram na perspectiva criminalizadora da Lei 11.340/06.

Assim, numa perspectiva que Andrade (1996) denomina de “publicização-penalização do privado”, o feminismo utilizou, desde, no Brasil, a década de 1980, do campo jurídico para buscar a efetivação dos direitos das mulheres.

Essa aproximação do feminismo com o direito penal, com esperanças em um “uso alternativo do direito” (BATISTA, 2008), não contou, no entanto, com um aprofundamento teórico das feministas nas teorias criminológicas, se mantendo distante do que foi produzido pela criminologia crítica que surgia naquelas décadas, como salienta Batista.

Em sentido próximo, considerada Andrade (1996) que a demanda feminista sobre o campo jurídico – e, principalmente, sobre o sistema penal – é resultado de um condicionamento teórico do movimento, deficitário em relação à crítica criminológica com recorte de gênero.

Andrade afirma que há uma diferenciação entre a produção acadêmica feminista e academia, com as discussões desenvolvidas nas teorias críticas do direito. Assim, o movimento feminista não usufrui da base teórica conquistada academicamente nas criminologias tradicional e crítica, o que o leva a agir em prol de uma política criminal sem entender os objetivos e as consequências dessa sua atuação na sociedade.

Dessa forma, a *advocacy* feminista assume caráter reativo e voluntarista como defesa das violências sofridas pelas mulheres na sociedade. Não há, nesse sentido, segundo Andrade, uma clareza dos sentidos buscados pelas feministas no sistema penal com a criminalização, por exemplo, do assédio sexual.

Mais do que isso, não existe uma justificativa do movimento feminista para pautar, concomitantemente, agendas maximizantes e minimizantes do sistema penal, nem como o apagamento dos delitos relacionados à opressão de gênero são consideradas nessa atuação criminalizante. Questiona Andrade, por exemplo, o sentido de se buscar a descriminalização do aborto e do adultério ao mesmo tempo e que se busca a criminalização da violência doméstica e de crimes sexuais (ANDRADE, 1996).

As indagações propostas pela autora são pertinentes especialmente se se considerar quem são os intérpretes autorizados do campo jurídico. Por existir um monopólio masculino no campo ideológico, banalizado por toda construção antropológica que se conhece (BOURDIEU, 2002), o campo jurídico é basicamente formado por homens – já que são eles que detêm o conhecimento e a racionalidade.

Dessa forma, ao buscar suas garantias unicamente através do campo jurídico, o movimento feminista, percorrendo o mesmo caminho que as partes conflitantes em um

processo (BOURDIEU, 1989), se alienam da luta simbólica que propõem, deixando a disputa para ser decidida por um terceiro.

Diante disso, a pesquisa é desenvolvida através de levantamento teórico relativo aos temas discutidos e da análise de dados empíricos apresentados por instituições estatais em Minas Gerais, sobretudo do CNJ, do TJMG e da Secretaria de Segurança Pública do estado, que tratam da aplicação da Lei 11.340/06 no território e do combate à violência doméstica contra as mulheres.

Assim, conforme os materiais analisados, muitas vezes a Lei 11.340/06 é chamada de Lei Maria da Penha no decorrer do trabalho, vez que frequentemente ela é assim apresentada pelos próprios estudiosos e operadores do tema e que essa denominação ressalta o caráter simbólico utilizado na legislação (MONTENEGRO, 2016; KARAM, 2015).

Por outro lado, ainda que a Lei evite nominar as mulheres em situação de violência como vítimas, para fins de um estudo criminológico suficientemente aprofundado não é possível evitar essa denominação. Ademais, o mesmo cuidado não é demonstrado na norma em relação ao réu, que é em quase todos os momentos chamado de agressor (MONTENEGRO, 2016). Dessa forma, em tentativa de equilibrar as nomenclaturas e expor a contradição do uso simbólico da linguagem em relação às partes, não foi dada preferência aos termos utilizados na Lei 11.340 para cada um dos envolvidos.

A mesma preocupação justifica a utilização de substantivos masculinos para tratar dos operadores e operadoras do direito. Como é essencial ao trabalho o entendimento da literatura de que os sistemas de justiça são dominados em número por homens brancos (PRANDO, 2016), entende-se não fazer sentido e, mais além, ser inócuo adotar substantivos femininos para tratar de uma maioria numérica de homens.

2 FEMINISMO E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Das diversas desigualdades existentes numa sociedade complexa como a brasileira, a diferenciação social entre homens e mulheres não é ignorável. Nesse contexto, as mulheres têm se organizado, especialmente desde o começo do Século XX (CAMPOS, 2017), para buscar igualdade com os homens, tendo como ponto de partida o conceito de gênero.

Entendendo que o conjunto de características que envolvem “ser homem” e “ser mulher” não é compreendido em condições apenas biológicas, mas também em papéis sociais atribuídos ao primeiro e à segunda, Simone de Beauvoir criou as bases para o conceito quando afirmou que “ninguém nasce mulher: torna-se mulher” (BEAUVOIR, 1967, p. 9). Desde então, as ciências sociais, sobretudo as(os) cientistas ligadas(os) à teoria feminista, desenvolveram tal conceito para tentar explicar as desigualdades entre homens e mulheres, como revela Joan Scott:

Os (as) historiadores (as) feministas utilizaram toda uma série de abordagens na análise do gênero, mas estas podem ser resumidas em três posições teóricas. A primeira, um esforço inteiramente feminista que tenta explicar as origens do patriarcado. A segunda se situa no seio de uma tradição marxista e procura um compromisso com as críticas feministas. A terceira, fundamentalmente dividida entre o pós-estruturalismo francês e as teorias anglo-americanas das relações de objeto, inspira-se nas várias escolas de psicanálise para explicar a produção e a reprodução da identidade de gênero do sujeito. (SCOTT, 1989, p. 8)

Considerando as origens e os significados para este conceito, Scott cria sua própria definição de gênero, amplamente aceita nas ciências afins, suficientemente complexo para este trabalho e que será utilizado como paradigma desde então. Define a autora:

Minha definição de gênero tem duas partes e várias subpartes. Elas são ligadas entre si, mas deveriam ser analiticamente distintas. O núcleo essencial da definição baseia-se na conexão integral entre duas proposições: o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder. (SCOTT, 1989, p. 21, grifo da autora)

Inúmeras são as movimentações das mulheres no sentido de alcançar espaços de atuação reconhecida além das instituições religiosas e do ambiente doméstico ao decorrer da história (PINTO, 2003). Entretanto, foi especialmente após a Revolução Francesa, e, no Brasil, no começo do Século XX com o movimento sufragista, que as mulheres passaram a combater a estrutura de poder que as desigualam dos homens, através do conceito de gênero.

Naquele contexto histórico, assinala Célia Regina Jardim Pinto (2003), duas das três vertentes do movimento de mulheres brasileiro assumiram esta como uma de suas grandes bandeiras: denominadas pela autora como feminismo difuso, mulheres cultas como jornalistas, escritoras e professoras organizaram-se contra à dominação masculina e difundiram temas delicados para a época, como divórcio e sexualidade das mulheres.

Além delas, as mulheres participantes dos movimentos operários, de cunho socialista e anarquista, somavam às pautas dos trabalhadores as reivindicações feministas, em uma perspectiva mais radical do que a anterior.

Vale ressaltar que, salvo exceções de alcance municipal, as mulheres não eram alistáveis para as eleições – como votantes ou como candidatas – (BRASIL, 1821) até o Código Eleitoral de 1932¹, o que reduzia as possibilidades de seus interesses serem contemplados pelo ordenamento jurídico.

Desde então, com os direitos políticos garantidos, as mulheres brasileiras, organizadas tanto em torno do feminismo quanto nos movimentos de mulheres², passaram a intervir mais fortemente nos espaços institucionais de poder. Esses movimentos, mesmo com as limitações impostas pela ditadura militar, seguiram a tendência mundial no decorrer do Século XX, crescendo e espalhando significativamente no Brasil nas décadas de 1960 e 1970 (PINTO, 2003).

Assim como outros movimentos sociais ligados à luta por reconhecimento como o movimento negro, o movimento feminista brasileiro engajou-se nas agendas relacionadas à participação política, tendo destaque especial na fundação de partidos políticos de oposição ao militarismo e nas disputas pela redemocratização do país, como salientam Pinto (2003) e Marlise Matos (2010).

Naquela conjuntura histórica, ao movimento feminista foi propiciado cada vez mais espaço na arena pública (MATOS, 2010). Essa possibilidade de disputa tornou-se ainda mais expressiva após a anistia política e a reforma partidária que possibilitou o multipartidarismo. Surge, nesse contexto, um grande espaço de articulação da luta das mulheres, que posteriormente seria institucionalizado: o Conselho Nacional da Mulher, “cuja principal atividade era lutar por iniciativas institucionais em prol das mulheres” (PINTO, 2003, p. 46).

¹ Art. 2º E' eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código. (BRASIL, 1932)

² Movimentos de mulheres são dissociados do movimento feminista porque, diferentemente deste, não discutem os espaços destinados às mulheres – mães, donas-de-casa e esposas – mas utilizam deles para intervir no mundo público (PINTO, 2003). Vale ressaltar, porém, que ambos se aproximam no final do Século XX com o combate à ditadura militar e à desigualdade social.

Com forte inspiração e incentivo internacionais, inclusive da Organização das Nações Unidas (ONU) que declarou o ano de 1975 como Ano Internacional da Mulher (PINTO, 2003), o feminismo brasileiro teve como um de seus grandes feitos no final do Século XX alçar a mulher como sujeito de direito capaz de influenciar as decisões de poder. A partir de então, o movimento feminista caminhou no sentido de sua institucionalização.

Esse trajeto foi importante no momento da redemocratização, quando, mesmo separadas em partidos políticos de diferentes envergaduras ou mesmo por proposituras de emendas populares através de mobilizações na sociedade civil (PINTO, 2003), as mulheres brasileiras conseguiram garantir uma série de direitos na Constituição de 1988. Dentre os direitos recepcionados pela Carta Maior, pode-se dizer que o principal foi o reconhecimento da igualdade formal entre mulheres e homens (Constituição da República, art. 5º, inc. I), que abriu caminhos para as produções legislativas em favor das mulheres que surgiram desde então.

Ressalta Pinto (2003) que as maiores bandeiras do feminismo brasileiro no final do século XX concentraram-se em dois assuntos: saúde e violência. O último provocou uma série de mudanças na legislação brasileira do último século, especialmente depois de um fato ocorrido na elite carioca em 1976 em que um homem foi absolvido em primeiro grau pela morte da esposa porque ela o havia traído, sob a justificativa de legítima defesa da honra. Depois de uma grande campanha feminista, em grau recursal o marido foi condenado pela morte, inaugurando, segundo a autora, “uma nova fase na história da violência contra a mulher no país” (PINTO, 2003, p. 80). Tal assunto passou, então, a ser considerado de interesse público, o que levou posteriormente à inexistência da justificativa de legítima defesa da honra como excludente de antijuridicidade (THOMAS, 1995; HERMANN; BASTERD, 1995).

Em relação à saúde da mulher, a discussão girava em torno de três pontos: planejamento familiar, sexualidade e aborto. Embora as feministas tivessem obtido bastante protagonismo no primeiro dos temas ao auxiliar a criação de políticas públicas durante a redemocratização (PINTO, 2003), tanto a sexualidade feminina quanto a pauta da legalização do aborto não encontraram espaço para discussão na realidade conservadora brasileira, mesmo dentro dos partidos de esquerda.

A atuação feminista no combate à violência contra a mulher, por outro lado, foi intensa o suficiente para, desde 1981, com a SOS Mulher no Rio de Janeiro (PINTO, 2003), multiplicarem instituições que pretendiam acolher e dar suporte às mulheres que sofriam

violência doméstica, buscando modificar a perspectiva de que este deveria ser um assunto limitado à esfera privada das famílias.

Essa abordagem, como relata a autora, apresentou ao movimento feminista um desafio muito além da aparente dicotomia entre seus membros – as feministas provenientes das classes altas, cultas e politizadas e aquelas da classe operária. Uma vez que as mulheres que formavam essas instituições ocupavam o mesmo lugar de não-vítimas, esse problema tornou-se pequeno perto do descompasso em relação à forma com que seriam atendidas as mulheres que chegavam às instituições:

Agora, diante de uma situação muito diversa, as feministas encontravam-se em uma situação que revelava algumas semelhanças. As mulheres que formavam o SOS Mulher não eram as vítimas de violência física. A vítima era, isso sim, a outra, aquela que não era feminista, aquela que não tinha cultura, aquela que não tinha condições econômicas. As feministas depararam nesse momento com “a vida como ela é” e parecem não ter gostado do que viram. Não conseguiram entender, a princípio, o uso que as mulheres vítimas pertencentes às camadas populares (eram essas que chegavam ao SOS Mulher) estavam fazendo de um serviço colocado à sua disposição. O SOS Mulher protegia a mulher do agressor e ao mesmo tempo o assustava. Essa mulher mudava sua posição na relação com o agressor, pois tinha uma nova arma na negociação com o parceiro. Não estava mais sozinha. As mulheres das camadas mais populares eram, na maioria das vezes, mães de muitos filhos, trabalhavam em casa ou ganhavam salários irrisórios, viviam em regiões distantes e perigosas onde a ausência de um homem em casa muitas vezes representava não só a fome, como constituía realmente um risco para a sobrevivência física das mulheres e dos filhos. Nesse cenário, as mulheres agredidas não queriam se tornar militantes feministas, queriam apenas não ser mais agredidas. (PINTO, 2003, p. 81)

Diante dessa realidade, um novo momento surgiu no feminismo brasileiro, aponta Pinto, o “feminismo de prestação de serviços”. Entendendo que não faziam parte da mesma realidade que as mulheres vítimas de violência que as procuravam, as feministas organizaram-se profissionalmente em organizações não-governamentais (ONGs), formando um arcabouço de profissionais da saúde e da área jurídica para atender as vítimas.

Leila Linhares Basterd (2011) acrescenta à profissionalização desse período de atuação dos movimentos de mulheres um movimento de *advocacy*³ feminista, baseado no diálogo com organismos internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização dos Estados Americanos (OEA), e na elaboração de reformas legislativas e de políticas públicas.

³ Segundo a autora, o processo de *advocacy* compreende diversas características-chave, como forte organização, análise clara da questão, estratégia dinâmica, grupos de apoio ou constituintes significativos, mobilização e ação visíveis (BASTERD, 2011). Além disso, acrescenta Basterd que, no caso específico do enfrentamento à violência contra as mulheres, denotou também uma estratégia de pressão política e de cidadania ativa.

Marília Montenegro (2016), no entanto, aponta a armadilha dessa abordagem representativa:

O movimento feminista termina falando por mulheres que são vítimas de relações violentas. Essas vozes dificilmente seriam ouvidas se o movimento feminista não falasse por elas, porém isso não significa dizer que aquilo de que se fala reflete o desejo de todas as mulheres que são vítimas desse tipo de agressão. (MONTENEGRO, 2016, p. 101)

Essa perspectiva feminista, mesmo assim, cresceu ainda mais com o modelo de delegacias especializadas em atendimento à mulher, projeto que se iniciou em 1985 e espalhou-se por todo o país. Essas delegacias, que foram um retrato vitorioso em solidificar a relação entre o movimento social e o Poder Executivo, pretendiam criar um espaço institucional que não fosse hostil às mulheres já vitimadas em casa, contando inclusive com um corpo profissional formado por mulheres.

A avaliação das profissionais envolvidas, sobretudo das delegadas, entretanto, demonstra que essas delegacias não foram capazes de diminuir os índices de violência contra a mulher, e reiteraram o que já era observado nas instituições feministas, como demonstra Pinto:

Mesmo assim, a grande queixa dessas profissionais é a mesma, apenas em outra esfera, das feministas do SOS: as mulheres vão à delegacia no momento da agressão, mas dificilmente mantém a queixa; o que elas realmente desejam do órgão policial é que o agressor seja chamado e se comprometa a não prosseguir na conduta agressiva. (PINTO, 2003, p. 82)

Contudo, essa conjuntura de inserção nas instituições públicas, de acordo com Basterd (2011), seja nas brechas deixadas pelo governo ditatorial ou no processo de redemocratização, foi essencial principalmente para constituir o feminismo brasileiro como um ator político capaz de alterar as noções de violência contra a mulher e as formulações legais do país.

A autora ressalta, entretanto, a necessidade de o movimento continuar investindo no diálogo com o Poder Judiciário e com as outras instituições jurídicas para que o reconhecimento do combate à violência não seja apenas formal.

No entanto, essa luta não se esgota no reconhecimento formal de direitos, especialmente porque a declaração de direitos não traz de imediato o usufruto dos mesmos ou a ampliação do poder de decisão das mulheres sobre suas vidas. O reconhecimento formal de direitos também não significa, no que se refere às mulheres, que essas passem a se sentir titulares e vivenciem os direitos expressos nas Constituições democráticas ou nos tratados e convenções internacionais. A titularidade significa não só ter direitos, mas, também, poder usufruir desses direitos. (BASTERD, 2011, p. 14)

Nessa toada, o movimento feminista continuou a pautar suas lutas simbólicas em diálogos com as instituições formais de poder, acrescentando a essa perspectiva pressões políticas que buscavam influenciar as decisões oficiais.

Como ressalta Basterd (2011), essa *advocacy* contou sobretudo com os organismos internacionais, que já discutiam o tema da violência contra a mulher desde a década de 1970. Assim, amparadas na equidade constitucionalmente garantida entre homens e mulheres e nas normativas internacionais, o foco do movimento feminista passou a ser, no final do Século XX, declaradamente, a interferência na legislação pátria a fim de garantir o combate à violência de gênero.

Diversas foram as alterações no ordenamento causadas por esse movimento, desde a revogação tácita de artigos do Código Civil que relegavam a mulher a uma condição inferior à do homem (BASTERD, 2011; MONTENEGRO, 2016) até as mudanças ocorridas no Código Penal, vigente desde 1940, a partir de então.

As principais mudanças incidem sobre o título dos crimes contra os costumes, em especial naqueles em que o polo passivo necessariamente era mulher. Vale salientar que, até a promulgação da Lei 11.106/2005, o comportamento habitual da vítima influenciava a pena em abstrato de alguns crimes, caso esta fosse “mulher honesta” ou “simplesmente mulher” (MONTENEGRO, 2016). Resume Montenegro:

Os crimes contra os costumes sofreram algumas alterações da sua redação original (1940) até hoje. A primeira delas ocorreu com o advento da lei dos crimes hediondos 8.072/90), que equiparou e aumentou as penas dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor. A segunda foi em 2001, quando a lei 10.224 tipificou o crime de assédio sexual e introduziu, no Código Penal, o art. 216-A. A terceira foi no ano de 2005, com a lei 11.106, que retirou alguns crimes do Código Penal, como o de sedução, o de rapto e alterou, entre outros, a posse sexual mediante fraude e o atentado ao pudor mediante fraude, bem como retirou as causas que extinguíam a punibilidade do agente pelo casamento (...). E, a mais recente, com a lei 12.015/2009, que se afasta da lógica dos crimes contra os costumes e passa tutelar a dignidade sexual. Entre outras mudanças, a lei altera os crimes em que a vítima só poderia ser a mulher, como estupro, para crimes em que o sujeito passivo pode ser qualquer pessoa. (MONTENEGRO, 2016, p. 51)

Em relação à violência, especificamente, as maiores mudanças – reconhecidas pelas feministas como vitoriosas – resumem-se ao gradual desaparecimento da figura da “mulher honesta”, com o *status* ministerial concedido à Secretaria Especial de Política para as Mulheres (SPM) no governo federal em 2003 (BASTERD, 2011) – mantido até 2016 – e com as previsões penais específicas para crimes que envolvem mulheres como vítimas.

Assim, além das políticas públicas existentes de proteção às mulheres durante os anos de governança federal do Partido dos Trabalhadores (PT), de maior ou menor intensidade conforme as variações econômicas condizentes com uma política pós-neoliberal (WACQUANT, 2011) existentes de 2003 a 2016, as maiores modificações ocorreram no sentido de aumentar a punição nos delitos cometidos contra as mulheres, principalmente nos casos de lesões corporais e homicídio.

Nessa perspectiva, a Lei 9.029/95 criminalizou a exigência de atestado de esterilização e de teste de gravidez para admissão e permanência em empregos; a Lei 9.318/96 alterou o artigo 61 do Código Penal para incluir no rol de circunstâncias agravantes a crimes o fato de serem cometidos contra mulher grávida; a Lei 9.455/97 tipificou a violência psicológica como crime de tortura; a Lei 9.807/99 previu proteção a vítimas e testemunhas de violência ameaçadas; a Lei 10.224/01 tipificou o assédio sexual; e a Lei 10.778/03 exigiu notificação compulsória de violência contra as mulheres por agentes de saúde, públicos e privados (BASTERD, 2011).

A violência doméstica propriamente dita passou a integrar a lei penal com a Lei 10.884/04, que alterou o artigo 129 do Código Penal para incluir a seguinte agravante:

§9º. Violência doméstica. Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou ainda prevalecendo-se das relações domésticas de coabitação ou de hospitalidade. Pena: Detenção de seis meses a um ano.

§10º. Nos casos previstos nos §§ 1º ao 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º, deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3. (Código Penal, art. 129)

Além disso, o Congresso Nacional editou o Decreto Legislativo 89, em 1998, em que reconheceu a competência obrigatória da Corte Interamericana dos Direitos Humanos nos casos relacionados à Convenção Americana de Direitos Humanos, que, por sua vez, como já apontado, contempla o combate à violência contra a mulher desde a década de 1970.

No tocante ao reconhecimento da vontade das mulheres, a única alteração foi a Lei 9.520/97, que passou a possibilitar às mulheres casadas que fizessem ou mantivessem queixas criminais sem anuência do marido (BASTERD, 2011).

Todas essas mudanças no cenário jurídico, acrescidas de uma intensa participação do movimento feminista, possibilitaram em 2002 a edição de um Anteprojeto de Lei que tratasse estritamente da violência contra as mulheres (BASTERD, 2011). Essa formulação contou com o amparo da recomendação da Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW) da ONU de que o Brasil implantasse uma lei

relativa à violência contra as mulheres, diante do caso em que o país foi denunciado por Maria da Penha Maia Fernandes⁴.

Em 1983, Maria da Penha Maia sofreu duas tentativas de homicídio, sendo imputada a autoria ao seu esposo. A primeira agressão foi um tiro que a deixou paraplégica; já na segunda, recebeu uma descarga elétrica durante um banho. Em 2002, após 19 anos da prática do crime, o seu marido passou 2 (dois) anos preso. O caso tomou tanta repercussão que foi feita uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), sediada em Washington, Estados Unidos, que acatou, pela primeira vez, a denúncia de um crime de violência doméstica. (MONTENEGRO, 2016, p. 109)

Esse processo, fruto da extensa *advocacy* de movimentos feministas, tornou-se paradigmático no direito brasileiro e ensejou uma abordagem ainda mais incisiva do feminismo na Lei Penal. A partir da conjugação dele, do Anteprojeto de Lei iniciado pelo movimento feminista em 2002 – que, por sua vez, já tinha sido bastante influenciado até este momento pela Lei Ordinária 01/2004 da Espanha (MONTENEGRO, 2016) – e da influência que as feministas possuíam naquele momento no governo federal, elaborou-se a “Lei Maria da Penha” com o seguinte preâmbulo:

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

Tal lei, sancionada no dia 06 de agosto de 2006 pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, é oficialmente a Lei 11.340/06, mas foi popularizada com o nome da vítima que gerou toda a comoção para sua edição diante da pressão da mídia e da sociedade civil, que estavam intensamente mobilizadas em torno do caso.

É importante ressaltar o fato de a Lei ser conhecida com “nome de mulher”, surgindo daí uma consideração importante: na perspectiva feminista, possui uma forma simbólica de reconhecer que o Estado se porta em favor da vítima-mulher (HERMANN apud

⁴ Essa denúncia, elaborada pela vítima com a assessoria das ONGs CEJIL-Brasil (Centro para a Justiça e o Direito Internacional) e CLADEM-Brasil (Comitê Latinoamericano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher) contra o Estado brasileiro, alegando a omissão e a negligência deste diante das tentativas de homicídio sofridas por Maria da Penha (SOUZA; BARACHO, 2015). A acusação baseou-se no prolongamento por quinze anos do processo em que o cônjuge da farmacêutica era acusado pelos fatos, sem, no entanto, perder totalmente a liberdade. Em 2001, o Brasil foi condenado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos a condenar o réu e a elaborar uma lei específica criminalizando a violência contra as mulheres, que estivesse em conformidade com a Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, realizada em Belém do Pará em 1994 e ratificada pelo estado brasileiro em 1995 (BASTERD, 2011).

MONTENEGRO, 2016); do ponto de vista técnico, entretanto, o dispositivo perde um de suas características mais importantes, a impessoalidade (MONTENEGRO, 2016).

A interpretação feminista sugere, assim, que a aproximação da lei penal com a vítima, necessariamente mulher, possibilita inverter o poder do marido sobre a esposa, equilibrando assim a relação familiar (MONTENEGRO, 2016; BATISTA, 2008). Essa visão, influenciada pelo exemplo bem-sucedido do direito trabalho e que crê em uma maior punição do réu para proteger a vítima hipossuficiente, é nomeada na criminologia crítica como Direito Penal Simbólico.

Na prática, os efeitos da Lei 11.340/06 na esfera penal foram alterar substancialmente o crime de lesão corporal (art. 129, Código Penal) quando é cometido contra mulher no ambiente doméstico (§9º) e impossibilitar que tal conduta seja processada no âmbito dos Juizados Especiais Criminais (art. 41, Lei 11.340/06).

Esta alteração, considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19 (ADC nº 19), de relatoria do Ministro Marco Aurélio, pretende sobretudo afastar dos casos de violência doméstica contra a mulher aquilo que as feministas chamavam de “pena de cesta básica” (MONTENEGRO, 2016), ou seja, a possibilidade de o réu prestar serviços à comunidade quando condenado pelo crime – que até então fazia parte do rol de crimes de menor potencial ofensivo.

2.1 A crença do feminismo no Direito

A influência do feminismo no campo jurídico perpassa uma compreensão de que, através de modificações no direito positivado, as condições fáticas de desigualdade entre os gêneros podem ser modificadas.

Nilo Batista (2008) afirma que essa perspectiva de um uso alternativo do direito penal foi fecundada pelo movimento feminista durante o estado previdenciário em que o Brasil estava inserido durante a Ditadura Militar. Assim, essa proposta começou a tomar forma com as delegacias especializadas em atendimento às mulheres.

Entretanto, como demonstrado, as intenções das mulheres atendidas pelas delegacias nem sempre coadunavam com as propostas feministas. Nesse sentido, é necessário debater os

limites e as consequências da representação feminina nos espaços de poder que possibilitaram as mudanças no arcabouço legislativo relativo à violência contra a mulher.

Nesse sentido, Iris Marion Young (2000), buscando contemplar as oportunidades e os riscos políticos da representação, conceitualiza-na como “um *relacionamento diferenciado* entre atores políticos engajados num processo que se estende no espaço e no tempo” (YOUNG, 2000, p. 142, grifo da autora).

A autora salienta que, em sociedades fluidas, descentralizadas e de massa, a participação direta de todos os cidadãos na arena política não é possível, restando à representação política – calcada na perspectiva social de cada grupo que é representado – garantir espaços de decisão aos atores políticos durante um certo período e movimentar as democracias modernas.

Dessa forma, Young propõe que a representação não signifique a substituição dos representados pela figura do representante, mas que seja uma relação mediada dos representados entre si e com os representantes (YOUNG, 2000). Essa abordagem é essencial para abordar a representação de grupos políticos que não são homogêneos, como é o caso das mulheres.

A contribuição de Young para a ciência política é importante ainda para compreender que é a perspectiva social comum às mulheres que leva o feminismo a representá-las nos espaços de poder. Em diálogo com Jürgen Habermas (2002), pode-se entender que a luta por reconhecimento das mulheres através do direito é feita por meio de uma identidade coletiva – esta, por sua vez, concebida de maneira intersubjetiva entre os portadores de direito subjetivo.

Assim, de acordo com Young e Habermas, um grupo de mulheres de diferentes origens partilham de uma mesma perspectiva da sua condição de sujeitos de direito e atuam no cenário político-jurídico em nome de todas as mulheres, formando dessa forma a atuação política – ou *advocacy* – feminista.

Ocorre que, como a mera condição de *ser mulher* não forma um grupo homogêneo, a representatividade do grupo exige, como sugerem os autores, uma relação dialética entre as mulheres que conseguem influenciar as instituições e aquelas que são representadas. Nesse sentido, entender quem são as mulheres que influenciam os espaços decisórios e como ocorre essa interferência é essencial para enxergar os avanços e os limites da disputa feminista do direito.

Vera Andrade (1996) contextualiza a participação feminista nas reformas penais do final do Século XX em uma crise do direito monista, marcada pelo surgimento na sociedade

de duas demandas contraditórias: (1) de redução do sistema penal e (2) do seu fortalecimento, sendo esta endossada tanto por movimentos radicalmente criminalizadores quanto pela pretensão de um uso alternativo do direito penal.

A *advocacy* feminista inseriu-se, então, nessa contradição. Ao mesmo tempo em que buscava a descriminalização de condutas como o aborto e o adultério, lutava pela criminalização de condutas como a violência doméstica e pelo agravamento das penas nos casos de estupro e de assassinato de mulheres, por exemplo (ANDRADE, 1996).

Como aponta Andrade (1996), o condicionamento histórico do movimento feminista o conduziu a denunciar a impunidade dos homens que agredem as mulheres, especialmente no contexto doméstico, e a colocar em sua agenda o que a autora denomina de “publicização-penalização do privado” (ANDRADE, 1996, p. 45). Assim, através de seus setores majoritários, o movimento feminista legitimou o sistema penal como solução para o combate à violência doméstica contra as mulheres.

Segundo a autora e Batista (2008), essa crença no uso do direito penal decorre também de um descompasso do feminismo com a criminologia crítica, que sempre denunciou o caráter elitista do direito penal. Sendo assim, enquanto os criminólogos críticos denunciavam que o neoliberalismo acentuava o braço penal do Estado e reduzia os ganhos sociais (WACQUANT, 2011), as feministas assumiram uma lógica retributivista da violência contra as mulheres, dando ao tema da impunidade relevância principal em suas agendas (ANDRADE, 1996).

Dessa forma, tendo em vista o caráter seletivo do direito penal, a pretensão de apoiar-se na prevenção especial para combater a violência doméstica aproxima o feminismo de movimentos estritamente conservadores, do ponto de vista das classes sociais (ANDRADE, 1996; KARAM, 1996). Essa questão é ainda mais relevante se se considerar que as intérpretes legitimadas do feminismo nas instituições de poder são, como é possível perceber na construção histórica do movimento no Brasil, representantes da alta classe intelectualizada.

Isso justifica o fato de as mulheres vítimas de violência doméstica nem sempre se sentirem representadas pelas aspirações do movimento feminista hegemônico, uma vez que não necessariamente compartilham da perspectiva social daquelas que as representam. Além disso, denuncia a inexistência de um diálogo entre as feministas capazes de influenciar a arena política e as outras mulheres que possibilite garantir a representação defendida por Young e Habermas.

Nesse sentido, Andrade questiona qual seria a possibilidade de erradicar a violência doméstica a partir do sistema penal, uma vez que ele é, *per se*, um “subsistema de controle

social, seletivo e desigual, tanto de homens como de mulheres e porque é, ele próprio, um sistema de violência institucional, que exerce seu poder e seu impacto também sobre as vítimas” (ANDRADE, 1996).

Assim, uma vez que a vítima publiciza e penaliza a violência de gênero que sofre no ambiente doméstico, ela se insere nesse sistema, baseado na razão – historicamente ligada ao homem pelo patriarcado e que lhes conferiu o poder de dizer o direito (BATISTA, 2008; CAMPOS, 2011) – e tem sua vida doméstica regulada por ele.

Dessa forma, quando as mulheres vítimas de violência acessam o sistema penal, ratificam o seu espaço de vítimas na relação jurídica que passa a existir. Segundo Andrade (1996), a participação feminina no processo penal duplica a sua condição de vítima, uma vez que (1) precisa reviver os momentos de sofrimento no momento da denúncia e (2) fica sujeita a instituições formadas pela violência comum ao capitalismo e ao patriarcado, que incide com mais força justamente sobre as mulheres.

Apesar disso, a edição da Lei 11.340/06 foi responsável por conceder aos movimentos feministas a inserção da violência doméstica contra as mulheres como um tipo específico no direito penal, criando inclusive um procedimento próprio fortemente influenciado por essa perspectiva punitivista, como conclui Marília Montenegro em pesquisa feita em casos de violência doméstica em primeira instância em Recife:

Todavia, o clamor punitivo, externado pelos grupos de mulheres e encampado pelos meios de comunicação, desejava a volta da principal forma de expressão do Direito Penal: a pena privativa de liberdade. Para que essa punição fosse alcançada, era necessário afastar a aplicação da Lei 9.099/95, e os argumentos contrários às medidas despenalizadoras foram os mais falaciosos possíveis, e o principal deles foi o caso de Maria da Penha. A discussão foi colocada a tal ponto, que deixava a entender, para grande parte das pessoas, que não existiam leis que protegessem a vida da mulher no Brasil.

Diante de tantos argumentos, surgiu a lei denominada de Maria da Penha, às vésperas das eleições presidenciais de 2006, com o discurso midiático de “acabar com a impunidade de homens que espancam e matam mulheres no Brasil”. A criação de uma lei para tratar especificamente da violência contra a mulher apresenta dois objetivos declarados, o primeiro é o caráter retributivo para punir e castigar os homens, e o segundo é o caráter simbólico quando se acredita que lei mais severa possa mudar a consciência e a atitude masculina relativamente à violência contra a mulher.

A lei introduziu pontos positivos, quando diz respeito à matéria cível, mas apresentou sérios problemas quanto à matéria penal. (MONTENEGRO, 2016, p. 186)

Maria Lúcia Karam (2015) ainda acrescenta a essa hiper-vitimização o fato de que são as mulheres as pessoas mais atingidas pela punição infringida ao seu parceiro, já que a elas

fica relegado o trabalho de cuidado com os filhos quando ele não está, são elas quem o visitam – passando por todas as violências características do sistema penitenciário – e ainda ficam sem o amparo econômico que tradicionalmente é imputado ao homem na família.

Entretanto, apesar dos alertas feitos pela criminologia crítica, a edição da Lei relativa à violência doméstica contra as mulheres foi percebida pelo movimento feminista como uma vitória de sua *advocacy* (BASTERD, 2011).

2.2 A violência doméstica e familiar contra a mulher

A teoria feminista compreende a violência contra a mulher, especialmente a partir do final do Século XX, como uma demonstração do poder masculino sobre o gênero que é capaz de dominar (CAMPOS, 2017).

Nesse sentido, percebe-se a violência doméstica contra a mulher como uma possibilidade de os homens reafirmarem a sua posição de poder no espaço que indubitavelmente dominam, mesmo quando são sujeitos de opressões raciais e de classe no espaço público (MONTENEGRO, 2016).

É em virtude desse entendimento, apoiado em anseios punitivistas, que as feministas defenderam durante tempos a necessidade de uma resposta legal à violência sofrida especificamente por mulheres, mesmo que já houvesse tipos penais que respondessem a agressões físicas, verbais ou morais aplicáveis aos dois gêneros.

Nesse sentido, é importante ressaltar que a Lei 11.340/06 não criou um novo crime, vez que já existiam situações tipificadas que poderiam ser utilizadas em condutas de violência doméstica (CAMPOS; CARVALHO, 2011).

A existência de uma lei que tratasse especificamente das violências sofridas por mulheres é justificada, assim, na construção histórica do movimento feminista, que refletiu nas instituições de direito. Dessa forma, é importante entender como esse conceito desenvolveu-se desde quando passou a ter relevância prioritária na agenda feminista.

Carmen Hein de Campos (2017) frisa que, com a incorporação, nos anos 1980, da categoria *gênero* nos estudos feministas, a violência contra a mulher foi abordada sobretudo a partir de uma base marxista e radical. Mais do que isso, afirma que “são os estudos que tratam as mulheres como vítimas sustentados na noção de patriarcado, que serão incorporados pelas

feministas do direito na defesa da utilização do direito penal na proteção das mulheres” (CAMPOS, 2017, p. 187).

A partir das contribuições da segunda onda do feminismo⁵, a desigualdade entre os gêneros passou a ser relacionada com a sexualidade heterossexual e com a diferença de poder entre homens e mulheres. Isso refletiu diretamente no direito, sobretudo através de Catharine MacKinnon, que influenciou as construções jurídicas dos Estados Unidos no que tange à violência contra a mulher e, conseqüentemente, a teoria feminista brasileira do direito (CAMPOS, 2017).

Uma das grandes contribuições de MacKinnon foi evidenciar mais do que as diferenças entre mulheres e homens, mas a desigualdade de poder entre os gêneros. Nesse sentido, a legislação deveria reconhecer as diferenças e proteger as mulheres, possibilitando que elas alcancem as mesmas condições de participar da sociedade que os homens (CAMPOS, 2017). A perspectiva radical pretende, ainda, que o Direito volte os olhos para as mulheres, uma vez que, considera, a dita imparcialidade jurídica tem uma perspectiva masculina (CAMPOS, 2011).

Além disso, a radicalidade de MacKinnon entende que toda forma de violência contra a mulher é sexual (CAMPOS, 2017). Isso porque, segundo a autora, a interpretação masculinizada do direito compreende uma demonstração de poder sobre a sexualidade feminina, que é uma expressão primária da hierarquia de gênero. Assim, o espancamento, o estupro e o assédio sexual – crimes contemplados na definição de violência contra as mulheres –, se desprovidos do caráter sexual na legislação, exprimem a visão dos homens sobre essas condutas.

Embora tenha baseado grande parte das discussões posteriores, a posição radical foi bastante criticada por sua rigidez, que assume a existência de dois papéis únicos na desigualdade de gênero: por um lado, o homem é sempre o dominador; por outro, a mulher está sempre numa posição enrijecida de passividade, sendo vítima estrutural da subordinação que lhe é imposta sem qualquer possibilidade de mudança (CAMPOS, 2017).

⁵ A teoria feminista, campo da ciência política responsável pelos estudos de gênero, estabelece três momentos do feminismo no Século XX: a primeira, no final do século anterior e início desse, marcada pela busca das mulheres pela cidadania e por direitos políticos, cuja máxima expressão era a possibilidade de eleger seus representantes e de ser eleita (PINTO, 2003); a segunda, ocorrida nas décadas de 1950 a 1970, reivindicava a adaptação do mercado de trabalho para as mulheres, a sexualidade feminina e, na América Latina, as resistências contra ditaduras; já a terceira, ocorrida no final do século, é lembrada pela profissionalização e institucionalização do movimento feminista e pela discussão sobre as diferenças entre as mulheres (MATOS, 2010).

Na pós-modernidade, com os avanços nas teorias de gênero, das masculinidades e *queer*⁶, essa universalidade do feminismo radical passou a ser bastante criticada. Dessa forma, atualmente o feminismo é pautado em uma transversalidade e em uma intersetorialidade, algo que algumas autoras reconhecem como uma “quarta onda feminista”, de alcance global (MATOS, 2010) e que busca reconhecer as diferentes vivências de cada mulher, respeitando as especificidades de cada situação concreta.

As contribuições das primeiras ondas do feminismo sobre violência contra a mulher não foram desconsideradas, contudo. Além de desenvolver as noções de poder do feminismo radical, a necessidade de enxergar o direito através da visão das mulheres criou as bases para a criminologia feminista.

Nesse sentido, um ponto importante para a abordagem feminista do direito é a incorporação da ideia de que o direito deve interferir na vida privada das famílias. Essa construção, originada da expressão feminista “o privado é político” (CAMPOS, 2017), busca desconstruir a crença de que o lugar das mulheres é apenas o espaço doméstico, sendo espaço do homem a vida pública.

Segundo as feministas do direito, a construção jurídica que tratava apenas do espaço público e do mercado de trabalho desemparrava as mulheres, que se viam submetidas ao serviço doméstico – não ou pouco remunerado – e a diversas violências que sofriam dentro da família sem qualquer proteção. Assim, seria importante que houvesse formulações legais para modificar essa dinâmica familiar e alterar a divisão de poder, evitando que houvesse no ambiente privado violência doméstica, estupro marital, incesto e violência com as crianças.

A crítica feminista sobre a dicotomia público/privado advoga que, ao mesmo tempo em que essa construção jurídica romantizava o ambiente doméstico – já que parecia não reconhecer que naquele espaço poderia haver conflitos – não o julgava digno de proteção, pois enxergava no mercado de trabalho as únicas oportunidades de progresso e de modernização, ou seja, suficientemente importante para estar sob a jurisdição do Estado (CAMPOS, 2017).

Foi a partir dessa perspectiva que as juristas feministas passaram a clamar por uma intervenção cada vez maior do direito no âmbito privado (CAMPOS, 2017). Assim, por

⁶ Dentro dos estudos de gênero, a teoria *queer* é reconhecida por almejar a superação do conceito de gênero e sobretudo do binarismo de gênero aceito pela sociedade, que admite apenas a existência de homens e mulheres. Judith Butler (2000), um dos grandes nomes dessa teoria, afirma que, se o conceito de sexo é insuficiente porque se limita ao corpo físico, o conceito de gênero é igualmente insuficiente, uma vez que é artificialmente atribuído às pessoas de acordo com a distribuição de poder na sociedade. Assim, ao modificar essa estrutura de poder o gênero deve ser desconsiderado.

entenderem que a discussão de gênero precede qualquer organização capitalista e, dessa forma, desconsiderarem a construção classista do direito penal, as feministas enxergaram nele a possibilidade de retirar as mulheres das situações de violência que sofriam dentro da família. Sobre isso, explica Carmen Hein de Campos:

O argumento é de natureza simbólica, pois o direito tem uma importante função simbólica ao definir as condutas que não são aceitas socialmente. Portanto, esses sentimentos manifestados pela sociedade devem estar expressamente codificados, pois “o direito é o instrumento simbólico mais poderoso que nós temos à nossa disposição” (EDWARD, 1990). (CAMPOS, 2017, pp. 179-180)

Nessa toada, a defesa feminista do uso do direito penal na violência doméstica, protagonizada pelas feministas inglesas, perpassa três pontos, segundo Campos (2017). Primeiramente, entendendo que interferir no ambiente doméstico seria uma questão do direito civil, o direito reforça a dicotomia entre público e privado, simbolicamente reduzindo a seriedade das violências.

O segundo ponto trazido pelas feministas seria que a jurisdição civil era fraca simbolicamente. Uma vez que os casos de violência doméstica compunham a sua competência, as mulheres agredidas eram desencorajadas a denunciar criminalmente seus agressores, o que diminuía as chances de conseguir ordens de proteção pelos juízes cíveis e, quando as obtinham, estas não possuíam poder de prisão (CAMPOS, 2017).

Por fim, as feministas apostam na função simbólica do direito penal para reverter a subjugação das violências ocorridas dentro de casa por meio das instituições jurídicas. Segundo Campos, “as feministas argumentavam que o estupro marital representava uma das mais elevadas taxas de cifra oculta” (CAMPOS, 2017, p.181). Ainda de acordo com Campos,

As mudanças legais sugeridas pelas feministas incluíam a prisão dos agressores, a obrigatoriedade da ação penal, ordens de proteção, o treinamento dos policiais e o apoio às vítimas. Mesmo quando a vítima era relutante em acusar o agressor, a polícia era encorajada a iniciar o procedimento criminal e a vítima tornava-se uma testemunha obrigatória. As mudanças incentivavam ainda, uma perspectiva multidisciplinar e o acompanhamento do caso para saber se a vítima estava bem. Estudos ainda nos anos oitenta sobre a execução dessas medidas legais demonstraram que sua implementação variava muito e dependia da boa vontade das polícias em abraçar a nova política e colocá-la em prática. (CAMPOS, 2017, p. 181)

Embora na Inglaterra já houvesse críticas em relação ao protagonismo do direito penal nos casos de violência, foi nos Estados Unidos que as feministas questionaram mais fortemente a prisão obrigatória e a impossibilidade de a mulher desistir da denúncia

(CAMPOS, 2017). Nesse ponto, deve-se ressaltar a contribuição essencial das mulheres negras nessa discussão, porque viam nos homens – apesar de “adversários” na questão de gênero – aliados na luta contra o racismo e presas principais da seletividade do direito penal.

Já no Brasil, como visto, essas discussões foram contemporâneas à ditadura militar, o que intensificou a perspectiva de denúncia social feminista. Naquele momento, diversas vozes do feminismo se destacaram dentro da academia, principalmente nos estudos sociológicos, como Heleieth Saffioti (CAMPOS, 2017).

Dentre diversos assuntos, Saffioti abordava também a ideia de que o não cumprimento das leis era uma característica nacional. (CAMPOS, 2017). Relacionando a discussão sobre o mercado de trabalho com outras opressões, a autora reflete como, apesar de existir proibição legal à discriminação racial, por exemplo, esta não deixou de existir, nem as mulheres negras deixam de ser preteridas no mercado de trabalho. Assim, salienta a dificuldade brasileira de implementar suas leis.

Em relação à violência, Maria Amélia Teles denunciava a pouca disposição tanto da mídia quanto da esquerda em falar sobre o assunto (CAMPOS, 2017). A militante feminista e contra a ditadura revela que, apesar de conseguirem denunciar os abusos das autoridades e da polícia, as mulheres não eram incentivadas a denunciar as violências que sofriam no espaço doméstico, a credibilidade de suas falas era afastada. Como o assunto pertencia à cifra oculta e não era divulgado, diziam-lhes que as feministas brasileiras não tratavam de um problema real, apenas imitavam as feministas estrangeiras.

Essa foi a recepção da discussão sobre violência doméstica no Brasil até que houve o assassinato de Ângela Diniz, na elite carioca (PINTO, 2003; CAMPOS, 2017), que, como visto, abriu caminhos para se debater o tratamento dado à violência doméstica pelo direito brasileiro.

Campos (2017), ratifica a análise que o feminismo brasileiro se desenvolveu mais dentro da sociologia do que do direito. A autora ressalta, porém, que parte dessa dissociação é causada pelo legalismo do campo jurídico, que desacreditava os estudos de cunho sociológico feitos pelas juristas feministas e, conseqüentemente, forçava-os a se manter nos limites dogmáticos.

Diante disso, a possibilidade de intervenção feminista no direito brasileiro, que escondia uma grande esperança em sua função simbólica, foi incentivada pela redemocratização e pela constituinte que se avizinhava. Dessa forma, foi o momento político

brasileiro que privilegiou as intervenções feministas na legislação e suas demandas neocriminalizadoras (ANDRADE, 1996; CAMPOS, 2017).

Paralelamente ao desenvolvimento da teoria feminista no Brasil, foi o ativismo feminista na sociedade civil e nos órgãos internacionais que possibilitaram a criação da Lei 11.340/06 e que culminaram na definição de violência doméstica e familiar contra a mulher adotada pela Lei.

Nesse sentido, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da ONU, ocorrida em 1979 (BASTERD, 2011), abriu caminhos na política internacional para que, em 1992, na Assembleia Geral das Nações Unidas, fosse aprovada a Resolução 19, que define violência contra a mulher, com um conceito amplo e articulado com a ideia de discriminação contra a mulher, já determinado em 1979:

A violência contra a mulher que, expressamente, dispõe que a definição de discriminação contra a mulher, prevista no artigo 1º da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, incluiu a violência baseada no sexo, isto é, aquela violência dirigida contra a mulher porque é mulher ou que a afeta de forma desproporcional. (NAÇÕES UNIDAS, 1992, online)

Além dessa definição, a década de 1990 foi de grande desenvolvimento na ONU das discussões sobre violência contra as mulheres. Em 1993, os direitos das mulheres passaram a ser considerados direitos humanos (BASTERD, 2011) e foi editada na Assembleia Geral a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher (Resolução 48/104, ONU).

A partir dessas delimitações, em 1994 a Organização dos Estados Americanos (OEA) organizou, junto da sociedade civil dos países que a compunham, a Convenção Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres (Convenção Belém do Pará). Essa convenção foi ratificada pelo estado brasileiro um ano depois e criou as bases para a condenação do estado brasileiro no caso Maria da Penha Maia Fernandes (BASTERD, 2011).

Entre diversas recomendações, dois pontos da Convenção Belém do Pará foram essenciais para a Lei 11.340/06: a determinação de que é dever dos Estados Parte da OEA incorporar nas suas normais internas medidas que visam a prevenir, punir e erradicar a violência contra as mulheres (artigo 7, alínea “c”) e a definição de violência doméstica (artigo 2), que foi praticamente reproduzida na lei brasileira:

Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual; (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1994, online)

O entendimento internacional sobre a necessidade de enfrentamento da violência doméstica foi utilizado como argumento para todas as alterações jurídicas que ocorreram no Brasil sob influência do feminismo desde então. A partir da Convenção Belém do Pará, então, diversas discussões sobre violência doméstica prosperaram no direito brasileiro.

Um dos principais questionamentos levantados pelas feministas, apesar das modificações legais que incorporaram a violência doméstica na lei penal, era a competência dos delitos ligados à violência contra a mulher – ameaça e lesão corporal – ser vinculada aos Juizados Especiais, devido à pena máxima desses crimes ser menor do que dois anos.

Segundo o movimento feminista, a mera definição formal desses crimes como “de menor poder ofensivo” entrava em conflito com a Convenção, que aponta a gravidade da violência doméstica (BASTERD, 2011). Nessa perspectiva, as feministas chegavam a afirmar que a situação brasileira beirava a descriminalização da violência doméstica.

Assim, diante dessa crítica, da profissionalização do movimento feminista (PINTO, 2003) e do momento político nacional favorável, em 2002 foi constituído um Consórcio de entidades da sociedade civil, universidades e membros do governo federal para edição de uma lei que tratasse da violência doméstica (BASTERD, 2011).

Apesar de diversas discussões legislativas no começo dos anos 2000 e das mudanças legais que compreendiam a violência doméstica, o Consórcio de ONGs tinha a convicção que nenhuma delas possuía tratamento suficiente para abarcar todas as formas de violência doméstica contra a mulher (CALAZANS; CORTES, 2011). Sendo assim, buscou-se criar um novo mecanismo legal que abrangesse as demandas do movimento feminista:

Resumidamente o estudo do Consórcio continha as seguintes propostas:

- a. conceituação da violência doméstica contra a mulher com base na Convenção de Belém do Pará, incluindo a violência patrimonial e moral;
- b. criação de uma Política Nacional de combate à violência contra a mulher;
- c. medidas de proteção e prevenção às vítimas;
- d. medidas cautelares referentes aos agressores;
- e. criação de serviços públicos de atendimento multidisciplinar;
- f. assistência jurídica gratuita para a mulheres;
- g. criação de um Juízo Único com competência cível e criminal através de Varas Especializadas, para julgar os casos de violência doméstica contra as mulheres e outros relacionados;
- h. não aplicação da Lei 9.099/1995 – Juizados Especiais Criminais – nos casos de violência doméstica contra as mulheres. (CALAZANS; CORTES, 2011, p. 44)

Quando o Consórcio tomou ares mais institucionais, contando com uma equipe interministerial de apoio do Poder Executivo, a Secretaria de Política para as Mulheres (SPM) convocou o Fórum Nacional dos Juizados Especiais – que, por sua vez, é composto de magistrados que atuam em Juizados – para discutir a competência da nova lei. Contudo, apesar dos esforços de diálogo, as feministas consideravam o afastamento da Lei 9.099 como “cláusula pétrea” (CALAZANS; CORTES, 2011) desse projeto.

Assim, a principal divergência entre juristas feministas e garantistas se manteve, tendo sido encaminhado para o Congresso um anteprojeto oriundo do Poder Executivo que mantinha a competência dos Juizados Especiais. Dessa forma, a partir de 2004, a *advocacy* feminista foi ainda mais incisiva na Câmara dos Deputados e no Senado (CALAZANS; CORTES, 2011), nascendo naquelas casas a possibilidade de criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (artigo 14, Lei 11.430/06), com atribuições mistas das justiças cível e criminal.

Paralelamente, a partir da denúncia de Maria da Penha Maia Fernandes, a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH) da OEA recomendou ao Brasil “prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil” (artigo 61, 4, Relatório 54/01, Caso 12.051, CIDH-OEA), o que foi entendido pelo governo brasileiro como a edição de uma lei relativa à violência doméstica sofrida por mulheres.

Dessa condenação surgiu também uma pressão midiática para edição dessa lei (MONTENEGRO, 2016), reforçada pelo movimento feminista e pela própria Maria da Penha Maia Fernandes.

A tramitação rápida e eficaz do anteprojeto de lei contou com atuação expressiva das bancadas femininas das duas casas do Legislativo, independentemente do espectro político das deputadas e senadoras envolvidas (CALAZANS; CORTES, 2011). Com isso, em 06 de agosto de 2006, foi sancionada a Lei 11.340, que cria mecanismos formais para “coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher” (preâmbulo, Lei 11.340/06), definida da seguinte forma:

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.

2.3 A Lei 11.340/06 e a proteção das mulheres vítimas de violência doméstica

Assim que a Lei 11.340/06 entrou em vigência, como era de se esperar, houve um grande impacto na organização judiciária do país. Contudo, muitos magistrados não reconheceram de pronto a constitucionalidade da norma, o que levou diversos deles a afastar sua aplicação por não entender a sua validade (MONTENEGRO, 2016).

As discussões sobre a constitucionalidade da “Lei Maria da Penha” foram tantas e tão diversas que a Procuradoria Geral da República precisou provocar o Supremo Tribunal Federal a reconhecer a harmonia com a Constituição Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) número 19 para estabelecer, de fato, a aplicação da Lei em todo o território nacional.

Na ADC 19, de relatoria do ministro Marco Aurélio de Mello, discutiu-se a validade dos artigos 1º, 33 e 41 da referida lei. Há relatos de juristas que, mesmo antes da sanção da Lei 11.340, já questionavam a proteção exclusiva às mulheres vítimas de violência doméstica que era nela prevista (CAMPOS, 2017).

De acordo com essa perspectiva, como a Constituição de 1988 estabeleceu a igualdade entre homens e mulheres (artigo 5º, inciso I), qualquer construção que beneficiasse apenas as mulheres entraria em contradição com a previsão constitucional (CAMPOS, 2017).

Entretanto, essa visão sobre a Lei Maria da Penha foi unanimemente negada pelo STF ao citar a existência anterior de outras previsões legais, como os Estatutos do Idoso (Lei 10.741/03) e da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), que amparam e protegem outros grupos hipossuficientes, como reconhece o relator ser o caso das mulheres.

Nesse sentido, é enfático o ministro Marco Aurélio de Mello, ao referenciar o indeferimento do Habeas Corpus de número 106.212/MS, relatado por ele mesmo, em virtude da não aplicação da Lei 9.099/90 em favor da Lei 11.340/06:

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 quinhão desigualdade aos desiguais, na medida em que se desigualam... 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. (STF, ADC/19, pp. 13-14)

Assim, o ministro reitera diversas vezes em seu voto a necessidade de haver proteção legal específica para mulher em relação à violência doméstica, baseando sua posição de acordo com “o histórico de subordinação e sujeição por ela enfrentado na esfera ativa” (STF, ADC 19, p. 14). Vale ressaltar, contudo, que a argumentação é intimamente ligada à ideia de que a força física da mulher é inferior à do homem – o que a colocaria em situação de vulnerabilidade no caso de uma agressão física – e ao critério de *sexo*, diferentemente do pleito feminista da discriminação positiva baseada no *gênero*.

Além disso, o relator invoca a determinação da CIDH-OEA para que o Brasil adotasse em sua legislação interna formas de coibir a violência contra a mulher para ratificar sua declaração de constitucionalidade, reverberando o discurso simbólico de que a Lei Maria da Penha é fundamental para demonstrar que o estado brasileiro reconhece a gravidade da violência doméstica.

Esse é o mesmo caminho traçado pela ministra Rosa Weber, que inicia seu voto afirmando que até a promulgação da lei existia uma “permanência de uma dívida histórica do Estado brasileiro em relação à adoção de mecanismos eficazes de prevenção, combate e punição da violência de gênero” (STF, ADC 19, p. 19).

A ministra ainda invocou a história de Maria da Penha Maia Fernandes para relatar uma “ineficiência seletiva” do Brasil (STF, ADC 19, p. 19) no combate à violência doméstica, argumentando que o estado era tolerante até então com a violência. Afirma a ministra:

Sou das que compartilham do entendimento de que a Lei Maria da Penha inaugurou uma nova fase no *iter* das ações afirmativas em favor da mulher brasileira, consistindo em verdadeiro microsistema de proteção à família e à mulher, a contemplar, inclusive, norma de direito do trabalho.

A Lei 11.340/2006, batizada em homenagem a Maria da Penha, traduz a luta das mulheres por reconhecimento, constituindo marco histórico com peso efetivo, mas

também com dimensão simbólica, e que não pode ser amesquinhada, ensombrecida, desfigurada, desconsiderada. Sinaliza mudança de compreensão em cultura e sociedade de violência que, de tão comum e aceita, se tornou invisível – “em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher”, pacto de silêncio para o qual a mulher contribui, seja pela vergonha, seja pelo medo. (STF, ADC 19, p. 20)

Além de salientar o caráter simbólico da Lei Maria da Penha, Rosa Weber reitera a necessidade de haver mecanismos – no caso, um mecanismo legal – que transforme a igualdade entre os gêneros prevista na Constituição em uma igualdade fática, através da proteção seletiva conferida às mulheres por meio da nova lei:

Nessa ordem de ideias, impende ter em mente o amplo reconhecimento do fato de que, uma vez marcadas, em uma sociedade machista e patriarcal como a nossa, as relações de gênero, pelo desequilíbrio de poder, a concretização do princípio isonômico (art. 5º, I, da Lei Maior), nessa esfera – relações de gênero – reclama a adoção de ações e instrumentos afirmativos voltados, exatamente, à neutralização da situação de desequilíbrio. (STF, ADC 19, p. 22)

Nesse sentido, a ministra ressalta não apenas a existência de outras leis destinadas a outros grupos socialmente hipossuficientes, mas também a proteção legal das mulheres em outros dispositivos, como a contribuição diferenciada dos homens à previdência social e a licença maternidade, que buscam a igualdade material entre os gêneros.

O ministro Luiz Fux, ao enfatizar também a importância de se prezar pela igualdade material entre todos os cidadãos num estado democrático, afirma que “é necessária uma política de ações afirmativas que necessariamente perpassa a utilização do Direito Penal” (STF, ADC 19, p. 35) para enfrentar a violência contra as mulheres. Sobre a utilização do direito penal nesse sentido, acrescenta:

Sendo estreme de dúvidas a legitimidade constitucional das políticas de ações afirmativas, cumpre estabelecer que estas se desenvolvem também por medidas de caráter criminal. Uma abordagem pós-positivista da nossa Carta Magna infere dos direitos fundamentais nela previsto deveres de proteção (*Schutzpflichten*) impostos ao Estado. Como o Direito Penal é o guardião dos bens jurídicos mais caros ao ordenamento, a sua efetividade constitui condição para o adequado desenvolvimento da dignidade humana, enquanto a sua ausência demonstra uma proteção deficiente dos valores agasalhados na Lei Maior. (STF, ADC 19, p. 37)

Nesse mesmo ponto, o ministro Gilmar Mendes acrescenta aos argumentos em favor da constitucionalidade da Lei 11.340/06 a previsão de punição a qualquer discriminação

atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, expressa no artigo 5º, inciso XLI, da Constituição Federal.

Outra questão favorável à constitucionalidade da Lei 11.340/06 levantada por todos os ministros é a proteção da família, constitucionalmente determinada (artigo 226, § 8º, CF). O ministro relator afirma que a mulher é o centro da família, enquanto a ministra Rosa Weber vai mais além ao votar que, mais do que em harmonia com a Constituição, a lei faz cumprir uma obrigação estatal:

Ao encarregar o Estado de assegurar assistência à família “*na pessoa de cada um dos que a integram*”, a Constituição revela não ignorar que os diferentes integrantes da família ostentam necessidades assistenciais distintas, a depender da posição que ocupam no âmbito da relação familiar. (STF, ADC 19, p. 25)

Nessa toada, a ministra Carmen Lúcia corrobora a ideia de que, quando uma mulher é violentada no ambiente doméstico, toda a família sofre e é aniquilada. Assim, uma lei que verse sobre as mulheres que sofrem violência doméstica protege toda a família, o que, segundo a ministra, reafirma a harmonia daquela lei com a Constituição.

Sendo assim, amparada não somente no longo processo de elaboração que resultou na Lei 11.340, mas também na certeza de sua constitucionalidade de acordo com os votos unânimes do STF, a Lei Maria da Penha criou toda uma nova forma de se pensar e, principalmente, processar a violência doméstica contra as mulheres no Brasil – o que não a eximiu de críticas desde então.

3 O TRATAMENTO JURÍDICO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA APÓS A LEI 11.340/06

A partir da entrada em vigência da Lei 11.340, então, uma nova forma de processamento dos delitos de violência doméstica foi inaugurada. Como destacam Carmen Hein de Campos e Salo de Carvalho (2006), mais do que influenciar na dicotomia entre legalização-criminalização, essa lei modificou a persecução penal das condutas de lesão corporal, ameaça, de crimes contra a honra e de crimes contra o patrimônio quando a vítima é mulher e, o agressor, pessoa a ela vinculada.

Dessa forma, é essencial entender como são processados os crimes abrangidos pela Lei Maria da Penha, para, tendo se passado mais de década de sua aplicação, entender os efeitos dela para a vítima, para o agressor e para a sociedade. Retirando a violência de gênero praticada no ambiente doméstico da competência dos juizados especiais criminais, a intenção legislativa transparece a preocupação em romper com o medo paralisante das mulheres de denunciar seus agressores sem horizonte de vê-lo impedido de manter o ciclo de violência (CAMPOS; CARVALHO, 2006).

Para além de acolher a demanda feminista de que os delitos ligados à violência doméstica contra a mulher não fossem julgados nos juizados especiais, Campos e Carvalho (2006) atribuíram à nova lei a possibilidade de aumentar a participação da vítima na persecução penal.

Os autores entendiam à época que o rito criminal da Lei 9.099/95, ao colocar a mulher vítima de violência doméstica e seu agressor em audiência preliminar com possibilidade de resolver ali o processo, ignorava toda a carga psicológica que envolve o conflito e que impossibilitava a agredida de participar de um processo conciliatório com o agressor, uma vez que existe uma hierarquia de gêneros que desigualava a força das duas partes. Assim, a mulher jamais estaria em pé de igualdade com seu agressor e seria silenciada no processo.

Dessa forma, de acordo com os autores, ao negligenciar a natureza diversa que a violência doméstica possui dos outros crimes até então tratados pelos juizados, a ação penal de violência doméstica contra mulheres servia apenas para retirar a violência de gênero da cifra oculta, mas não possibilitava qualquer superação da realidade violenta em que as mulheres se encontravam (CAMPOS; CARVALHO, 2006).

Assim, com a instauração da Lei 11.340, Campos e Carvalho afirmavam que, possuindo um rito próprio, a violência doméstica seria reconhecida pelas instituições jurídicas em toda a sua complexidade e a situação de violência seria superada:

Ressalte-se que o ingresso do conflito conjugal no Poder Judiciário tem significado simbólico importante para a mulher agredida. Não apenas pela visibilidade que dá à violência, mas pela informação ao Poder Público de que a mulher agredida, sozinha, não conseguirá pôr termo à agressão. A reafirmação da violência na presença do juiz, terceiro na cena processual, significa o conflito de sua real dimensão de gravidade, realizando deslocamento simbólico capaz de inverter, momentaneamente, a assimetria na relação conjugal. A interferência de atores externos ao conflito (juiz, Ministério Público, advogados) representa importante variável para a vítima, (re)capacitando-a em condições e potencialidades de fala. No momento da audiência, a obrigatoriedade da presença do agressor diante do juiz, do Ministério Público e da vítima restabelece o equilíbrio rompido com a violência. No entanto, as soluções encontradas pela Lei, através dos institutos de composição civil e transação penal, obstaculizam essa expectativa. (CAMPOS; CARVALHO, 2006, p. 415)

De acordo com os autores, porque a transação penal deve ser aceita pelo réu (art. 89, § 1º, Lei 9.099/95), não necessariamente ela correspondia à vontade da vítima. Com isso, a despeito da intervenção judicial no problema, haveria uma “reprivatização do conflito” (CAMPOS; CARVALHO, 2006, p. 416). Essa perspectiva, como apontado por Andrade (1996), caminhava em direção contrária às agendas feministas.

Diante disso, a mudança do rito dos juizados para um rito próprio, que afastasse a transação penal e envolvesse outros atores, era apontada pelos autores como a solução ideal para atingir os objetivos do movimento feminista sem, entretanto, perder o garantismo penal de vista (CAMPOS; CARVALHO, 2006).

Marília Montenegro (2016), contudo, aponta um problema para a conclusão de que a Lei 9.099 era ineficaz para o julgamento dos conflitos de violência contra a mulher: segundo a autora, se os institutos dos juizados especiais são totalmente fracassados, “deveriam deixar de existir na legislação penal como um todo e não apenas nos crimes de violência doméstica ou familiar contra a mulher” (MONTENEGRO, 2016, p. 122).

Apesar dessa crítica, que já havia sido feita pelos juízes integrantes do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE) desde a época do Consórcio que elaborou a Lei 11.340 (CALAZANS; CORTES, 2011), o artigo 14 da Lei Maria da Penha previu a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM) e afastou de vez a competência dos juizados especiais criminais.

Ao lado do artigo 33 da Lei, que determina a acumulação das competências cíveis e criminais nas varas criminais para processar os crimes relacionados à violência doméstica e

familiar contra a mulher enquanto os JVDFMs ainda não fossem criados, o artigo 14 teve sua constitucionalidade bastante criticada, uma vez que interfere na organização judiciária através de lei federal. Assim, a partir de provocação da Procuradoria Geral da República, a harmonia desses artigos com os artigos 96, inciso II, alínea “d” e 125, §1º da Constituição foi também discutido no STF pela ADC nº 19.

O julgamento, unânime, da constitucionalidade dos artigos tem como argumento principal o não ineditismo da criação de varas especializadas por leis federais. Nesse sentido, o relator, ministro Marco Aurélio, ressaltou que já existiam dispositivos semelhantes e com o mesmo objetivo na legislação pátria, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03). Acrescenta ainda, que a criação do Juizado não é imposta pela lei, apenas uma sugestão dela:

Não há ofensa aos artigos 96, inciso I, alínea “a”, e 125, § 1º, da Carta da República, mediante os quais se confere aos estados a competência para disciplinar a organização judiciária local. **A Lei Maria da Penha não implicou a obrigação, mas a faculdade de criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.** A cabeça do respectivo artigo 14 prevê que os citados juizados “poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.” De igual maneira, o artigo 29 dispõe que os juizados eventualmente instituídos “poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde”. (STF, ADC 19, p. 16, grifo nosso)

O ministro Luiz Fux, em seu voto, reitera que já houve construções legislativas nesse mesmo sentido, afirmando ainda que cabe, de fato, aos estados as Leis de Organização Judiciária, mas pode uma lei federal prever criação de novos órgãos judiciais, o que não necessariamente interfere profundamente na organização judiciária dos estados.

Segundo o ministro, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade mostram ser necessária a criação de um instituto específico para cuidar da violência contra a mulher, diante do volume de processos que tratam do assunto em território nacional.

Embora a competência para casos de violência doméstica e familiar contra a mulher seja tratada principalmente no artigo 14, o artigo 33 da Lei 11.340 tem grande relevância porque, mesmo passado doze anos da Lei, os tribunais ainda não foram capazes de incorporar à sua estrutura os juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Essa estrutura foi priorizada pelo Judiciário apenas com a edição da Resolução 128 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 2011, que determina nos tribunais de justiça estaduais Coordenadorias das Mulheres em Situação de Violência Doméstica e Familiar (CNJ, 2011).

Segundo informações do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 2018 existem Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher apenas em Belo Horizonte, que conta com quatro varas especializadas (TJMG, 2018). Enquanto isso, os casos de violência doméstica e familiar ocorridos em outras cidades de Minas Gerais são processados e julgados nas 849 varas existentes no estado (CNJ, 2017).

Nessas cidades, a competência é determinada da seguinte forma desde 2016: nas cidades em que existem duas ou mais varas de competência eclética, os casos competem à 2ª Vara; nas cidades onde há vara criminal única, é competente a juíza ou o juiz dela; e, onde existe duas ou mais varas criminais, à 2ª Vara (TJMG, 2018).

Esse levantamento de competências é importante porque demonstra a inaplicabilidade de um dos artigos principais da Lei Maria da Penha, questão que pode por si só prejudicar todo o rito previsto na Lei, como aponta Westei Conde y Martin Junior:

Embora inicialmente interessante a alternativa encontrada de se atribuir, em caráter provisório, a responsabilidade às varas criminais, o ritmo lento na implantação dos JVDPM's pelo Brasil afora tem-se mostrado um óbice à efetiva implementação da LMP e dado lugar ao ressurgimento, *contra legem*, de “soluções via Lei 9.099/95” nas próprias varas criminais.

Dessa forma, o número pouco expressivo de JVDPM em funcionamento no Brasil, aliado ao grande volume de procedimentos resultantes da violência doméstica e familiar em trâmite nas varas criminais (com considerável quantidade de medidas protetivas de urgência) e ao acervo constituído dos demais processos das citadas varas, ao invés de servir de estímulo e acelerar a implantação dos JVDPM, acabam por dificultar a efetividade da Lei 11.340/06. (MARTIN JUNIOR, 2011, p. 359)

Marília Montenegro (2016) aponta, ainda, a confusão terminológica dessa previsão. De acordo com o art. 98, I, da Constituição Federal, que trata da criação dos Juizados Especiais, a definição de um juizado implica na provisão de juízes togados e leigos “competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”.

Assim, o que a Lei 11.340/06 faz não é criar um juizado, mas uma *vara* específica para processar e julgar a violência doméstica contra a mulher, com competência mista – penal e civil. Além disso, onde não existe JVDPM e os casos abrangidos pela lei são tratados nas varas criminais, como não há possibilidade de interrupção da prescrição uma vez que é

afastada a suspensão do processo (art. 41, Lei 11.340/06), Montenegro (2016) expressa também a preocupação com a prescrição dos crimes – cuja pena em abstrato são baixas – sem que eles sequer sejam apreciados pelo juiz. Nesse sentido, o efeito dessa previsão da Lei Maria da Penha é assim interpretado pela criminologia crítica:

(...) retira-se o caso do JECRIM, onde era muitas vezes realizada a mediação e homologado pelo juiz o compromisso de respeito mútuo, e encaminha-se para uma Vara frequentemente sobrecarregada com homicídios, roubos, estelionatos e delitos sexuais graves, e exige-se ainda que sejam resolvidas as questões envolvendo direito de família. (CELMER; AZEVEDO, 2007, apud MONTENEGRO, 2016, p. 127)

Outro ponto importante da aplicação prolongada do artigo 33 é a previsão de seu parágrafo único, que garante a preferência do processamento e do julgamento das causas de violência doméstica e familiar contra a mulher nas varas criminais. Esse artigo, que revela o quão intensa é a aposta da lei no sentido simbólico do direito penal (BATISTA, 2008), impõe que os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher sejam priorizados frente a casos que envolvem o exercício da liberdade de réus – uma vez que competem com ações penais (MARTIN JUNIOR, 2011).

Não bastasse a perspectiva pouco garantista dessa norma, é problemática também a redação de sua parte final, que trata da aplicação subsidiária da legislação processual pertinente às varas criminais. Essa previsão já estava na lei no artigo 13, que concede aos casos tratados pela lei aplicação das normas do Código de Processo Penal, do Código de Processo Civil, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e do Estatuto do Idoso (EI).

Sendo assim, a preferência na tramitação dos conflitos, presente tanto nos dois estatutos (art. 152, do ECA, e art. 71, do EI), só se diferencia daquela prevista pelo artigo 33 em relação às consequências civis da Lei 11.340/06 nos JVDJM (LIMA, 2011), que, como exposto, existem em números muito reduzidos.

Nesse sentido, a redação do artigo 13 é até mais precisa, porque contempla todas as discriminações positivas dos códigos e dos estatutos, sejam elas de natureza penal ou civil, como, por exemplo, a as regras de sigilo processual (LIMA, 2011). Assim, a adoção dessa norma seria muito mais eficiente, especialmente para as mulheres adultas (de 18 a 59 anos) que, não fossem por esses estatutos, não seriam titulares de ações afirmativas de outra forma além da Lei Maria da Penha.

É importante, dessa maneira, entender que a Lei 11.340 é, sobretudo, uma lei mista, que abrange normas de perspectivas cíveis e criminais. Isso é plenamente justificável, já que na elaboração da lei foi adotada a perspectiva feminista de que a violência doméstica e familiar contra a mulher ultrapassa a relação criminal clássica, onde o autor do crime se relaciona com a vítima apenas em função da conduta criminosa (BARATTA, 2011).

Carmen Hein de Campos aponta que a superação da divisão entre direito civil e direito penal é, inclusive, um desafio trazido pela Lei, que finalmente tirou as mulheres da invisibilidade na criminologia nacional (CAMPOS, 2017). A pretensão é, nesse sentido, retirar a violência doméstica e familiar da racionalidade clássica do direito e abordá-la de acordo com a visão das mulheres, ou seja, como uma situação-problema que não se limita à esfera cível ou à esfera penal, mas que envolve todos os campos da vida de quem está em situação de violência.

Assim, para a criminologia feminista, uma lei contra a violência doméstica que abarque tanto a esfera penal quanto a civil, coloca a mulher no centro da discussão:

Nesse sentido, o conceito de violência doméstica adotado pela Lei ultrapassa a limitada noção dos crimes de lesão corporal de natureza leve ou ameaça prevista no Código Penal. Inscrevem-se outras categorias que ampliam o conceito de crime e essas passam a ser questionadas como 'não jurídicas'. Igualmente, a ruptura dogmática entre as esferas civil e penal, com a criação de um juizado híbrido, sofre resistências, tanto de natureza teórica quanto prática. No primeiro caso, pelo questionamento dessa ruptura através do argumento da inconstitucionalidade e, no segundo, pelas negativas de solucionar questões de natureza civil/familiar e penal em um mesmo juizado.

Além disso, estão ainda em disputa a afirmação do discurso feminista da violência como um problema público (de segurança, cidadania e direitos fundamentais) e o discurso tradicional de juristas que, sob o argumento de que nossa legislação já contava com instrumentos para a proteção das mulheres, (independentemente de sua pouca eficiência), não havendo necessidade de uma legislação específica. (CAMPOS, 2011, p. 7)

Dessa forma, segundo a autora, a dificuldade em estabelecer um método de julgamento e processamento da violência doméstica pela justiça brasileira é um sintoma da limitação interpretativa do direito, que tem dificuldades de perceber a violência doméstica e familiar contra as mulheres para além da tipicidade penal (CAMPOS, 2011).

Nesse sentido, a pretensão da Lei Maria da Penha, defende Campos, é justamente superar a rigidez do Judiciário, inserindo o debate sobre violência doméstica não apenas nas esferas cíveis e penais, mas também como uma questão de políticas públicas prestacionais.

Nessa senda, a Lei 11.340 prevê em seu preâmbulo e nas disposições preliminares a importância de o poder público adotar mecanismos para prevenir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, sem, contudo, estabelecer quais seriam essas medidas, Isso, na prática, deixou a cargo do Executivo a implantação dessas ações governamentais.

3.1 Aspectos gerais da Lei 11.340/06

Diante da compreensão de que a violência doméstica e familiar envolve diversas áreas do conhecimento, existem várias medidas focadas na prevenção da violência, na educação em direitos humanos e na assistência à mulher vítima de violência doméstica e familiar que não envolvem apenas o sistema de justiça.

Assim, a lei incentiva uma aproximação das instituições estatais com a sociedade, buscando fomentar estudos, pesquisas e levantamento de estatísticas que envolvam a violência de gênero, de origens estatais e não-governamentais (art. 8º, II, Lei 11.340/06).

Fabiana Severi (2017) destaca a importância dessa perspectiva da Lei Maria da Penha para fortalecer a produção feminista no Brasil e seu diálogo com os estudos de direitos humanos, no sentido de romper com o caráter androcêntrico do direito e fortalecer a Lei. Segundo a autora, os estudos são principalmente ligados a dois eixos: igualdade e não discriminação (I); e direito de acesso à justiça e a uma devida prestação jurisdicional (II) (SEVERI, 2017).

Conforme destaca a autora, a não observância desses dois pontos pode significar a violação dos direitos das mulheres e o não cumprimento com as normativas internacionais que envolvem o Brasil. Severi (2017) destaca que há conjuntos de dispositivos na Lei Maria da Penha que ressaltam a atuação conjunta de instituições públicas e coletivos organizados de mulheres.

O grande problema da aplicação desses dispositivos é que, como não há criação expressa na Lei 11.340 de mecanismos específicos para que essa junção de sociedade e entes estatais exista, esses dispositivos estão vinculados à existência de políticas públicas nesse sentido e de orçamento destinado à sua execução.

Assim, enquanto a Secretaria de Política para as Mulheres (SPM) possuía *status* de ministério no governo federal, diversas produções que fortaleciam a discussão sobre violência contra as mulheres foram elaboradas (BIANCHINI, 2011). Entretanto, como a Lei oferece

apenas diretrizes para as políticas públicas de prevenção, ainda não se sabe quais são os resultados da aplicação de seu artigo 8º em governos pouco afetos aos direitos humanos⁷.

Assim como Severi, Alice Bianchini (2011) aponta a importância dessa atuação conjunta de estado e sociedade civil para a prevenção da violência doméstica, a redução da vulnerabilidade das mulheres e “a promoção e o fortalecimento dos fatores que podem levar ao seu empoderamento” (BIANCHINI, 2011, p. 218), que são, em última análise, o objetivo principal da Lei Maria da Penha:

É o que se dá em relação às medidas integradas de proteção, trazidas pelo art. 8º, ora sob comento, que, juntamente com as de assistência à mulher (art. 9º) e as voltadas ao atendimento pela autoridade policial (arts. 10 a 12), compõem a gama das medidas de assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar concebidas pela Lei. Todas as atividades estabelecidas no presente título, se bem utilizadas, têm o condão de, efetiva e finalmente, alterar positivamente o quadro de violência contra a mulher. (BIANCHINI, 2011, p. 218)

Para além da prevenção, a Lei 11.340, ao adotar a perspectiva holística da violência doméstica e familiar contra a mulher, prevê a atuação do Ministério Público, assistência judiciária às vítimas e a existência de uma equipe transdisciplinar para o atendimento dos casos de violência nos JVD FM.

A adoção dessas medidas, principalmente ligadas ao Poder Judiciário, dependem – assim como as políticas públicas de responsabilidade do Executivo – de direcionamento de recursos e de pessoal para que a lei seja aplicada.

Contudo, assim como a criação dos Juizados foi quase inexpressiva, até por questões organizacionais – uma vez que a proposta é que a assessoria jurídica, de saúdes física e mental e de proteção às mulheres sejam ligadas aos JVD FM – essas estruturas têm sua aplicabilidade bem limitada. Segundo levantamento do CNJ, em 2007, o tribunal de Justiça de Minas Gerais contava apenas com cinco servidores de serviço social e cinco servidores da psicologia destinados ao atendimento de mulheres em situação de violência, inexistindo pedagogos, cientistas sociais, médicos e psiquiatras para compor a equipe transdisciplinar (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017).

A equipe multidisciplinar de atendimento a mulheres vítimas de violência doméstica de que tratam os artigos 29 a 32 tem como objetivo assessorar as mulheres que se encontram

⁷ Nesse sentido, o “Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência Contra a Mulher” (2010) estabelece as atividades governamentais em âmbito federal, estadual e municipal para enfrentar a violência contra a mulher, constituindo consórcios públicos de educação e prevenção e redes de apoio às mulheres vítimas de violência que deve(r)iam ser aplicadas a partir de 2011.

em situação violenta a romper o ciclo de violência na família, já que essas mulheres convivem e têm sua vida atrelada à de seu agressor.

Shelma Lombardi de Kato (2011), fazendo uma análise a partir da teoria feminista do direito sobre esses dispositivos, afirma que a intenção dos mesmos é amparar as decisões judiciais para que elas sejam as mais eficazes para as mulheres, fornecendo elementos para que o juiz não decida sozinho.

Marília Montenegro, contudo, exprime bem a preocupação que os criminólogos críticos possuem com essas determinações legais:

A falta dessas ações, por parte do Poder Executivo, faz com que o Judiciário somente possa aplicar as medidas repressivas, pois os aparatos policial e prisional, por mais insuficientes que possam parecer, estão prontos para agir. É bem mais fácil para o juiz, por exemplo, encaminhar o agressor para a prisão do que para um tratamento de alcoolismo. (MONTENEGRO, 2016, pp. 117-118)

Em relação ao Ministério Público (MP), Fausto Rodrigues de Lima (2016) defende que, em virtude do dever constitucional do *parquet*, ofensas aos direitos das mulheres exemplificados no artigo 8º por si só já seria justificativa para a atuação do órgão, por meio de inquérito ou de ação civis.

Apesar disso, a Lei Maria da Penha acrescentou outras responsabilidades à instituição nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Lima salienta que, além das alternativas judiciais, o Ministério Público deve esgotar todos os meios extrajudiciais possíveis, a exemplo de uma ação de publicidade em Natal que naturalizou a violência contra mulher e foi penalizada com um termo de ajustamento de conduta da empresa que promoveu a peça publicitária (LIMA, 2016, p. 330), determinando que a mesma promovesse espaços de discussão contra a violência de gênero.

O autor defende a atuação ministerial ao considerar a vulnerabilidade das mulheres em situação de violência, que pode impedir que elas postulem por seus direitos mesmo com assessoria de advogado ou defensor público (LIMA, 2016). Para tanto, além das previsões da Lei Maria da Penha, Lima ampara-se na possibilidade de aplicação do Estatuto do Idoso e do Estatuto da Criança e do Adolescente na violência doméstica e familiar contra a mulher.

Um dos exemplos da necessidade de atuação do MP além de requerer medidas protetivas de urgência para as mulheres violentadas é quando, por não querer manter vínculos com o agressor, a representação da mulher pode não postular pelos alimentos necessários para sair da dependência econômica do agressor ou mesmo em benefício dos filhos (LIMA, 2016).

Nesse caso, a atuação ministerial seria suficiente para garantir esse direito sem expor a mulher a um novo conflito com seu antigo companheiro.

Mais do que atuar no sentido de proteger a mulher que foi vítima de violência doméstica e seus interesses, de acordo com a Lei 11.340/06, ao Ministério Público é conferida a responsabilidade de produzir dados sobre a violência contra as mulheres e a desigualdade de gênero, no artigo 8º, inciso II. Vale ressaltar que a não atuação do Ministério Público quando houver exigência legal é motivo para nulidade processual. Ainda que o artigo 84 do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 não possua disposição correspondente no CPC de 2015, há essa norma no artigo 77 do Estatuto do Idoso, também aplicável subsidiariamente à LMP.

A Lei 11.340 reafirma a necessidade de interferência do Ministério Público em seu artigo 37, quando concede a ele e a associações de atuação na área constituídas há mais de ano a defesa dos interesses e direitos transindividuais previstos na Lei. Nesse sentido, entende-se que, quando existem políticas públicas com objetivo de combater a violência doméstica, cabe ao MP propor ação civil pública para determinar judicialmente que essas políticas se concretizem (MARTIN JUNIOR, 2011).

Logo, a intervenção do Ministério Público demonstra preocupação com o combate à violência doméstica como um problema coletivo, ou seja, transparece a tônica feminista de que “o privado é público”. Dessa forma, legitima-se a intervenção estatal no conflito familiar (CAMPOS, 2017) com o objetivo de reverter a distribuição privatista de poder no âmbito doméstico.

Não necessariamente, porém, os interesses do Ministério Público são os mesmos das mulheres em situação de violência. Enquanto o MP deve interferir também em benefício de (possíveis) crianças, idosos e interesses públicos envolvidos, a vítima de violência restaria desamparada caso a única assistência nos crimes domésticos fosse ministerial.

Adotando essa perspectiva, a Lei determinou que a vítima deve ter assistência judiciária em todos os atos processuais (artigo 27), garantindo ainda a toda mulher em situação de violência doméstica o acesso à Defensoria Pública (artigo 28).

Juliana Garcia Belloque afirma que a necessidade de assistência judiciária à vítima busca limitar o sofrimento das mulheres, já vitimadas pela violência doméstica, no sistema de justiça, marcadamente machista, e equilibrar as relações de poder durante o processo judicial.

A Lei Maria da Penha buscou superar este estado de coisas na distribuição da justiça brasileira. É neste contexto que o artigo em comento deve ser compreendido. Não se está diante de uma norma procedimental, nem tampouco de imposição de atuação de

advogado enquanto profissional que ostenta capacidade postulatória indispensável para o agir em juízo. A necessidade de assistência por parte de advogado em todos os atos cíveis e criminais é posta como garantia de que não se fará menoscabo dos direitos da mulher nos atos processuais, bem como de que a vítima de violência doméstica e familiar será adequadamente informada das consequências jurídicas de todas as suas opções, seja em relação ao agressor, seja em relação à ela e à sua família. (BELLOQUE, 2011, p. 341)

Dois pontos são frequentemente discutidos em relação a esses dispositivos da Lei Maria da Penha. Em primeiro lugar, ao determinar que a assistência judiciária é obrigatória nos atos *processuais*, a Lei desobriga que o acompanhamento judicial da mulher vítima de violência doméstica aconteça imediatamente após o fato e durante os atos que ocorrem na delegacia, a denúncia e o inquérito policial (BELLOQUE, 2011).

Com isso, no momento do primeiro atendimento na delegacia e da denúncia, quando for o caso e houver possibilidade de serem adotadas medidas protetivas de urgência, não é necessária a presença de advogado ou defensor para a mulher. Assim, a vítima poderá passar por esse atendimento que é reconhecidamente doloroso sem apoio jurídico, bem como estar alheia à definição de qual medida protetiva será pleiteada pelo delegado e determinada pelo juiz.

A necessidade de assistência judiciária durante o processo judicial era bastante valorizada na audiência designada para a renúncia do direito de persecução penal, prevista no artigo 16 da Lei 11.340/06. Como havia a necessidade de se colocar em um ambiente institucional, com presença de membro do Ministério Público e de um juiz para poder retratar a denúncia feita, o apoio às mulheres que decidiam por dar um fim ao processo judicial era essencial para que elas não fossem revitimizadas (BELLOQUE, 2011). Entretanto, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4421 em 2012 que afastou a possibilidade de desistência, a audiência perdeu seu objetivo e essa questão parece superada na doutrina.

A outra questão aparentemente controversa que surge da imposição de assistência judiciária às mulheres é a garantia de atendimento pela Defensoria Pública ou por assistência judiciária gratuita. Apesar do artigo 4º da Lei Complementar 80/1994, que cria a Defensoria Pública, e suas alterações já preverem a utilização desse instituto para defender mulheres vítimas de violência doméstica, assim como vítimas de abuso sexual e os direitos humanos, questionava-se a destinação do órgão para mulheres de qualquer condição econômica (BELLOQUE, 2011).

A polêmica do assunto foi dissolvida pelo julgamento da ADI de nº 3943, que discutia a possibilidade de a defensoria pública ajuizar ações coletivas. O julgamento dessa ação, com bastante influência de parecer expedido pela professora de direito processual Ada Pellegrini Grinover, firmou o entendimento que, para boa aplicação do artigo 134 da Constituição Federal, a defensoria deve assessorar os *necessitados organizacionais* (BELLOQUE, 2011). Esse conceito, segundo a professora, deve compreender todas as pessoas em situação de vulnerabilidade social, o que abrange as mulheres vítimas de violência.

Para cumprir com o dispositivo legal, o Pacto Nacional de Enfrentamento à Violência (2007) contra a Mulher, lançado pelo governo federal, sugeriu a implantação de núcleos especializados da defensoria pública para lidar com casos de violência doméstica. Contudo, em 2018, segundo o *site* da Defensoria Pública de Minas Gerais (2018), existem apenas sete núcleos especializados nos direitos das mulheres em situação de violência em Minas Gerais espalhados no estado.

Nas seis cidades em que existem núcleos da defensoria pública mas não juizados próprios (Araguari, Contagem, Itajubá, Juiz de Fora, Montes Claros e Varginha), a atuação ocorre sobretudo nas Varas Criminais que lidam com o conflito de violência doméstica e familiar contra as mulheres.

Marília Montenegro (2016), entretanto, destaca o despreparo da defensoria pública para lidar com os casos de violência doméstica, principalmente mas não apenas onde não existem núcleos especializados. Afirma a autora, a partir de suas pesquisas de campo, que como a defensoria é moldada, no processo penal, para defender os réus, existe um déficit organizacional quando lhe é conferida a assistência à vítima. Essa situação é agravada em lugares em que existem poucos defensores, como acontece no interior do país, e a defensoria tem que se responsabilizar pela defesa tanto da vítima quanto do réu.

Como visto, nos casos de violência domésticas processados onde não existem juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, a persecução penal acontece em vara criminal designada para tal. Contudo, devido à complexidade do assunto, grande parte dos conflitos envolvem também questões relacionadas a outros ramos do direito, sobretudo o direito civil.

Esses litígios, embora fujam da especialidade dos juízes criminais são, em regra, atrelados ao processo criminal relativo à situação-problema e é relegado ao juiz criminal tomar as decisões urgentes. Alguns autores, como Martin Junior (2011), ressaltam a partir

disso a importância da atuação do Ministério Público e da assistência judiciária nessas situações.

Os assuntos relativos ao direito de família, como guarda dos filhos e alimentos, devem, entretanto, ser decididos pelas varas de família, em função da especialidade dos juízes. Assim, as varas competentes para ações de violência doméstica têm competência concorrente com as varas de família no tocante às medidas cautelares que envolvam a família (LIMA, 2011). O processo e o julgamento dos processos de conhecimento relativos às famílias, contudo, cabem às varas familiares, em respeito à organização judiciária dos estados.

Em relação à competência territorial dos casos de violência doméstica, não existe previsão expressa na Lei Maria da Penha sobre a persecução penal. Nesse sentido, a ação criminal e as medidas cautelares de cunho penal dela decorrentes devem ser regidas pelo CPP, ou seja, a competência é do lugar do fato (art. 70, CPP).

Seguindo a lógica da aplicação subsidiária, os atos civis ligados aos conflitos deveriam acompanhar o CPC, ou seja, manter as ações assessórias junto ao juiz competente para a ação penal. A Lei 11.340/06, determinou expressamente de outra forma.

A interpretação feminista que gerou a Lei, contudo, entendeu que essa forma não satisfazia as mulheres vítimas de violência doméstica, que frequentemente têm que mudar de endereço em virtude de ameaças de seu agressor (LIMA, 2011).

Dessa forma, a Lei Maria da Penha estabeleceu que a competência cível das ações por ela contempladas é determinada pela faculdade da vítima (art. 15) entre o lugar de seu domicílio ou residência (I), o lugar onde ocorreu o fato que baseou a demanda (II) ou o domicílio do agressor. Com essa previsão, é possível que existam demandas em diversas varas diferentes de acordo com os interesses da vítima (LIMA, 2011).

3.2 O atendimento inicial às mulheres em situação de violência

Os artigos 10 a 12 da Lei 11.340/06 tratam do atendimento, pela autoridade policial, pela mulher em situação de violência. Esses dispositivos buscam regular o primeiro contato dessas mulheres com o poder público, após ter sofrido violência ou sob ameaça de sofrê-la. Segundo pesquisa da Escola Superior do Ministério Público da União (2009), a maior parte das mulheres procuram a delegacia quando a violência já se instalou no ambiente doméstico

ou na relação familiar, o que significa dizer que esses atendimentos funcionam em sua maioria como uma forma reativa à violência.

Nesse sentido, a proposta da Lei é que este seja um momento voltado para proteger a vítima, tanto em relação ao agressor, suspendendo a violência, quanto evitando que ela reviva o trauma diante das autoridades policiais (NADER, 2017). Por isso, o artigo 10 prevê que a autoridade policial provocada deverá, imediatamente, tomar medidas para cessar a violência.

Além disso, diante dos relatos de revitimização levantados pelas mulheres e pelos agentes estatais que atuam nesse momento, a Lei Maria da Penha estipula a procedimentalização dos atendimentos, com o intuito de minorar o sofrimento da vítima.

A teoria feminista é uníssona no sentido de entender ser necessário a previsão legal das condições em que ocorre esse primeiro contato da vítima com o sistema de justiça, para evitar os constrangimentos que eram relatados pelas mulheres mesmo nas delegacias de atendimento especializadas e em desacordo com as recomendações nacionais e internacionais que visavam a proteger a mulher vitimada, como demonstram Adilson Barbosa e Leila Tatiana Foscarini:

A necessidade ou obrigatoriedade de regulamentação, em detalhes, de algo que, a priori, já está regulado nos estatutos funcionais e regulamentos éticos e de conduta de servidores civis e militares, deve-se ao histórico de maus tratos e preconceitos sofrido pelas mulheres vítimas de violência sexual, durante o atendimento em delegacias, hospitais e instituições públicas de uma maneira geral. Além do machismo e sexismo, a falta de treinamento para compreender a complexidade da situação de violência doméstica, fazia com que muitos Delegados e Escrivães de Polícia pedissem a vítima para entregar a “intimação” ao agressor. (BARBOSA; FOSCARINI, 2011, p. 248)

A prática de pedir às vítimas que comuniquem os acusados da violência ainda é comum mesmo com a vedação da Lei, segundo os autores. Com o objetivo de evitar práticas como essa é que, seguindo o artigo 8º, incisos IV e VII, deve existir atendimento policial especializado para atender as mulheres, bem como deve haver formação continuada em questões de gênero e raça para os agentes estatais que atendem mulheres em situação de violência.

A aplicação dessas disposições do artigo 8º envolve uma reconfiguração das delegacias ordinárias e a preparação para implantação de Delegacias Especializadas em Atendimento à Mulher (DEAMs) em todo o país. Assim como os juizados especializados e os núcleos da defensoria pública voltados para a violência contra a mulher, a existência de DEAMs no país ainda é irrisória. Segundo o *site* da Secretaria de Segurança Pública de Minas

Gerais, apenas nove cidades no estado possuem DEAMs. Dessa forma, doze anos após a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, as mulheres que querem denunciar situações de violência doméstica devem passar pelas delegacias comuns.

Independentemente da (in)existência de DEAM, contudo, faz-se essencial para cumprir os objetivos da Lei que as polícias civil e militar se reorganizem para atender as vítimas de violência doméstica. Isso porque, a partir dos dispositivos da Lei 11.340, as polícias não devem exercer apenas a sua função habitual, mas também assistir a denunciante, transportando-a para local seguro, hospital ou mesmo para o local da ocorrência para retirar seus pertences e garantindo proteção policial.

Afirmam Barbosa e Foscarini (2011) que, mais do que o papel de polícia investigativa, à polícia civil foram atribuídas características de rede de apoio às mulheres que estão em situação de violência. Assim, o acolhimento, a proteção e a articulação de apoiadores para as vítimas são tarefas a serem cumpridas, conforme prevê a lei, que desafiam a organização policial.

Por outro lado, a polícia militar, que em regra tem contato mais imediato com o local onde ocorreu a violência e com as partes e possui uma estrutura muito mais rígida e próxima das forças armadas (BARBOSA; FOSCARINI, 2011), possui o desafio de tratar a violência doméstica holisticamente, compreendendo inclusive a relação afetiva que existe entre vítima e agressor, sob pena de macular toda a fase pré-processual da violência doméstica uma vez que, conforme a Lei, deve acompanhar a vítima nos momentos seguintes à agressão.

A mudança do processamento da violência doméstica, da Lei 9.099/95 para a Lei 11.340/06, trouxe consigo uma grande mudança para a investigação do fato nas delegacias: o procedimento, que antes funcionava pelo Termo Circunstaciado de Ocorrência (TCO) e possuía tramitação mais simples e rápida na delegacia, tornou-se inquérito policial, exigindo mais esforços da polícia na investigação, uma vez que é um processo mais complexo (PASINATO, 2011).

Não há pesquisas que demonstram mudanças substanciais na qualidade do tratamento dado às mulheres nas delegacias desde 2006. Isso se deve tanto à dificuldade de implantação de toda a estrutura preconizada na Lei (PASINATO, 2016), o que não gerou mudanças práticas no atendimento, quanto ao fato de os conflitos ligados à violência doméstica contra a mulher já fazerem parte do expediente das delegacias desde a década de 1980.

Uma novidade trazida pela Lei 11.340 foi a possibilidade de interferência policial na *iminência* ou na *prática* da violência doméstica e familiar contra a mulher (artigo 10).

Inicialmente, essa previsão gerou dúvidas quanto à sua aplicação, uma vez que a praxe era aguardar a representação da mulher vitimada para, então, iniciar a assistência policial no caso.

Contudo, em 2012, o STF consolidou o entendimento de que a qualquer sinal de violência doméstica, que pode inclusive ser denunciada por terceiros, a polícia tem obrigação de intervir. Apesar disso, são frequentes os relatos de mulheres que denunciam o risco da violência às autoridades policiais e são informadas de que a polícia não pode agir diante de simples ameaça (BARBOSA; FOSCARINI, 2011). Assim, como afirma Wania Pasinato, é importante para o sucesso do atendimento à mulher em situação de violência que ela possa contar com profissionais bem preparados para atendê-la:

Por outro lado, requer que o profissional que faz o atendimento seja treinado para compreender as especificidades da violência doméstica e familiar baseada no gênero, ou seja, como resultado do exercício desigual de poder na relação entre homens e mulheres, e as dificuldades que são enfrentadas pelas mulheres no momento da denúncia. O profissional deve também ser treinado em aspectos técnicos da elaboração de relatos circunstanciados sobre a ocorrência, de forma que os juízes tenham informações sobre as quais poderá fundamentar sua decisão de deferimento ou indeferimento da medida (protetiva de urgência). (PASINATO, 2011, p. 125)

Barbosa e Foscarini (2011) ressaltam que a Lei não diferencia as funções de cada polícia, não interferindo nas competências de cada uma. Assim, quando é utilizada a expressão “autoridade policial” no texto da Lei Maria da Penha, pode ser função desempenhada pela polícia civil ou pela polícia militar, a depender da organização de cada estado em relação às suas atividades administrativas. Em relação às funções de rede de apoio, os autores defendem que devem ser exercidas comumente entre as duas polícias.

O artigo 11 exemplifica quais ações as autoridades devem praticar quando atenderem mulheres em situação de violência, dentre outras que julgar necessárias. Nesse ponto, é considerado um ganho para as vítimas a obrigação legal de os policiais advertirem-na de seus direitos, de forma que ela entenda quais são as suas garantias durante o atendimento e a partir do acionamento do poder público. Barbosa e Foscarini (2011) salientam, além disso, a importância de que as medidas tomadas nesse momento serem adequadas às necessidades da vítima na situação concreta, não se restringindo a questões formais.

Nesse sentido, ressaltam os autores ainda a necessidade de a polícia ser suficientemente sensível às peculiaridades do caso concreto ao encaminhar a vítima a serviços de saúde (artigo 11, II) antes ou depois do atendimento na delegacia, de acordo com o estado da mulher que está sendo atendida. Em relação a esse ponto, observam os autores que esse

encaminhamento deve respeitar a necessidade de assistir integralmente a vítima de acordo com a situação, inclusive porque é nesse momento em que podem ser constituídas as provas da agressão física (artigo 12, § 3º):

Ocorre que, na prática, somente encaminhar nem sempre é suficiente. Esse encaminhamento deve ser formal, para que o atendimento realizado por profissional da saúde seja feito de maneira que garanta a privacidade e o respeito à vítima, além da minuciosa atenção que exige a coleta de tais provas, contemplando a complexidade da dor e dos elementos subjetivos das violências sofridas, sem que a mulher precise se expor ou expor novamente toda a situação vivenciada.

De outro lado, muitas vezes o acesso ao serviço de atendimento à saúde e/ou de perícia médico-legal precisa estar atrelado à providência da proteção e, nesses casos, não há como pensar em proteção sem mencionar que a autoridade policial deve providenciar o transporte e fazer o devido acompanhamento da vítima. (BARBOSA; FOSCARINI, 2011, p. 254)

Outra medida apontada pelo artigo 11 em relação à assistência à vítima de violência doméstica que deve ser tomada pelos policiais é acompanhá-la a local seguro ou a abrigo, a depender da necessidade concreta. Esse, segundo Barbosa e Foscarini, é mais um ponto em que a responsabilidade é compartilhada entre as polícias civil e militar. Contudo, essa disposição requer, além das polícias, acionamento de rede de apoio, que pode contar com outras instituições (Ministério Público, Defensoria Pública e Conselhos Tutelares, quando for o caso) conforme prevê a Lei mas, além disso, pode envolver também setores da sociedade civil.

Há, nessas situações, mais uma vez, a necessidade de existir esses locais seguros e disponíveis para receber essas mulheres, o que raramente ocorre (BARBOSA; FOSCARINI, 2011). Assim, na prática, normalmente a secretaria municipal que trata de vulnerabilidades sociais condizente com o caso é acionada e somente assim as mulheres conseguem sair da residência.

A perfeita aplicação desse dispositivo requer, dessa forma, uma articulação das autoridades policiais com redes internas e externas ao poder público para garantir a segurança das mulheres. Pasinato, através de entrevistas feitas com autoridades policiais atuantes em DEAMs percebeu, porém, que essa articulação da polícia com a rede de apoio nem sempre existe:

A despeito do aumento no número de serviços especializados e dos avanços para a articulação entre os serviços, a pesquisa apurou que as delegadas possuem um conhecimento limitado sobre os serviços que podem ser acionados e sobre sua existência nas capitais incluídas no estudo. (...) Apurou-se também que pouco menos da metade das DEAMS (42,5%) mantém um cadastro atualizado com endereço de

serviços para onde as mulheres podem ser encaminhadas, o que seguramente reflete também esta dificuldade de articulação. (PASINATO, 2011, p. 133)

Uma vez concluído o atendimento emergencial que, vale ressaltar, tem indicação legal de ser feito por profissionais de diversas áreas especializadas (artigo 10-A, II) e do sexo feminino (artigo 10-A, *caput*), o inquérito para apuração do fato deve ser iniciado.

Assim, inicia-se a investigação – que prescinde, como determinou o STF, de representação da vítima –, de acordo com o rito próprio da Lei 11.340. É importante dizer que, nesse momento, a investigação passa a possuir características de um inquérito policial clássico, daqueles que cominaria em ação penal.

Contudo, diante das especificidades trazidas pela Lei Maria da Penha, a autoridade policial que receber a mulher denunciante de violência doméstica ou familiar deve, após assisti-la emergencialmente, juntar todo o acervo probatório que resultou desse primeiro atendimento e encaminhá-lo ao juiz competente, que determinará as medidas protetivas aplicáveis, se é que estas serão necessárias conforme o seu julgamento.

Há de se lembrar da possibilidade de o Ministério Público ou associação de atuação na área intervir nos casos de violência doméstica (artigo 37). De acordo com Barbosa e Foscarini (2011), é possível que a intervenção aconteça nesse momento, independentemente de manifestação de vontade da vítima. Paralelamente ao julgamento das medidas protetivas de urgência, o inquérito deve se desenvolver normalmente na delegacia, conforme as disposições do Código de Processo Penal.

As particularidades no inquérito decorrente da Lei 11.340 têm por finalidade proteger a intimidade e evitar o sofrimento da mulher (BARBOSA; FOSCARINI, 2011). Nesse sentido, a Lei determina que a vítima deverá ser submetida quanto menos possível às violências do sistema de justiça. Para tanto, a referida Lei determinou, dentre outras coisas, que sua oitiva se dará em momentos diferentes da do agressor e que os laudos e exames colhidos pelo hospital que a atendeu inicialmente sirvam de provas da agressão, para que ela não seja novamente submetida aos constrangimentos de um novo exame pericial.

Os dispositivos que tratam da produção de provas no inquérito policial foram alterados pela Lei 13.505/17 e, com a nova redação, pretende-se minorar ainda mais a exposição da vítima a situações degradantes, buscando evitar a *revitimização* da mulher (artigo 11, III). Em regra, as alterações objetivam dar celeridade e eficiência à investigação policial, mantendo sempre a preocupação com o estado da mulher.

Embora, na prática, a duração da investigação policial varie de acordo com a complexidade do caso, a pretensão é de que ela seja concluída em trinta dias, quando o réu estiver solto, e em dez dias quando ele estiver preso (BARBOSA; FOSCARINI, 2011). Enquanto o inquérito estiver se desenvolvendo, o delegado responsável pode requisitar a qualquer tempo ao juiz a concessão de medidas protetivas de urgência, a cessão das medidas que já tiverem sido determinadas ou mesmo a prisão do réu, em caso de nova agressão ou de descumprimento da medida que lhe for imposta.

Foscarini (apud BARBOSA; FOSCARINI, 2011) aponta que, apesar do que foi disposto na Lei 11.340/06, a realidade das delegacias brasileiras na maior parte das vezes é insuficiente para que a polícia consiga por em prática todas as medidas que são de sua responsabilidade de acordo com a Lei. A autora ressalta que, sabendo das limitações das estruturas policiais e diante da realidade fática, muitas pessoas têm medo de represálias, o que as impede de denunciar violências contra a mulher – seja quando estão envolvidas ou quando pretendem denunciar agressões acontecidas com vizinhas ou terceiros.

Nesse sentido, a publicidade da Lei Maria da Penha e a função simbólica da punição prevista na lei ocasionou o aumento do número de denúncias de violência doméstica, de forma geral, no Brasil, em comparação com os anos em que a lei não existia (CAMPOS; CARVALHO, 2011). Contudo, uma vez que a Lei se consolidou no ordenamento jurídico e a proteção das mulheres, ainda que simbólica, foi absorvida pelo discurso do senso comum, o número de denúncias e inquéritos policiais praticamente se estabilizou.

A Secretaria de Segurança Pública de Minas Gerais (SSP-MG), em face da obrigação legal de produzir dados relativos à violência doméstica, passou a editar de três em três anos quantitativos das denúncias recebidas de violência doméstica e familiar contra a mulher. De acordo com esses dados, em 2015, foram registrados 148.320 boletins de ocorrência ligados à violência doméstica; em 2016, foi um total de 145.645; e em 2017, último ano analisado, foram feitas 145.029 denúncias (MINAS GERAIS, 2018).

Esses números são originados do sistema de Registros de Eventos da Defesa Social (REDS), utilizado pelos órgãos de segurança pública (polícia civil, polícia militar, corpo de bombeiros e secretaria de estado de segurança pública) do estado e relacionam as denúncias de crimes tentados e consumados que têm mulher como vítima e relacionamento familiar dela com o autor.

Outro problema destacado por Barbosa e Foscarini é a ausência de treinamento especializado em gênero pelas autoridades que atendem as mulheres vítima de violência.

Assim, como já era apontado antes da Lei Maria da Penha, a partir de pesquisa de campo os autores perceberam que os profissionais envolvidos no atendimento, ainda que sejam do sexo feminino, quando são direcionados para o atendimento das mulheres vítimas de violência, possuem formação jurídica clássica, sem treinamento específico de direitos humanos ou direitos humanos das mulheres (BARBOSA; FOSCARINI, 2011; PASINATO, 2016).

3.3 As medidas protetivas de urgência

A resposta à determinação internacional de ter, o Brasil, um mecanismo legal de proteção às mulheres vítimas de violência se traduziu, mais do que na Lei 11.340, nas medidas protetivas de urgência (MPU) previstas na Lei (BASTERD, 2011; LAVIGNE; PERLINGEIRO, 2011).

As medidas protetivas são tão inovadoras que têm sua importância reconhecida tanto pelo feminismo quanto pela criminologia crítica, sendo um dos poucos pontos unânimes da Lei Maria da Penha (BATISTA, 2008). Como destacam Rosane M. Reis Lavigne e Cecília Perlingeiro, as medidas protetivas conseguem colocar a questão de gênero no centro do conflito mas sem limitar as mulheres à passividade comum das vítimas:

A ordem jurídica vigente torna evidente o dever do Estado de salvaguardar em sede de cognição sumária a liberdade de ação da mulher e seus filhos e familiares envolvidos em situação de risco objetivo e iminente. Essa inovação provoca no meio jurídico uma abertura à concepção da violência contra a mulher como violação aos direitos humanos, marco reforçado pela Lei Maria da Penha, expondo a complexidade e gravidade de delitos considerados de menor potencial ofensivo em passado recente. Tais medidas encontram-se em conformidade com o *standard* registrado no *Protocolo de Actuación para Operadores de Justicia frente a la Violência contra las Mujeres en el Marco de las Relaciones de Pareja*. (LAVIGNE; PERLINGEIRO, 2011, pp. 291-292)

Como ressaltam as autoras, as medidas protetivas de urgência, que são alguns dos dispositivos mais popularizados da lei, são requeridas diversas vezes por mulheres vítimas de violência doméstica, o que demonstra tanto a vontade romper com o ciclo de violência em que estão inseridas quanto o fato de encontrarem nessas medidas uma forma de ingressar no sistema de justiça, conseguindo finalmente que o Estado as olhe e proteja (LAVIGNE; PERLINGEIRO, 2011).

Com efeito, é essencial que as medidas protetivas sejam eficazes e rapidamente concedidas, caso contrário a violência denunciada pode continuar, ou, até mesmo, se agravar. São comuns os relatos, exemplificados pelo próprio caso de Maria da Penha Maia Fernandes, de quando a mulher denuncia as agressões físicas sofridas por seu companheiro e não obtém proteção a gravidade das agressões aumenta, havendo casos em que as mulheres são por eles assassinadas ou gravemente feridas (CAMPOS, 2017).

Assim, embora haja discussões relativas à natureza jurídica das medidas protetivas e, conseqüentemente, de qual seria o rito mais indicado para tratar delas – cível ou criminal – a Lei foi clara em determinar que, imediatamente após a denúncia, os documentos relacionados devem ser juntados ao boletim de ocorrência e remetidos ao juiz competente, que tem 48 horas para determinar a aplicação das medidas protetivas necessárias (artigo 18).

Dessa forma, não há dúvidas quanto ao procedimento de urgência a ser adotado. Algumas limitações são apresentadas em relação à apreciação judicial dessas medidas, contudo. Na maioria das vezes, o juiz, que não têm contato direto com a vítima, não conhece a realidade das violências por ela sofridas, não consegue determinar a medida mais adequada ao fato concreto e não lhe são fornecidas informações suficientes para analisar plenamente o caso (LAVIGNE; PERLINGEIRO, 2011; PASINATO, 2016).

As normativas internacionais sobre violência doméstica podem fornecer parâmetros para que os juízes consigam determinar as medidas protetivas possíveis e que correspondam à intencionalidade da Lei. Para tanto, é necessário que haja formação desses juízes nas questões de gênero e um mínimo envolvimento com as discussões sobre violência contra as mulheres internacionais, como apontam Lavigne e Perlingeiro:

O “*Protocolo de Actuación para Operadores de Justicia Frente a la Violencia contra las Mujeres en el Marco de las Relaciones de Pareja*”(2010: 29-32) apresenta elementos que devem constar no expediente de maneira a demonstrar a potencialidade da lesão e, assim, justificar a concessão da medida protetiva. São eles: (i) declaração espontânea da vítima; (ii) dados da vítima e do agressor para que se possa individualizá-los; (iii) descrição dos fatos, que deverá contar com um relato cronológico e exaustivo; (iv) declaração do agressor; (v) declaração de testemunhas do fato; e, (vi) declaração dos agentes policiais que atenderam a vítima. A posse de informações sobre a realidade de violência experimentada pela mulher ampliaria a capacidade do juiz de aferir os riscos objetivos e de lesão potencial. A tarefa de avaliação do risco também é pautada pela observação de certos critérios. Ainda de acordo com o mencionado Protocolo (2010: 31), pode-se citar (i) a análise de antecedentes de situações de violência e a existência de outras medidas protetivas em prol daquela mulher; (ii) a existência de violência física e sua gravidade; (iii) a existência de violência sexual; (iv) o uso de armas; (v) a realização de ameaças; (vi) a violência psicológica. (LAVIGNE; PERLINGEIRO, 2011, p. 296)

Não existindo formação entre os juízes sobre as questões de gênero, o que se demonstra comum no sistema judicial (CAMPOS, 2011), a proteção oferecida pelas MPUs pode ser facilmente preteridas em favor da lógica punitiva do sistema de justiça (MONTENEGRO, 2016).

Há, nesse sentido, inversão do procedimento comum aos processos penais (ZAFFARONI, 2007). Assemelhando-se às medidas cautelares *inaudita altera pars* do processo civil, a requisição das medidas protetivas de urgência é primeiramente apreciada pelo juiz competente e, somente então, encaminhada ao Ministério Público (quando não foi este quem requereu tais medidas) e possibilitada ao réu a defesa, assim como acontece com as medidas cautelares penais (BARROS; MACHADO, 2011).

Existe, assim, preocupação dentre os criminólogos críticos quanto à parcialidade da decisão judicial, que determina medida protetiva punitiva ao mesmo tempo em que encaminha a vítima à assistência judiciária (artigo 18, II). Dessa forma, não só o acusado não tem possibilidade de interferir na decisão judicial, quanto não se tem sequer uma vítima suficientemente apropriada do processo para dizer o que pretende alcançar no momento da denúncia de violência doméstica (CARVALHO apud LAVIGNE; PERLINGEIRO, 2011).

A defesa feminista argumenta, sobre isso, que a modificação do procedimento e a ferida na imparcialidade judicial nesse caso são justificáveis e necessárias, para reconhecer “a manutenção da integridade pessoal da mulher como bem jurídico a ser protegido pelo Estado” (LAVIGNE; PERLINGEIRO, 2011, p. 296). Lavigne e Pellingeiro endossam essa visão argumentando, ainda, que essa conformação não se mantém durante todo o processo, apenas na discussão emergencial das medidas protetivas:

Não se pretende revestir de sacralidade a palavra da mulher vítima de violência doméstica e familiar e, desta forma, suprimir os direitos do suposto autor do fato (PRADO, 2009: 97). O intuito é ressignificar a palavra da mulher nesse contexto, expandindo-a na medida do devido processo legal, livre de representações muitas vezes trazidas aos autos por imaginário marcado por estereótipos e discriminações. (LAVIGNE, PERLINGEIRO, 2011, p. 297)

Diante deste cenário, pode parecer que a perspectiva da vítima é privilegiada nesse momento de apreciação das medidas de urgência com o objetivo de colocar o gênero no centro da discussão. Contudo, não existe exigência legal de que a mulher demonstre interesse

em medidas protetivas; pelo contrário, há possibilidade de elas serem concedidas de ofício pelo juiz, independentemente de anuência da vítima⁸.

Assim, a doutrina divide-se em entender que há prejuízo na autonomia da mulher vítima de violência quando a decisão independe de seu pedido (LARRAURI, 2008) e, por outro lado, aqueles que defendem que a atuação do juiz não fere a autonomia da vítima, já que ao tomar a decisão ele sopesa os princípios conflitantes, podendo até prever possibilidades jurídicas diante do caso que seriam invisíveis para a mulher vitimada (LAVIGNE; PERLINGEIRO, 2011).

Dessa forma, o protagonismo no momento processual das medidas protetivas é conferido ao juiz, que pode conceder, reformar e intensificar as medidas protetivas, além de poder determinar a prisão preventiva do réu em qualquer momento do processo. Ressalta-se, entretanto, a necessidade de a decisão que conhece e concede as medidas protetivas obrigatoriamente ser apreciada em 48 horas, sob risco de prejudicar a integridade da vítima.

A dificuldade de cumprir o prazo da Lei no cotidiano foi um dos motivos que justificaram a proposta do Projeto de Lei Complementar (PLC) 07/2016, que, em virtude do acúmulo de processos nas varas competentes, propôs que fosse de responsabilidade do delegado de polícia a concessão de medidas protetivas de urgência, ocupando o papel do juiz na redação original da Lei 11.340.

Com bastante apoio da “bancada da bala”⁹ (PASINATO, 2016), o projeto de lei foi endossado por entidades ligadas à segurança pública, que pretendiam aplicar imediatamente as medidas protetivas de urgência e, apenas depois disso, remeter o processo ao Judiciário, que poderia então reformar a MPU concedida. Esses setores apoiaram-se sobretudo na morosidade judicial para deferir as medidas e citar os réus, para responsabilizar o Judiciário pela pouca proteção que a mulher-vítima recebe do Estado.

Por outro lado, os juízes argumentaram que os boletins de ocorrência e seus materiais probatórios são de difícil compreensão e contém poucos elementos capazes de embasar as determinações de medidas protetivas (PASINATO, 2016; LAVIGNE; PERLINGEIRO,

⁸ Nesse sentido, o artigo 19 da Lei 11.340/06 prevê que “as medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.” O parágrafo 1º do mesmo artigo é ainda mais claro ao desobrigar que as partes sejam ouvidas para concessão das medidas protetivas: “As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.”

⁹ Wânia Pasinato (2016) refere-se, como “bancada da bala”, aos setores parlamentares próximos aos anteriormente conhecidos como “Movimento Lei e Ordem” (ANDRADE, 1996), ou seja, grupos conservadores, muitas vezes formados por representantes de militares das forças armadas e das delegacias, legitimadores da política criminal neoliberal, que defendem a supremacia do “braço penal do Estado” para organizar a sociedade.

2011), não bastando a mudança de competência para melhor atendimento às mulheres. Houve ainda manifestações denunciando a inconstitucionalidade do projeto, provocadas pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), pelo Ministério Público e pela Associação Brasileira de Juízes de Direito (ABJD), alegando que ele pretendia estabelecer competência judicial para as polícias, interferindo no Poder Judiciário, ou seja, em desconformidade com os artigos 2º e 144 da Constituição Federal (SENHORAS, 2018).

Ante à complexidade da discussão e da aproximação que ela trazia das pautas conservadoras – e, portanto, contrárias às agendas feministas – diversas audiências públicas e mobilizações acadêmicas que contaram com representantes dos movimentos feministas e operadores do direito ocorreram (PASINATO, 2016) e, embora as propostas tenham sido bem sucedidas nas casas legislativas, a modificação da competência para concessão das medidas protetivas foi vetada na presidência.

Assim, como consequência do PLC 07/2016 na concessão de medidas protetivas de urgência, foi acrescentada a possibilidade de “a autoridade policial requisitar os serviços públicos necessários à defesa da mulher em situação de violência doméstica e familiar e seus dependentes” (artigo 12-B, §3º), que não possui aplicabilidade prática evidente.

Wania Pasinato (2016) ressalta que o projeto de lei, apesar de expor as deficiências de aplicação da Lei Maria da Penha, não apresentava soluções capazes de resolver os problemas apresentados, apenas criava obstáculos para a aplicação integral da Lei, o que não romperia com as situações de violência. A autora demonstra preocupação, ainda, com as possibilidades de alteração no corpo do texto, que é considerado avançado em muitas perspectivas, em um momento político de aumento do conservadorismo, especialmente nas casas legislativas.

Em consonância com o uso simbólico do direito penal a que se propõe a Lei 11.340, o artigo 20 expressa a possibilidade de ser decretada prisão preventiva do agressor em qualquer momento do processo de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou da autoridade policial. Além disso, a Lei altera o artigo 313 do Código de Processo Penal, possibilitando a decretação de prisão preventiva para “garantir a execução das medidas protetivas de urgência” nos casos de violência doméstica.

Dessa forma, apesar de a previsão do artigo 20 estar dissociada de qualquer requisito, a prática jurídica – que deveria utilizar o direito penal como *ultima ratio* – estabeleceu a prisão preventiva nos conflitos de violência doméstica como sanção ao descumprimento de medidas protetivas, inclusive nos crimes cuja pena é detenção (MONTENEGRO, 2016).

Segundo Marília Montenegro e grande parte da criminologia crítica, isso incrementa o viés punitivista da Lei 11.340:

Essa ampliação da prisão preventiva ocorreu com a intenção de garantir a execução das medidas protetivas, mas, como se sabe, na prática é “mais fácil” aplicar a prisão preventiva do que as medidas protetivas. Assim terminou essa modificação e ampliou a possibilidade da decretação da prisão preventiva, inclusive nos crimes apenados com detenção. Essa situação ocasiona, de fato, inúmeras injustiças, e termina por legitimar que pessoas passem mais tempo presas de modo provisório do que, se condenadas, o tempo da sua pena ao final do processo. (MONTENEGRO, 2016, p. 122)

Lavigne e Perlingeiro (2011) entendem que a previsão da prisão preventiva não representa inovação punitiva da Lei, mas possui caráter pedagógico e político, bem como pode garantir a integridade da vítima e demonstra mudança no sentido de levar a violência doméstica para o debate público, extrapolando a âmbito privado das relações conjugais. De acordo com as autoras, a existência das medidas protetivas é alternativa ao encarceramento quando da prática de um crime e, nesse sentido, a prisão preventiva não é a resposta principal aos delitos, mas utilizada apenas quando não existe outra possibilidade de proteção da integridade das mulheres.

Mais do que justificar a prisão preventiva na Lei Maria da Penha, as autoras afirmam que afastar a existência dela não é adotar uma perspectiva não-punitivista da violência doméstica, mas, de outra forma, ignorar que a violência doméstica é problema suficientemente grave para que haja interferência estatal. Apesar disso, Lavigne e Perlingeiro (2011) reconhecem a expansão contemporânea do poder punitivo do Estado.

No contexto punitivista do Congresso Nacional (PASINATO, 2016), contudo, a Lei 13.641, publicada em 04 de abril de 2018, acrescentou o artigo 24-A e criou um tipo penal dentro da Lei 11.340/06, o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência, com pena de detenção de três meses a dois anos. É sujeito ativo desse crime quem descumpra medida protetiva que lhe é determinada, independentemente “da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas” (§ 1º).

Assim, embora a formulação teórica anterior caminhasse no sentido de estabelecer a prisão como alternativa última para coerção de quem não cumpre medida protetiva, houve construção legal com o objetivo declarado de proteger a mulher vítima de violência que estabeleceu um tipo penal em aberto, uma vez que não especifica qual medida protetiva

deveria ser descumprida para ensejar a prisão, que ratificou a escolha legislativa pelo uso simbólico do direito penal.

Vale ressaltar que o dispositivo, além de contrariar toda a discussão teórica que envolvia a Lei 11.340 – seja da criminologia feminista ou da criminologia crítica –, caminhou em sentido contrário à jurisprudência correlata, que afastava até então punição por desobediência de MPU:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA. COMINAÇÃO DE PENA PECUNIÁRIA OU POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. INEXISTÊNCIA DE CRIME. 1. A previsão em lei de penalidade administrativa ou civil para a hipótese de desobediência à ordem legal afasta o crime previsto no art. 330 do Código Penal, salvo a ressalva expressa de cumulação (doutrina e jurisprudência). 2. Tendo sido cominada, com fulcro no art. 22, § 4º, da Lei n. 11.340/2006, sanção pecuniária para o caso de inexecução de medida protetiva de urgência, o descumprimento não enseja a prática do crime de desobediência. 3. Há exclusão do crime do art. 330 do Código Penal também em caso de previsão em lei de sanção de natureza processual penal (doutrina e jurisprudência). Dessa forma, se o caso admitir a decretação da prisão preventiva com base no art. 313, III, do Código de Processo Penal, não há falar na prática do referido crime. 4. Recurso especial provido. (REsp 1374653/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 02/04/2014)

Conforme o julgado exemplifica, se existe na decisão judicial que determina MPU uma sanção – seja de natureza pecuniária, familiar, patrimonial ou criminal – não faria sentido existir crime de desobediência ou outro capaz de subsidiar prisão preventiva na mesma situação, sob pena de *bis in idem*.

Além disso, se a própria Lei Maria da Penha já previa a possibilidade de se punir o não cumprimento de medida protetiva com prisão do agressor, a adição do crime gera efeito meramente simbólico, uma vez que a prisão já aconteceria se julgada necessária fosse. Mais do que isso, o parágrafo 3º do artigo 24-A não exclui da pena de quem descumprir medida protetiva outra sanção que fosse determinada judicialmente, o que pode acarretar em dupla punição para o réu.

A Lei 11.340 divide as medidas protetivas de urgência em duas sessões: as medidas que obrigam o agressor e as medidas protetivas de urgência à ofendida. Dessa forma, as sanções incidem apenas sobre o primeiro grupo, vez que o segundo se resume basicamente a medidas de cunho prestacional.

Como exposto, é o juiz quem determina quais medidas protetivas serão adotadas. Nesse sentido, o artigo 22 traz um rol exemplificativo das medidas que se impõem ao agressor, com a ressalva de que elas podem ser aplicadas sozinhas ou cumulativamente, a critério judicial. Juliana Garcia Belloque (2011) afirma que as MPUs elencadas nesse artigo funcionam como um guia para o juiz, de acordo com os objetivos da lei e com a seguinte natureza jurídica:

As medidas protetivas de urgência são claramente medidas cautelares, adotadas em cognição sumária na fase inquisitiva ou judicial, inclusive sem oitiva da parte afetada, não definitivas e que visam assegurar o resultado do processo de apuração dos fatos supostamente criminosos, culminando na eventual punição do agressor. (BELLOQUE, 2011, p. 308)

Porque se tratam, sobretudo, de sanções administrativas, essas medidas protetivas têm natureza penal (BELLOQUE, 2011; HERMANN apud HEERDT, 2011), o que as desobriga de serem confirmadas em processo cível próprio em trinta dias, como ocorreria se fossem cíveis. Ressalta a autora que, conseqüentemente, independentemente de versarem sobre assuntos de família, como, por exemplo, a limitação de visita aos menores envolvidos (artigo 22, IV), as medidas protetivas deste artigo existem com o fim de subsidiar o processo penal que envolve a violência doméstica.

Nessa perspectiva, os casos em que são determinadas essas medidas protetivas em comarca onde não existem Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e não se pode usufruir da competência dupla, a prática jurídica entende serem situações de competência concorrente entre as varas criminais e as de família ou civis (LIMA, 2011). Belloque (2011) salienta, contudo, que deve prevalecer a proteção à ordem pública e, principalmente, à integridade da mulher vítima de violência doméstica, não permitindo que a compartimentalização do sistema de justiça intensifique o processo de revitimização da mulher.

Por outro lado, por entender que as medidas protetivas do artigo 22 são acessórias à ação penal, Belloque entende que sua prevalência se limita à duração do processo:

(...) apenas faz-se necessário destacar que, ao término do processo criminal, elas não poderão mais subsistir, pois não podem ser aplicadas enquanto penas acessórias da infração penal, por falta de previsão legal nesse sentido. Com o alcance do resultado do processo, seja ele de natureza absolutória ou condenatória, encerra-se a necessidade de tais medidas e, caso seja do interesse jurídico da ofendida obter uma decisão judicial definitiva a respeito dos temas a elas correlatos, deverá ela ajuizar

demanda perante o juízo de família para obter essa tutela jurisdicional.
(BELLOQUE, 2011, p. 310)

Embora a conclusão da autora possa parecer correta quando se discute medidas protetivas relativas ao direito de família e ao direito patrimonial – o que, inclusive, reforça a tese de tratar-se de competência concorrente com as varas específicas –, pode-se questionar a eficácia daquelas medidas em que, sob justificativa de proteger a integridade da mulher, limita-se a distância em que ela e o réu podem se aproximar ou o contato entre vítima e agressor (artigo 22, III, alíneas “a” e “b”), ou mesmo retira o direito de posse de arma de fogo do réu (artigo 22, I), ao fim da ação criminal.

Com esse raciocínio, uma vez que a ação penal se esgota, acaba o perigo de a mulher ser agredida pelo companheiro – aquele mesmo que deu causa à denúncia. Essa lógica demonstra, mais uma vez, a perspectiva simbólica da interpretação que a Lei 11.340 adota sobre a violência doméstica.

Diferentemente das medidas protetivas do artigo 22, as “medidas protetivas de urgência à ofendida” não preveem sanções, mas proteção aos direitos da vítima de violência doméstica, possuindo natureza jurídica de medida cautelar cível (HEERDT, 2011), vez que tratam do patrimônio e da situação familiar da vítima e do agressor.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2011) destaca que as MPUs dos artigos 23 e 24 da Lei Maria da Penha prescindem de declaração expressa da vítima para serem determinadas, uma vez que o juiz só pode decidir sobre elas se provocado, e provocação outra que não a da mulher vitimada atenta à sua autonomia privada.

Assim, como reforça Lima (2011), o procedimento para concessão e manutenção dessas medidas protetivas acontece com a manifestação de vontade da vítima em recebê-las no momento da denúncia, encaminhamento ao juiz competente (normalmente de vara criminal, diante da inexistência de JVDM) que decide sobre a adoção das medidas protetivas à ofendida e posterior propositura de ação, em vara cível competente, que busca manter a decisão cautelar concedida, sob pena de ter cancelada a proteção que a MPU possibilita emergencialmente. Essa perspectiva reafirma, assim, a necessidade de ser a vítima assistida judicialmente de forma completa, para que possua capacidade postulatória no processo principal e conhecimento de seus deveres processuais.

A necessidade de se compreender a natureza diversa das medidas protetivas dos artigos 23 e 24 (de apoio à vítima) das do artigo 22 (que obrigam o agressor) é importante inclusive para definir o sistema recursal relacionado às MPUs, como destaca Heerd:

No que tange à natureza, verifica-se que a diferenciação entre direito civil ou direito penal importa na medida em que serão conhecidos os recursos em função desta distinção. Embora a Lei Maria da Penha tenha buscado romper com a dicotomia entre direito civil e direito penal, na prática, tal superação está muito longe de ser realidade.

No mesmo sentido, aliás, o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, adotou o paradigma dicotômico ao vincular o sistema recursal à natureza da medida protetiva deferida.

(...) Dessa forma, verifica-se que o fato de a medida protetiva de urgência ter sido requerida em expediente que tramita junto à Vara Criminal (por determinação legal expressa do art. 33, onde não houver o Juizado Especializado de Violência Doméstica), por si só, não determina a natureza da medida protetiva, nem mesmo o sistema recursal que deverá ser adotado. (HEERDT, 2011, pp. 317-318)

Vale ressaltar a importância da rede de atendimento à mulher em situação de violência para a adoção dessas MPUs, principalmente para o acolhimento em programa de proteção ou atendimento (artigo 23, I) da vítima e de seus dependentes. Essa previsão requer, assim como a existência de equipe multidisciplinar de atendimento à vítima, diálogo próximo entre instituições governamentais e não-governamentais de defesa das mulheres, como casas-abrigo e atendimentos psicossociais (HEERDT, 2011).

As demais medidas protetivas previstas no artigo 24 são relacionadas a um ponto pouco discutido na Lei 11.340 mas muito presente nas situações de violência doméstica contra a mulher: a violência patrimonial (artigo 7º, VI). Com o objetivo de cessar ou impedir que ocorra dilapidação no patrimônio da vítima e de seus dependentes, a Lei prevê (também exemplificativamente) diversas restrições a transferências e transações de bens que pertencem à sociedade conjugal ou à vítima (HEERDT, 2011) quando há denúncia de violência doméstica.

Heerdt (2011) salienta que todas as medidas protetivas possuem, como o nome já diz, caráter de urgência, o que significa dizer, além de tudo, que devem ser aplicadas apenas em situações concretas de violência contra a mulher em que há ameaça ou turbação dos direitos da vítima.

Marília Montenegro (2016) afirma que o requerimento de medidas protetivas é comumente a forma que as mulheres, especialmente aquelas desprovidas de recurso financeiro, encontram para modificar a relação conjugal violenta e equilibrar as forças com o companheiro, objetivando muitas vezes uma “autorização estatal” para sair da relação.

Essa afirmação pode ser confirmada a partir dos números divulgados pelos tribunais. Segundo o CNJ, 22.419 medidas protetivas foram deferidas em Minas Gerais em 2016, que o

tornou o segundo estado no território brasileiro que mais concede MPU's a cada mil mulheres (CNJ, 2017).

A autora, contudo, aponta os riscos de não haver estrutura governamental suficiente para prover as mulheres vítimas de violência, de acordo com as medidas dos artigos 8º, 9º, 22 e 23 – notadamente as mais eficazes para combater a violência contra a mulher –, resultando que a única opção do julgador seja determinar aquelas com incidência penal sobre o acusado:

A falta dessas ações, por parte do Poder Executivo, faz com que o Judiciário somente possa aplicar as medidas repressivas, pois os aparatos policial e prisional, por mais insuficientes que possam parecer já estão prontos para agir. É bem mais fácil para o juiz, por exemplo, encaminhar o agressor para a prisão do que para um tratamento de alcoolismo. (MONTENEGRO, 2016, pp. 117-118)

Zaffaroni (2007) atenta, ainda, para o perigo que a falta de definição da natureza jurídica das medidas protetivas representa em relação às garantias do acusado e à razoabilidade da duração das penas, o que pode maquiar um entusiasmo pelo uso irrestrito do direito penal em um discurso de proteção às vítimas. Segundo o autor, a maior parte da população encarcerada na América Latina está privada de liberdade por conta de *medidas*, que invertem a lógica do processo penal – muitas vezes cominando na execução da pena antes da sentença (ZAFFARONI, 2007).

Flaviane de Magalhães Barros e Felipe Machado (2011), ao postular por um modelo de processo penal condizente com a Constituição de 1988, afirmam que o processo penal constitucional tem como princípio a proteção da liberdade. A partir de uma compreensão ampla do direito de liberdade, os autores defendem que com vistas a respeitar os princípios constitucionais, o microsistema do processo penal exige atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, para que o contraditório seja aplicado de acordo com o modelo constitucional do processo penal, é necessário que as partes possam interferir na resposta institucional ao delito e na solução da situação problemática (BARROS; MACHADO, 2011). Além disso, os autores propõem uma interpretação diversa do princípio da ampla defesa, a que denominam de *ampla argumentação*, com o intuito de aumentar o escopo argumentativo que é possível de ser apresentado no processo e romper com o instrumentalismo do processo penal tradicional que não possibilita a intervenção das partes que estão envolvidas (BARROS; MACHADO, 2011).

A partir das contribuições de Barros e Machado (2011), é perceptível o papel de destaque que a presunção de inocência deve possuir dentro do processo penal. Assim, por mais que a natureza jurídica das medidas cautelares – e, *in casu*, das medidas protetivas de urgência – seja um ponto controvertido, já que a sua aplicação tende a propiciar a perspectiva punitivista ao determinar a prisão preventiva do acusado (PASINATO, 2016), deve-se atentar para a certeza de respeito a esse princípio.

Dessa forma, entendendo a contradição de se defender os direitos humanos das mulheres em situação de violência com o ferimento de direitos humanos constitucionalizados (KARAM, 2016), a adoção da cautelaridade irrestrita é um problema para o tratamento adequado da violência doméstica, sobretudo se as MPUs determinadas têm como consequência adiantar a execução da pena para momento anterior à atribuição de culpa (ZAFFARONI, 2007) que impossibilita o exercício da presunção de inocência do réu (BARROS; MACHADO, 2011).

4 A AÇÃO PENAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Como não foi especificado pela Lei 11.340 a forma com que se daria a investigação das denúncias encaminhadas à delegacia, a partir da aplicação subsidiária do Código de Processo Penal e do afastamento dos JECRIMs, o meio encontrado pelas delegacias foi tratar dos casos de violência doméstica por inquéritos policiais (MONTENEGRO, 2016). Essa prática é derivada, ainda, de interpretação do artigo 20:

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Assim, como visto, independentemente da existência e do processamento judicial de medida protetiva de urgência, formalmente a denúncia transforma-se em inquérito e, este, em posterior ação penal – salvo nos casos em que existe Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e a ação derivada tem caráter misto.

Embora a Lei possua diversas características de lei penal, não existe, contudo, tipificação das condutas que são entendidas como violência doméstica e familiar contra a mulher. No artigo 7º, são apresentadas formas de violência sem, entretanto, definir atos que se enquadram nessas formas de violência.

Essa omissão da Lei obrigou os estados brasileiros a definirem, administrativamente pelas secretarias de segurança pública, os delitos que são entendidos como violência doméstica através de quem são as pessoas envolvidas na denúncia que recebem. Nessa perspectiva, o estado de Minas Gerais buscou na legislação penal crimes que podem ser processados através da Lei Maria da Penha considerando as relações existentes entre acusado/acusada e vítima, mas ressaltando “que essa tipologia está sujeita a diferenças institucionais de classificação” (MINAS GERAIS, 2017, p. 3)

Assim, o estado de Minas Gerais registrou dentre as denúncias feitas entre 2015 e 2017 os seis tipos de violência elencados no artigo 7 que foram qualificadas como violência doméstica e familiar contra a mulher: violência física, entendida como aquelas que ofendam a integralidade ou a saúde corporais das mulheres¹⁰; violência psicológica, aquela prejudica a autoestima ou a autodeterminação da mulher, que compreende 22 crimes; violência sexual,

¹⁰ Os crimes entendidos pela SSP-MG como violência física contra a mulher são 16, dentre os quais se encontra o aborto, provocado pela gestante ou com seu consentimento (art. 124, CP) e por terceiro (art. 125, CP), conduta cuja descriminalização é uma das grandes pautas do movimento feminista.

que abarca 19 tipos penais da legislação brasileira; violência patrimonial, que pode ser 21 crimes; violência moral, que compreende 5 crimes e outras violências¹¹. Essas definições foram feitas por policiais no momento de registro dos boletins de ocorrência, e interpretadas por eles naquele momento como tuteladas pela Lei 11.340.

Essa indefinição dos tipos penais que envolvem a violência doméstica decorre do fato de que a interpretação feminista prevaleceu à técnica jurídica no processo legislativo ao entender que a violência contra as mulheres ocorre das mais diferentes formas e não se limita a certos atos (MONTENEGRO, 2016).

Entretanto, já que se trata do assunto como uma matéria penal, é essencial para o tratamento do conflito que eles sejam ligados a crimes previstos no ordenamento, o que causa a insegurança jurídica de esse enquadramento ser feito por membros de delegacias. Segundo Salo de Carvalho e Carmen Hein de Campos, porém, a pretensão da Lei 11.340 era outra:

A Lei Maria da Penha, seguindo as orientações das normativas internacionais e sobretudo em conformidade com o disposto na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), conceituou normativamente *violência de gênero*. **A conceituação é significativa pois rompe com a tradição jurídica de incorporação genérica da violência de gênero nos tipos penais incriminadores tradicionais.** A nova conceituação define essa violência como violação dos direitos humanos das mulheres e dispõe sobre as suas formas (artigos 5º, 6º e 7º1). A Lei 11.340/06 não cria, porém, novos tipos penais incriminadores da violência de gênero, mas exemplifica diversas situações que caracterizam essa violência e estabelece a condição de violência doméstica como circunstância de agravamento ou qualificação das penas nos crimes específicos. (CAMPOS; CARVALHO, 2011, pp. 145-146, grifo nosso)

Apesar de a violência doméstica não se resumir em violência física, é no crime de lesão corporal que se pode perceber o maior número de alterações legislativas, como observado. Afirma Carmen Hein de Campos (2017) que, até a existência da Lei 11.340, a maior parte das denúncias de violência doméstica eram formadas por ameaças e lesões corporais leves.

Assim, a partir da Lei, o § 9º do artigo 129 do Código Penal, que trata da espécie de lesão corporal decorrente de violência doméstica manteve desde 2006 a mesma redação. A pena em abstrato prevista no artigo, contudo, foi modificada, diminuindo-se o tempo mínimo para três meses e aumentando o máximo para dois anos – antes, as penas variavam entre seis

¹¹ Esse grupo de violências, qualificado assim porque a natureza do delito não se encaixa nos outros tipos do artigo 7º, teve 202 tipos penais apontados por policiais em 2016. As características dessas denúncias são das mais diversas possíveis, desde bigamia e envenenamento a crimes eleitorais e frustração de lei trabalhista (MINAS GERAIS, 2017).

meses e um ano. Além disso, a Lei acrescentou o §11 ao mesmo crime, aumentando a pena em 1/3 se ocorrer no contexto de violência doméstica contra pessoa com deficiência.

Vale ressaltar que esse tratamento jurídico não é privilégio da Lei Maria da Penha. A Lei de Drogas (Lei 11.343/06) possui a mesma indefinição de tipo da Lei 11.340, assim como a Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/13) manteve o mesmo padrão. Zaffaroni (2007) argumenta que essa tendência do direito penal, fortemente influenciada pelos Estados Unidos, utiliza justamente do caráter dúbio dessas novas leis – que não se limitam à esfera penal – para incidir sobre um *inimigo*, punindo um segmento da sociedade, não sobre um fato específico.

Em relação à violência doméstica contra a mulher, essa situação foi percebida inclusive pelo Ministério da Justiça, que, em publicação encomendada ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), observa que se não houver treinamento dos profissionais que atendem imediatamente as mulheres sob violência, o efeito é justamente contrário ao que a Lei objetiva: a banalização da violência contra as mulheres e a manutenção dessa situação:

Mesmo que haja tipificação, inúmeras situações de violência doméstica podem não ser identificadas ou reconhecidas no caso concreto. A título de exemplo, até muito recentemente, casos de estupro entre cônjuges não eram reconhecidos pelo Judiciário e, não raras vezes, até mesmo pelas vítimas, por estarem arraigadas a um padrão de submissão, em que a mulher deve satisfazer os desejos de seu marido, ainda que esta não seja sua vontade. A violência sexual que abrange essa situação está prevista no artigo 7º, III da Lei Maria da Penha.

Temos, ainda, a indefinição quanto à punição de delitos patrimoniais pelo conflito entre os dispositivos dos artigos 181 e 182 do Código Penal de um lado, e o artigo 7º, IV da Lei 11.340, de outro. O primeiro isenta de pena os crimes contra o patrimônio quando for em prejuízo do cônjuge, ascendente e descendente e o outro elenca esta lesão como forma de violência a ser reprimida e reprovada.

As violências psicológica e moral, abarcadas pela lei, apresentam um avanço legislativo, uma vez que estas provocam danos expressivos e são, em muitos casos, o início para uma violência física. Por isso, a importância de identificá-las em estágio embrionário para evitar sua evolução para patologias mentais e para agressões materiais. Entretanto, determinadas condutas do agressor apresentam obscuridade na subsunção aos tipos incriminadores da legislação penal em vigor. (IPEA, 2015, pp. 28-29)

A falta de previsão expressa na Lei também gera dúvidas em relação ao fim do inquérito. Embora na prática têm se encaminhado o inquérito para o juiz, em interpretação extensiva do momento de requerimento das medidas protetivas de urgência, alguns entendem que – diante da participação obrigatória do Ministério Público do artigo 37 – a conclusão da

investigação deveria ser encaminhada ao MP, para que este pudesse iniciar a ação penal (BARBOSA; FOSCARINI, 2011).

Barbosa e Foscarini argumentam que o inquérito policial deve ser assim finalizado:

Concluído, em 10 (dez) dias se o Réu estiver preso e em 30 (trinta) dias se o agressor estiver solto, o inquérito é encerrado formalmente com um Relatório da chamada autoridade judiciária do local ou circunscrição territorial onde ocorreu o crime ou da residência da vítima de agressão, que dever conter, entre outras informações: a) exame de corpo de delito e outros exames apresentados pela vítima; b) identificação do agressor; c) depoimento do agressor; d) depoimento de testemunhas e outras provas possíveis e cabíveis nas circunstâncias, como escutas telefônicas, vídeos, reprodução dos fatos, etc...

O Relatório também deve trazer o indiciamento do agressor, ou seja, confirmar a suspeita investigada de que o fato pode ter sido praticado pelo acusado. As investigações podem concluir pela inexistência da agressão, ou mesmo, pela inocência do investigado, não havendo, nesses casos, indiciamento. (BARBOSA; FOSCARINI, 2011, pp. 259-260)

Em 2016, 29.794 inquéritos foram recebidos pelo TJMG, segundo dados do CNJ (2017). Contudo, segundo o levantamento da Secretaria de Segurança Pública, 145.645 denúncias de violência doméstica contra a mulher foram feitas (MINAS GERAIS, 2018). Percebe-se diante disso que a maior parte dos boletins de ocorrência abertos nas delegacias não são judicialmente processados.

Duas questões devem ser observadas ao relacionar esses dados: primeiramente, é possível e usual que seja feito mais de um boletim de ocorrência em um conflito; além disso, nem todas as denúncias feitas em 2016 foram enviadas às varas competentes no mesmo ano, uma vez que esse encaminhamento só ocorre depois que o inquérito é concluído. Contudo, a diferença entre os números é grande demais para ser reduzida a questões organizacionais dos sistemas de justiça.

Ainda que não seja possível precisar quantas denúncias deveriam se tornar inquéritos excluindo essas ressalvas, diversos estudos demonstram que muitas das mulheres que procuram a delegacia para denunciar situações de violência doméstica não pretendem que os agressores respondam e sejam condenados em uma ação penal.

Afirma Marília Montenegro (2016) que a mera existência de um boletim de ocorrência é tida como um documento que equilibra a relação conjugal, uma vez que a mulher pode utilizá-lo como uma autorização institucional para sair da relação violenta.

Embora essa conclusão já fosse possível desde os primeiros atendimentos a mulheres em situação de violência, a questão tomou proporção maior com a Lei 11.340. Segundo

Montenegro (2016), ainda que isso fosse minorado pela presença de oficiais, o rito dos JECrims possibilitava que a violência doméstica fosse oficialmente reconhecida e resolvida na conciliação, sem o peso da punição do agressor desestimular a mulher a denunciar.

Desde que a Lei entrou em vigor, contudo, além do sofrimento da mulher já ter acontecido, a pena atribuída ao agressor não se converte em proteção para a vítima. Pelo contrário, a mulher é responsabilizada socialmente pelo sofrimento de seu companheiro ou, quando desiste de prosseguir na persecução penal, é acusada de “gostar de apanhar”. Nesse sentido, Montenegro apresenta os problemas do sistema penal no trato da violência doméstica:

A mulher, quando procura a “ajuda” no sistema penal, está em busca de funções prometidas e declaradas (úteis), quais sejam: a defesa de bens jurídicos, a repressão da criminalidade, o condicionamento e a neutralização das atitudes dos infratores reais ou potenciais de forma justa. Aportando ao sistema, desde o encaminhamento à autoridade policial até o término da instrução e julgamento, ou pode ou não culminar com a pena, a mulher é literalmente deixada de lado; a pena, quando aplicada, em nada minora seus conflitos e em nada alenta a sua dor. (MONTENEGRO, 2016, p. 188)

Discute-se, nessa perspectiva, qual seria a espécie de ação penal de lesão corporal derivada da violência doméstica contra a mulher. Como a Lei não trata de um crime específico mas de vários crimes que possuem diferentes tipos de ação, não havia certeza se o procedimento aconteceria por ação pública incondicionada, como é a regra do processo penal brasileiro, ou condicionada, como previa lei anterior.

Como a violência doméstica pode se manifestar de diferentes formas, entendeu-se que o tipo de ação penal decorrente da Lei 11.340 varia de acordo com a previsão legislativa relativa aos crimes envolvidos. Assim, por exemplo, a maioria dos casos de violência moral – em que são cometidos crimes contra a honra da mulher – apenas é recepcionada pelo Judiciário se houver queixa-crime. É, nesse sentido, que se exige no artigo 12, I, tomada de termo da representação quando esta for apresentada¹².

Nesse contexto, o argumento de que seriam ações públicas condicionadas à representação os casos de lesão corporal leve se baseiam principalmente na redação do artigo 16 da Lei Maria da Penha:

¹² Embora no artigo 12 a dicção legislativa fale de “representação”, é uníssona a interpretação de que o termo se refere tanto à representação – necessária nos crimes de ação penal condicionada a ela – quanto à queixa-crime dos crimes de ação privada (STF, 2012). É nesse sentido, também, que a “renúncia” de que se fala no artigo 16 é conhecida como sinônimo de “retratação” pela doutrina e pela jurisprudência, apesar da impropriedade técnica do legislador (AMICO, 2007).

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.

Como o artigo se refere à representação e o §9º do artigo 129 do Código Penal (que diz respeito à lesão corporal em violência doméstica) não afasta expressamente a necessidade de representação no Juizado Especial¹³, parte da doutrina entendeu que a ação necessita de representação da ofendida para ser iniciada, uma vez que a Lei 11.340 não criou um novo crime, apenas acrescentou ao tipo já existente uma qualificadora (MONTENEGRO, 2016).

Diante, porém, do afastamento geral da Lei do Juizados Especiais (Lei 9.099/95) prevista no artigo 41 da Lei 11.340, o questionamento foi suficiente para provocar a atuação do Supremo Tribunal Federal que, em julgamento conjunto com o da ADC 19, manifestou-se sobre o assunto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424 (ADI 4424).

No julgamento, o ministro Marco Aurélio, que relatou, considerou que 90% dos casos em que era oferecida denúncia de lesão corporal em violência doméstica, até então, eram renunciados. Segundo o ministro, as mulheres, esperançosas em acabar com a violência na relação conjugal retratavam-se da denúncia, mas este ato era resultado de algum temor e não refletia a melhor proteção para a mulher:

Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão. (STF, ADI 4424, 2012, p. 12)

Assim, de acordo com o Ministro, apesar de a mulher possuir ímpeto de romper com a violência e coragem para denunciar o agressor, o fato de ela não representar a acusação tem menos relação com falta de vontade de seguir com a persecução penal do que com sintoma da opressão de gênero que sofre dentro da família e pode expô-la a agressão ainda mais grave, vez que o acusado não acredita que haverá consequências se continuar agredindo.

Além disso, argumentou Marco Aurélio que a necessidade de representação no crime de lesão corporal leve é resultado da Lei 9.099, que é expressamente afastada pela Lei Maria

¹³ O artigo 88 da Lei 9.099/95 prevê a necessidade de representação em lesão corporal leve, complementando a Lei Penal: “Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.” (BRASIL, 1995)

da Pena. Dessa forma, a desnecessidade de representação caberia apenas para esse crime, devendo ser mantida quando for prevista em outras leis, mesmo que processada pela Lei 11.340.

O ministro Cezar Peluso, que foi voto vencido ao defender a importância da representação, argumenta, contudo, que a vontade do legislador é expressa de forma textual, nos artigos 12 e 16 da Lei 11.340, pelo início da persecução penal após a representação. Nesse sentido, afirma o ministro, após uma construção legislativa tão extensa e que conhecia a realidade das mulheres vítimas de violência doméstica, não há argumento que justifique a reinterpretção do dispositivo pelo Judiciário.

Embora o pleno concordasse com o último ministro neste ponto, a decisão do Supremo, muito evidenciada no voto da ministra Carmen Lúcia, foi de que a maior proteção aos interesses da mulher envolvia a adoção de ação penal incondicionada, uma vez que a mulher vitimada poderia ser coagida a se retratar da representação se isso lhe fosse possibilitado, conforme argumenta o ministro Marco Aurélio:

É que, se ela não representar e houver a notícia do crime, por exemplo, por um vizinho, que cansou de presenciar e de ouvir as consequências, as palavras decorrentes das surras domésticas, apontadas pela Ministra Eliana Calmon, ter-se-á a persecução, deixando-se a mulher protegida, porque o marido não vai poder atribuir a ela a existência da ação penal. (STF, ADI 4424, 2012, p. 29)

Diante disso, o Supremo adotou a perspectiva paternalista de entender que a sua interpretação do dispositivo legal responde mais à proteção das mulheres em violência doméstica do que previu a lei e do que corresponde a vontade dessas mulheres. Nas palavras da ministra Rosa Weber, “admitir o condicionamento da ação pública à representação da ofendida, nos casos de lesões corporais leves, nega o espírito da Lei Maria da Pena” (STF, ADI 4424, p. 42).

Nessa mesma perspectiva, o ministro Luiz Fux, em seu voto:

Do mesmo modo, os delitos de lesão corporal leve e culposa domésticos contra a mulher independem de representação da ofendida, processando-se mediante ação penal pública incondicionada. O condicionamento da ação penal à representação da mulher se revela um obstáculo à efetivação do direito fundamental à proteção da sua inviolabilidade física e moral, atingindo, em última análise, a dignidade humana feminina. (STF, ADI 4424, p. 62)

Esse argumento vitorioso foi frequentemente levantado na discussão do Supremo. Naquele contexto, a ministra Carmen Lúcia chegou a argumentar que, embora o voto

dissonante estivesse correto do ponto de vista jurídico, não se tratava no caso de uma discussão no âmbito do direito, mas da possibilidade de a Corte intervir numa situação complexa em benefício da parte hipossuficiente.

Apesar disso, é importante ressaltar o argumento do ministro César Peluso, ainda que sozinho, no sentido de valorizar a decisão da mulher quando decide se quer ou não representar a denúncia e dar início à persecução penal:

Não obstante o Ministro Ricardo Lewandowski ter aludido a eventual presença, que pode até ser, vamos dizer, quase regra na grande maioria dos casos, de vício da vontade da mulher ofendida, tampouco podemos dizer que isso seja regra de caráter absoluto. Muitas mulheres não fazem a delação, não levam a notícia-crime por decisão que significa exercício do núcleo substancial da dignidade da pessoa humana, que é a responsabilidade do seu destino. Isso é dimensão que não pode ser descurada. O ser humano se caracteriza, exatamente, por ser sujeito da sua história, a capacidade que tem de se decidir por um caminho, e isso me parece que transpareceu à edição dessas duas normas agora contestadas (STF, ADI 4424, 2012, p. 92).

Argumenta o ministro, também, que o medo de denunciar e o agressor já, automaticamente, responder ação penal poderia ser um impeditivo para que a mulher vitimada o denunciasse. Essa perspectiva é condizente com o que Marília Montenegro (2016) afirma, a partir de sua pesquisa de campo, de que desde que o Supremo decidiu pela desnecessidade da representação e pela indisponibilidade da retratação as mulheres passaram a mentir durante a persecução penal para evitar que o agressor fosse condenado.

De acordo com Campos (2016), com o condicionamento da ação à representação, a vontade da mulher em ver ser seu agressor sendo processado ou não era considerada, possibilitando que ela pudesse – ainda que minimamente – intervir no conflito. Diferentemente, com a persecução incondicionada, o conflito lhe é totalmente subtraído e entregue ao Ministério Público, único capaz de influenciar na decisão judicial em favor da vítima.

Assim, quando percebe a que o agressor está sujeito durante o processo, a mulher se vê causando dor nele e nos eventuais filhos e deixa de se considerar vítima, mas, ao contrário, causadora de tudo aquilo (MONTENEGRO, 2016). Nesse sentido, a violência doméstica se difere de uma ação penal porque a vítima possui relação com o agressor além do fato típico, o que não condiz com a relação vítima-autor comum ao direito penal (BARATTA, 1999) e cria um ruído entre a proteção da vítima – objetivo máximo da Lei 11.340 – e a persecução penal.

Esse tratamento paternalista em relação à vítima que acaba por invisibilizá-la no processo é intensificada com o afastamento da possibilidade da renúncia do artigo 16 durante o processo judicial, confirmado pelo STF no julgamento da ADI 4424. Assim, consolidou-se o entendimento do STJ de que a retratação só poderia acontecer em audiência requerida pela vítima com essa finalidade que ocorra antes do oferecimento da denúncia (FLAUZINA, 2015).

A possibilidade de retratação através de audiência especialmente designada para este fim já era duramente criticada pela criminologia crítica (BATISTA, 2008; MONTENEGRO, 2016), uma vez que só aceitava a palavra da vítima se esta fosse chancelada pelo juiz e pelo Ministério Público.

Nesse sentido, o próprio estranhamento de estar em ambiente formal, na frente de autoridades do sistema de justiça, já era visto como uma formalidade que buscava dificultar a decisão da vítima em manter ou desistir da denúncia (KARAM, 2015). Por consequência da mudança para ação penal incondicionada, a audiência perdeu seu sentido e caiu em desuso, o que, segundo Montenegro, afastou o objetivo do legislador de respeitar a vontade da vítima:

No que tange à inovação trazida pelo artigo 16 da Lei Maria da Penha, relativa à formalidade diferenciada na qual o ato da retratação deve estar envolto, a saber: necessidade oitiva do Ministério Público e de a retratação da ofendida ocorrer perante o Juiz em audiência especialmente designada para tal fim, afirma-se que tal novidade seria desnecessária se a preferência fosse dada à ação penal pública incondicionada. A audiência do art. 16 foi criada exatamente para conceder à mulher vítima a mais ampla garantia de independência quando da manifestação de sua vontade. No mais, a possibilidade de fazê-la até antes do recebimento da denúncia, a qual dilatou o prazo para retratação concedido pelo Código de Processo Penal, demonstra uma atenção redobrada aos frequentes casos em que as mulheres, solvidas as controvérsias domésticas e reestabelecidos os laços amorosos, optam por livrar o agressor do procedimento penal. (MONTENEGRO, 2016, p. 228)

Dessa forma, pode-se perceber que, apesar de o objetivo formalizado da Lei 11.340 ser proteger as mulheres da situação de violência e, em última análise, extinguir a violência doméstica, o caminho traçado pelas instituições jurídicas desde 2006 é de afastar a participação da vítima do curso do processo. É nesse sentido o entendimento de Maria Lúcia Karam:

Emoldurada por discursos pretensamente voltados para a proclamação da dignidade da mulher, tal decisão do Supremo Tribunal Federal constituiu, na realidade, uma clara reafirmação da supostamente combatida ideologia patriarcal e um exemplo cabal de discriminação contra a mulher. No afã de propiciar, a qualquer custo, condenações de apontados agressores, o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal retirou qualquer possibilidade de protagonismo da mulher no processo,

reservando-lhe uma posição passiva e vitimizante; inferiorizando-a; considerando-a incapaz de tomar decisões por si própria; colocando-a em situação de desigualdade com todos os demais ofendidos a quem é garantido o poder de vontade em relação à instauração do processo penal.

O pronunciamento do Supremo Tribunal Federal negou à mulher a liberdade de escolha, tratando-a como se coisa fosse, submetida à vontade de agentes do Estado que, tutelando-a, pretendem ditar o que autoritariamente pensam seria o melhor para ela. Difícil encontrar manifestação mais contundente de machismo. (KARAM, 2015, p. 3)

Matheus Silveira Pupo (2012), também nessa toada, aponta a irrazoabilidade de quando o crime de lesão corporal acontecer entre desconhecidos a vítima ter voz no oferecimento ou não da denúncia, mas, quando se trata de uma relação familiar onde a vítima é mulher e necessariamente convive com o agressor, essa possibilidade não existir.

Essa estratégia de reforçar os papéis da vítima e do agressor através da previsão legislativa é, segundo Montenegro (2016), reflexo de uma perspectiva neocriminalizadora que converte os problemas sociais em problemas penais, estendendo o poder punitivo para a esfera doméstica. Carmen Hein de Campos, contudo, discorda da crítica desses autores:

O argumento de que o feminismo acredita que o direito penal é a solução para todos os problemas e legitimador do maior rigor do direito penal também é problemática por três razões: a primeira, porque unifica o feminismo, como se todas as feministas fossem defensoras do uso indiscriminado do direito penal ou do aumento desmesurado de penas. A segunda, ao identificar erroneamente a Lei Maria da Penha como uma legislação exclusivamente punitiva. A terceira, porque nega legitimidade ao feminismo de utilizar o direito penal. (CAMPOS, 2016, p. 208)

Segundo a autora, a utilização do direito penal na Lei 11.340 não choca com a perspectiva garantista, uma vez que existe com o objetivo de proteger direitos fundamentais das mulheres. O artigo 17 da Lei demonstra bem essa preocupação, ao “afastar as penas de cesta básica” (BASTERD, 2011) do conflito de violência doméstica. A justificativa apresentada para a existência desse artigo é o grande número de transações penais que ocorriam nos JECrims quando estes eram competentes para processar os casos de violência doméstica, que contabilizava aproximadamente 70% dos casos (CAMPOS; CARVALHO, 2006).

É diante desse alto número que o movimento feminista argumentava que o processamento dos juizados reprivatizava o conflito, uma vez que priorizava a transação penal em detrimento da resolução do caso. De fato, como afirma Montenegro (2016), a conciliação, tão incentivada nos juizados, tinha mais como objetivo tratar da pena que seria atribuída ao

agressor do que se preocupar com a proteção da vítima e com a não-reincidência. Vale salientar, porém, que essa situação não foi revertida com a redação do novo artigo.

Assim, quando o artigo 17 veda a aplicação de “penas de cesta básica”, a pretensão do legislador é evitar que a partir de pena pecuniária, que não é revertida à vítima, o agressor se sinta legitimado a continuar agredindo a mulher; contudo, o que desponta desse artigo é o descompasso com a legislação penal, uma vez que não existe, tecnicamente, *pena de cesta básica* no ordenamento (MONTENEGRO, 2016).

Demonstra-se, assim, o caráter simbólico da primeira parte do artigo, já que esta proibição é inócua e a simples proibição de “outras” penas de prestação pecuniária teria o mesmo efeito no processo. Por outro lado, o pagamento de multa só é proibido se funcionar como substituição da pena, podendo existir caso seja determinado cumulativamente com outra pena restritiva de direitos (MONTENEGRO, 2016).

Fausto Rodrigues de Lima (2011) observa, ainda, que apesar de a Lei admitir condenação do agressor a outras penas restritivas de direitos (perdas de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos ou limitação de finais de semana, conforme o artigo 43 do Código Penal), essa substituição se choca com a previsão do artigo 44, I, do Código Penal, que veda a adoção de pena restritiva de direitos em caso de crime cometido “com violência ou grave ameaça à pessoa”.

Defende o autor que essa possibilidade apresentada pela lei, embora a interpretação mais simples possa significar que a substituição só é possível nos raros casos de violência doméstica em que não haja violência ou grave ameaça, busca, na verdade, uma limitação da punição do agente devendo, nesse sentido, ser privilegiada e estendida a todos os casos de violência doméstica, como sugere o artigo 45 da Lei 11.340:

Assim, com o espírito de intervir nas famílias, mas evitar quando possível a prisão dos condenados em benefício de um programa de intervenção multidisciplinar, a Lei Maria da Penha abriu uma exceção à vedação do art. 44, I, do Código Penal. Não haveria sentido possibilitar a reflexão apenas para os crimes de dano ou de injúria, por exemplo, impedindo-a para os crimes de ameaça, lesão corporal e outros importantes, quando a Lei Maria da Penha determina a criação de equipe para “desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares” (art. 30). Nas palavras de Maria Berenice Dias (2007) “A imposição de medida restritiva de direitos, que leve o agressor a conscientizar-se de que é indevido seu agir, é a melhor maneira de enfrentar a violência doméstica”.

Dessa forma, em todo crime praticado com violência doméstica é possível substituir a pena de prisão por restritivas de direito, apesar da violência e da ameaça ínsitas a todo tipo penal regulado pela Lei Maria da Penha. (LIMA, 2011, pp. 285-286)

Contudo, considerando a tendência neocriminalizadora do pós-modernismo neoliberal (ANDRADE, 2003), é importante entender quais são os reais efeitos das diversas formas de pena para as partes envolvidas no conflito, uma vez que, ampliando-se o rol de penas passíveis de serem executadas, pode-se aumentar também o rol de condutas e de pessoas que antes não estavam sob os olhares do direito penal.

4.1 O agressor da Lei Maria da Penha

Conquanto muito seja discutido em relação à mulher vítima de violência doméstica, pouco é falado em relação ao acusado da agressão. A discrepância na abordagem dessas duas partes do conflito é tamanha que a Lei 11.340 evita utilizar a expressão *vítima* ao tratar da mulher, sob o argumento de que isto a colocaria em posição de passividade (BASTERD, 2011).

O autor da agressão, por outro lado, é frequentemente chamado simplesmente de agressor, sem qualquer preocupação com a sua presunção de inocência ou com o estigma que o termo provoca (MONTENEGRO, 2016) até mesmo dentre as instituições jurídicas, uma vez que não possibilita a dúvida quanto a autoria como os termos usuais do processo penal, como réu ou acusado, como destaca Montenegro:

No art. 5º, a lei utiliza o termo ofendida pela primeira vez, e o repete por inúmeras vezes no decorrer do seu texto. No referido artigo, também aparece, pela primeira vez, o termo agressor, que é repetido por diversas vezes, mas em nenhum a lei faz referência à expressão homem. Essa bipolarização entre a ofendida e o agressor, além de estigmatizante, enfatiza, sem dúvida, os papéis representados na sociedade, o masculino no polo ativo e o feminino no polo passivo. (MONTENEGRO, 2016, p. 115)

Nesse sentido, o mérito de ter colocado as relações de gênero no centro do conflito jurídico e ter privilegiado a proteção à mulher que sofre violência – característico da Lei 11.340/06 – (CAMPOS, 2011) não foi acompanhado de um envolvimento legislativo em relação à situação do agressor. Assim, mesmo os estudos que versam sobre os efeitos das penas impostas pela Lei Maria da Penha têm como objetivo em sua maioria o efeito que a punição do agressor cumpre em relação à vítima.

A criminologia feminista argumenta que essa crítica só surgiu porque se inverteu a lógica comum da criminologia crítica de observar as situações-problemas pelo ângulo masculino (CAMPOS, 2016), enquanto a criminologia crítica acusa a construção da Lei Maria

da Pena de se apoiar no aumento da punição para coibir a violência doméstica sem pensar nos seus reais efeitos (KARAM, 2006).

Seja por um motivo ou por outro, o fato é que as discussões sobre violência doméstica contra as mulheres são focadas na proteção da vítima. Nesse sentido, argumenta-se que o crime de violência doméstica, isto é, as condutas que são processadas através da Lei 11.340/06, não é um crime próprio. Isso significa dizer que, apesar de se tratar de uma vítima específica (mulher) o autor não tem um perfil necessário (LIMA, 2011).

Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 5º da Lei Maria da Pena adiciona à definição de violência doméstica e familiar contra a mulher a observação de que “as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”. Segundo Campos e Carvalho (2011), essa previsão reconhece a existência de relacionamentos violentos entre mulheres, que reproduzem as relações heteroafetivas no tocante à divisão de poder entre os gêneros e, por isso, legitimam a intervenção em favor da vítima.

Maria Berenice Dias e Thiele Lopes Reihemer (2011) afirmam que a Lei, nessa previsão, acabou reconhecendo outra configuração familiar além da tradicional, entre homem e mulher. Além disso, busca-se com esse dispositivo não limitar a responsabilização criminal sobre violência doméstica a parceiros que dividem o domicílio com a vítima, podendo tratar a Lei Maria da Pena de pessoas que se envolvam intimamente com a vítima mesmo que ocasionalmente, embora a jurisprudência encontre vozes discordantes sobre isso.

Vale retomar, porém, a construção social do conceito de violência doméstica e familiar no Brasil para perceber que todo o debate que embasou a Lei 11.340 tem como ponto de partida a relação entre homem e mulher, inclusive para discorrer sobre a hierarquia de gênero que justifica a existência de uma lei que proteja apenas mulheres vitimadas no âmbito doméstico. Mais do que a intenção das pessoas que construíram a Lei, apesar da previsão do artigo 5º, ao interpretar a lei em sua totalidade pode-se notar também que as formas de lidar com a violência doméstica pressupõem um agressor homem.

Nesse sentido, há discussões dentro do movimento feminista que entendem, a partir da concepção *queer* de que o gênero é performado, que uma mulher quando agride outra com quem se relaciona intimamente – apesar de pertencer ao gênero feminino – *performa* a masculinidade (BUTLER, 1998), reproduzindo um comportamento típico dos homens, que a possibilita ser julgada como tal (CAMPOS; CARVALHO, 2011).

Contudo, essa justificativa não pode ser suficiente para explicar a aplicação de uma lei que busca igualar o poder entre homem e mulher em uma relação de duas mulheres, sob pena de negar toda a opressão estrutural e estruturada de gênero que legitima o dispositivo legal.

É importante, nessa perspectiva, entender quais comportamentos entendidos como masculinos são tratados na Lei 11.340 para compreender como, a partir da construção social da masculinidade, não é possível atribuí-los a mulheres em relações homoafetivas. Ricardo Bortoli, nessa perspectiva, consegue apresentar a noção consolidada de masculinidade:

A narrativa convencional de masculinidade permite analisar a construção das relações de poder e o que sustenta o comportamento violento adotado pelos homens nos diferentes espaços de convivência, seja no ambiente privado ou no espaço público. Esta narrativa aparada sustenta uma masculinidade hegemônica que, por sua vez, ocupa um lugar de dominação, repercutindo na violência de gênero. (BORTOLI, 2013, p. 42)

De acordo com Campos (2017), o conceito de masculinidade hegemônica é criticada na sua relação com a criminologia porque confere aos homens características em sua maioria negativas, que os relaciona com o cometimento de crimes. Nesse sentido, propõe uma ideia de múltiplas masculinidades, considerando os conceitos de patriarcado e dominação, bem como não seja rígida ao atribuir papel ativo ao homem e passivo à mulher e seja relativizada quanto ao corpo que ocupa, abarcando as experiências trans e a continuidade entre masculino e feminino (CAMPOS, 2017).

Assim como Campos (2011), Nilo Batista observa que os papéis atribuídos aos homens na criminologia – mesmo na crítica – é polarizado no domínio da razão, que justifica o fato de os homens dominarem o espaço jurídico com a tendência a romper regras e cometer crimes. O autor salienta, ainda, que essa perspectiva tem sua complexidade aumentada quando se trata de homem negro, a quem é atribuída a ideia de animalidade, selvageria e desconhecimento da legislação.

Angela Davis (2016) e Franz Fanon (1968) relacionam as características atribuídas aos” homens negros à colonização das nações africanas, alertando que a adoção de penas restritivas de liberdade é mais comum quando envolvem crimes cujo *commissi delicti* está relacionado a essas características, como, por exemplo, falta de controle sexual (BATISTA, 2008).

Sendo assim, se a proposta de enfrentamento à violência doméstica pretende uma abordagem transdisciplinar, é essencial enfrentar os conceitos estruturados de masculinidades para romper com a socialização violenta que é imposta aos homens e com o seu oposto, a

submissão relegada às mulheres (BEAUVOIR, 1970), que enseja a lógica da violência doméstica.

Bortoli sugere, assim, que sejam feitas ações interventivas com autores de violência contra as mulheres para modificar, além do comportamento violento, os signos que justificam, para eles, a agressão (BORTOLI, 2013), o que não é possível apenas com a punição desses homens. Essa conclusão foi obtida a partir de entrevistas com homens que foram condenados por violência doméstica em Santa Catarina e que passaram por círculos de reflexão.

Assim, de acordo com Bortoli:

Neste sentido, pode-se concluir que a violência de gênero está conectada às masculinidades que:

- a) Reforçam o sentimento de posse sobre a mulher;
- b) Possuem poder de recursos financeiros ou a moradia;
- c) Têm visões estereotipadas sobre os papéis nas relações de gênero;
- d) Apresentam uso imoderado de SPAs (substâncias psicoativas);
- e) Apresentam episódios de ciúme. (BORTOLI, 2013, p. 101)

Nesse sentido, como os homens têm construída a sua individualidade a partir da masculinidade, apresentam comportamento ligados a esses valores, como “disciplina, o endosso à autoridade, a valentia, a coragem” (BORTOLI, 2013, p. 105). Segundo Vera de Andrade (2004), ao mesmo tempo em que essas características “masculinas” são endossadas, há também um outro lado delas, a que é criminalizada e torna os homens criminosos em potencial, como a rebeldia.

Vera Andrade (2005) ilustra, na realidade brasileira, essa construção da masculinidade que tem dois lados:

O cara é aquele sujeito onipresente e onisciente do nosso imaginário, plantonista de 24 horas, a quem recorremos para todas as demandas. Se eu vou contar uma história ativa, ela começa com um cara. O que estraga em casa, da telha ao vaso sanitário, tem que chamar um cara para consertar; o que estraga ou se necessita na rua, do pneu furado às compras para carregar, tem que chamar um cara, e esse não é apenas um pedido masculino feito por mulheres, mas por mulheres e homens. Agora, o cara é também o vilão temido no mesmo plantão: se alguém tiver que entrar em nossa casa para roubar, se alguém tiver que colocar uma escada para subir na janela ou no telhado, será um cara. Se alguém houver que nos assaltar na rua, será um cara. O cara é, a um só tempo, exaltado e temido, ação e reação. (ANDRADE, 2005, p. 86)

Por outro lado, tradicionalmente às mulheres é conferido, diante das características masculinas, conjunto de características típico às vítimas, como recato e fragilidade (ANDRADE, 2005; BATISTA, 2009). Isso explica porque as condutas “masculinas” são

criminalizadas e o direito penal incide mais sobre os homens, sendo eles – em termos de gênero – o público das políticas penais na modernidade.

Carmen Hein de Campos (2011) defende, nessa perspectiva, que a aplicação da Lei à mulher lésbica enquanto agressora rompe com a visão limitada dos papéis de gênero no direito penal, através de deslocamentos discursivos sobre a violência doméstica.

No entanto, a criminologia crítica tem se apoiado em um dos princípios elementares do direito penal, a não-aplicação extensiva das leis penais, para discordar da aplicação da Lei Maria da Penha quando se trata de uma relação entre mulheres (MONTENEGRO, 2016), uma vez que visivelmente a Lei é redigida para punir homens agressores e, ao aplicá-la em mulheres, ampliar-se-ia o escopo penalizador da norma. É nesse sentido também a preocupação de Ana Flauzina (2015), que considera também a homofobia do sistema penal como uma possibilidade de revitimizar as pessoas que estão em relações homoafetivas e passam por situações de violência:

Além disso, sustento, especulativamente, que o viés punitivista da lei Maria da Penha tende a reforçar os padrões de cisgenderidade e heteronormatividade vigentes. Sendo as mulheres também reconhecidas como autoras de violência doméstica no âmbito de relações homoafetivas, há um grande potencial para o arrefecimento da “punição exemplar” já atrelada aos desvios das mulheres, agregando-se a estigmatização transfóbica e homofóbica. Ou seja, abrem-se as possibilidades para que num sistema tão fortemente marcado pela ojeriza aos corpos de lésbicas e pessoas trans, em sua grande maioria negras, estas sejam especialmente punidas e estigmatizadas a partir do privilegiamento do cárcere como alternativa no desfecho dos casos. (FLAUZINA, 2015, p. 140)

Por outro lado, ao tratar do “agressor” como pessoa irrecuperável, incapaz de se redimir da violência que praticou a partir da transação penal e dos meios não-encarceradores dos juizados especiais, a redação da Lei 11.340/06 a aproximou de demandas de movimentos conservadores, como previra Vera Andrade (1996) e Marilena Chauí (apud BATISTA, 2009).

Aponta Nilo Batista (2008) que esses institutos, que se tornaram conhecidos por *despenalizadores*, são direcionados ao bom cidadão, cujas penas baseiam-se em sofrimento moral ou patrimonial. A Lei Maria da Penha, porém, fez uma opção retributivista-aflitiva, em que a punição máxima é a privação de liberdade, que traz um sofrimento físico ao agressor.

Segundo Zaffaroni (2007), a construção positivista do direito penal separou aqueles considerados *iguais*, a quem as penas, como adiantou Batista, têm caráter corretivo, ou seja, buscam modificar o comportamento criminoso, e os que são considerados *inimigos*, que, por

possuir uma natureza criminoso, nunca serão recuperados. A estes, então, deve-se imputar penas eliminatórias, neutralizadoras.

Dessa forma, afirma Zaffaroni que as penas são atribuídas não de acordo com os crimes que são cometidos, mas com o perfil do autor daqueles crimes; há, assim, uma caracterização ôntica do inimigo:

Os inimigos não se circunscreviam aos *criminosos graves*, mas também incluíam os *indesejáveis* (pequenos ladrões, prostitutas, homossexuais, bêbados, vagabundos, jogadores etc.), caracterizados desde muito antes como *classes perigosas* e depois batizados como *má vida* e tratadas na literatura com pretensões de trabalho de campo. Para eles se destinavam penas sem delicto (medidas detentivas policiais ilimitadas). (ZAFFARONI, 2007, p. 94)

Nesse sentido, a criminalização de comportamentos ligados à má vida é um meio eficaz de neutralizar esses indesejáveis, fazendo de sua habitualidade delinquência (ZAFFARONI, 2007). Zaffaroni afirma, ainda, que as medidas de segurança são perfeitas para cuidar da delinquência habitual, vez que não possui uma natureza puramente penal e, assim, prescinde de contraditório para ser determinada.

Considerando a observação de Bortoli (2013) e de Montenegro (2016) de que a maior parte das agressões domésticas contra mulheres acontece quando há uso de substâncias psicoativas pelos autores, independentemente de se reconhecer a importância do combate à violência doméstica e a relevância da integridade física e psíquica das mulheres enquanto bem jurídico, é evidente a relação do tratamento dado aos agressores pela Lei 11.340 com o direito penal do inimigo.

Dessa forma, a identificação do homem-agressor enquanto inimigo que deve ser neutralizado é ainda mais perceptível se se considerar que na Lei Maria da Penha não existe um delito, mas um comportamento, a ser resolvido. Além disso, como consequência dessa imprecisão jurídica de quais delitos são envolvidos em um caso de violência doméstica, não há previsão de pena em abstrato, sendo delegado ao juiz a definição do *quantum* e do regime de cumprimento, de acordo com suas convicções.

A única certeza trazida pela Lei é, nesse sentido, a impossibilidade de ser a pena pecuniária, unicamente de multa ou o afastamento das possibilidades de sanção da Lei 9.099. Assim, a possibilidade de prisão em flagrante e em decorrência do não cumprimento de medidas protetivas de urgência mostra a predileção pela punição retributiva.

Angela Davis (2016) alertou como a justificativa do combate à violência de gênero foi utilizada, no início do Século XX nos Estados Unidos, para fomentar o linchamento e a prisão de homens negros no território. Vale, diante disso, observar os efeitos da Lei 11.340 no aprofundamento da seletividade do sistema prisional brasileiro (ANDRADE, 2005).

Além de fazerem uso de substâncias psicoativas como o álcool, que “aparece como o grande vilão da violência doméstica” segundo Montenegro (2016, p. 171), pesquisas apontam que a maioria dos homens condenados por violência doméstica têm baixa escolaridade, são identificados como negros ou pardos e possuem entre 31 e 50 anos (CNJ, 2017). A partir desses dados percebe-se que, apesar da diferença em relação à idade¹⁴, os sentenciados pela Lei 11.340 têm o mesmo perfil da grande parte da população carcerária brasileira (DEPEN, 2016).

Há de se observar que as prisões decorrentes de violência doméstica contra a mulher ocorrem, em regra, cautelarmente. Diante disso, muitas vezes os agressores são presos cautelarmente – ou *preventivamente* na linguagem da Lei 11.340 – e são, na sentença, condenados a cumprir pena mínima, que normalmente já foi cumprida durante a persecução penal sem, contudo, ter tido naquele momento oportunidade de defesa (MONTENEGRO, 2016).

Nesse sentido, Mello e, através de dados de Pernambuco que são, de acordo com as autoras, condizentes com a realidade nacional, 2% dos presos estão vinculados a crimes de violência doméstica e essas prisões refletem a previsão de aprisionamento cautelar de Zaffaroni (2007):

Na pesquisa de campo realizada na cidade do Recife, constatou-se que em 33,2% dos casos analisados o réu esteve preso durante o processo e, ao término da Ação, com a prolação da sentença, em apenas 10,1% dos processos o réu foi condenado. Adiciona-se, ainda, a informação de que nenhuma das condenações levou à privação da liberdade dos acusados, que tiveram suas penas suspensas ou substituídas por penas restritivas de direitos. A tendência, pois, é atuar em nome de uma suposta prevenção mediante uma contenção provisória, que consiste efetivamente em uma pena antecipada, ocasionando uma inversão do sistema penal onde tudo é motivo para a privação de liberdade (ZAFFARONI, 2007, p. 40-41). (MEDEIROS; MELLO, 2016, p. 12)

Essa situação é tão frequente que, a partir da adoção de audiências de custódia no Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF) em violência doméstica, 48% dos acusados

¹⁴ Segundo os dados do INFOPEN, a maior parte das pessoas encarceradas no país são do sexo masculino, são pretos ou pardos e possuem até 30 anos (DEPEN, 2016).

passaram a ter a prisão relaxada, enquanto é deferida em audiência medida de proteção de urgência de assistência à mulher.

Afirma Montenegro (2016) que a prisão dos homens acusados de violência doméstica possui também forte marcador de classe, uma vez que os crimes de que são acusados são afiançáveis, possibilitando aos mais ricos saírem da prisão enquanto os desprovidos de recursos financeiros são mantidos aprisionados.

Apesar disso, a opção do movimento feminista pelo protagonismo do direito penal na violência doméstica contra a mulher é justificada pelo rompimento da condição de vítima-passiva da mulher para alguém que possui capacidade simbólica de reverter a situação. Cabe entender se as formas apresentadas pela Lei 11.340 são adequadas para tanto, uma vez que o direito penal ignora a relação afetiva entre vítima e agressor, bem como retira da vítima a possibilidade de intervir no processo. Assim, como demonstram Montenegro (2016) e Flauzina (2015), nem sempre a punição do agressor corresponde à vontade da vítima.

4.2 A mulher em situação de violência doméstica e familiar

Muito foi falado sobre o distanciamento do feminismo e a criminologia crítica. Cabe dizer, porém, que se o movimento feminista não aproveitou o desenvolvimento da criminologia crítica, ela também se manteve distante das teorizações de gênero (ANDRADE, 2005; CAMPOS, 2011).

Nessa perspectiva, enquanto é importante que o feminismo entenda a seletividade do sistema penal, faz-se necessário, ao mesmo tempo, que os criminólogos reconheçam que sempre foi atribuída à mulher a passividade de uma vítima ou o estigma de criminosa em delitos que fujam da racionalidade – considerada uma característica masculina.

Afirma Vera Andrade (2005) que a estigmatização do direito penal implica não somente no estereótipo do criminoso como também no entendimento do senso comum de quem é a vítima. Nesse ponto, a mulher, limitada ao espaço privado, é entendida como uma vítima perfeita, sem a força potente do homem.

Contudo, não é qualquer mulher que é reconhecida pelo sistema de justiça criminal como vítima (ANDRADE, 2005). As mulheres que apresentam comportamento desviante daquele coisificado pelo senso comum como as mães solteiras, as usuárias de substâncias psicoativas, as moradoras de ruas, as prostitutas, as negras, as trans quando encontram as

instituições criminais não são reconhecidas como vítimas *em potencial*, mas são sujeitadas às concepções machistas dessas instituições que a entendem como provocadora das violências sofridas (FLAUZINA, 2015), uma vez que integram o grupo dos indesejáveis do direito penal.

Essa abordagem é, sem dúvida, minorada quando a mulher é atendida por delegacia especializada, mas isso esbarra no pouco número de delegacias no território nacional e na formação dos profissionais que fazem o atendimento. Andrade, nesse sentido, afirma:

Nesta perspectiva, o senso comum policial e judicial não difere, uma vez mais, do senso comum social. O SJC distribui a vitimação sexual feminina com o mesmo critério que a sociedade distribui a honra e a reputação feminina: a conduta sexual. (ANDRADE, 2005, p, 94)

A Lei 11.340/06 tentou modificar essa dicotomia através da modificação da palavra “vítima” para “mulher em situação de violência doméstica e familiar”. O objetivo era, com isso, romper a ideia de que nos conflitos de violência doméstica e familiar haveria a relação de autor-vítima, clássica no direito penal (CAMPOS; CARVALHO, 2011).

A proposta de nomenclatura sugere, também, que esta é uma condição transitória na vida da mulher, que não deve ser permanentemente marcada pelo estigma de ter sido vítima de violência doméstica (CAMPOS; CARVALHO, 2011). A ideia que baseia essa mudança linguística pretendeu, dessa forma, dissociar da mulher a imagem de ser conivente com a agressão, como aquela que aceita e perdoa qualquer violência sofrida (FLAUZINA, 2015).

Carmen Hein de Campos, nesse sentido, defende a utilização dessa terminologia:

Esse novo significado permite o deslocamento para um lugar de sujeito, assim que cessada a violência ou encontrados os meios para esse movimento. Essa mudança expressa o rompimento com termos estigmatizantes atribuídos às mulheres que sofrem violência¹⁴ e a transformação do significado (CAMPOS, 2011, p. 178)

Por outro lado, críticos a essa denominação entendem que ela relembra o tratamento dado a crianças e adolescentes infratores antes do ECA, que os reduzia à condição de “menor em situação irregular”. Assim, autores como Nilo Batista (2008) entendem que a expressão adotada pela Lei Maria da Penha aparenta que a mulher não tem capacidade jurídica e assume uma posição de minoridade da mulher vitimada pela violência doméstica. Além disso, Montenegro (2016) destaca que a utilização dessas terminologias de – agressor e ofendida – assume o caráter penal da Lei, uma vez que reproduz a polarização do processo penal.

Independentemente do recurso linguístico que é utilizado e da intenção legislativa, em um processo majoritariamente criminal como é o resultante da violência doméstica e familiar sofrida por mulheres, os argumentos ligados à feminilidade (SILVEIRA, 2013), como fragilidade e resiliência são frequentemente utilizados para legitimar a Lei 11.340, como pode ser observado nos votos que decidiram pela constitucionalidade da Lei no STF.

Como visto, a Lei utiliza-se do conceito de gênero para determinar quem é passível de ser protegida por ela. Nesse sentido, vale ressaltar que a Lei Maria da Penha deve ser aplicada em todos os casos em que a vítima se identifica como mulher, ou seja, deve, em tese, ser aplicada a casos que envolvam mulheres trans¹⁵ no polo passivo (CAMPOS, 2011; DIAS; REINHEIMER, 2011).

Para ser aplicada corretamente, a proteção a mulheres trans deveria depender apenas da identidade de gênero que possui; contudo, como o sistema de justiça criminal (SJC) possui as características do direito penal do inimigo (ANDRADE, 2005), muitas autoridades exigem, para reconhecer a abrangência da Lei às pessoas transgêneras, que elas tenham feito cirurgia de redesignação sexual ou oficializado o seu registro civil como pertencente ao gênero feminino – o que reduz potencialmente o número de mulheres que podem ser protegidas pela Lei Maria da Penha (LIMA, 2011), como afirma Campos:

Essa exigência limita o acesso à justiça e o exercício do direito de proteção, criando um ‘vazio’ jurídico ao deixar fora do alcance da Lei aquelas que não tenham feito a alteração formal da identidade. Não parece razoável haver cidadãs que não possam recorrer à proteção judicial porque o seu registro nominal não confere com sua identidade de gênero. Essa obrigatoriedade criaria uma imposição para alteração de identidade civil, o que não é uma exigência da Lei. Esse aparente conflito parece que se resolve em favor dos direitos das mulheres “trans”, que por sua condição de vulnerabilidade social merecem também a proteção jurídica. Assim, independentemente da troca de sexo ou de nome, há um direito subjetivo à segurança e acesso à justiça. Do ponto de vista prático, para o registro da ocorrência policial, deve-se registrar o nome social (como a trans se identifica) e os demais dados constantes na identificação civil. (CAMPOS, 2011, p. 180)

Como não existe menção expressa a essas mulheres na legislação ou normativa no sentido de incluí-las, a sua proteção através da Lei Maria da Penha depende do domínio do juiz competente sobre questões de gênero, havendo variações sobre a aplicação ou não dessa

¹⁵ As pessoas transgêneras, ou simplesmente trans (travestis ou transsexuais), diferentemente das pessoas cisgêneras, são aquelas que não se identificam com o gênero que lhes foi atribuído quando nasceram, a partir do sexo biológico. Essas pessoas podem se identificar como homens, mulheres ou não pertencentes a nenhum desses dois gêneros (CAMPOS, 2011).

proposta no território. Defende Campos (2011) que o artigo 2º da Lei 11.340 abarca todas as mulheres, reconhecendo a diferença entre elas e implicando na aplicação da Lei para todas.

Apesar disso, a concepção comum de quem deve ser ou não protegido pela lei penal – os iguais e os indesejáveis (ZAFFARONI, 2007) – é capaz de interferir na incidência da Lei, uma vez que, se não é facultado ao juiz aplicá-la ou não, é a decisão dele que define quais as penas aos agressores e as proteções às vítimas que serão aplicadas.

Nessa perspectiva, a visão da vítima-mulher frágil, dócil e que necessita proteção remete a um tipo único de mulher, que, apesar de não representar todas as mulheres, é considerada universal (PRANDO, 2017). Assim, se foram as mulheres brancas, acadêmicas e de classe alta que protagonizaram as discussões sobre violência contra a mulher no Brasil, são elas que a Lei Maria da Penha visa a proteger.

Ana Flauzina (2015) afirma que a Lei 11.340 tem como parâmetro a branquitude das mulheres vítimas para entender como ocorre a violência e como combatê-la. Expõe a autora que as agressões às mulheres negras possuem características diversas, pois é fundada no machismo e também no racismo. Nesse sentido, com a marcação da hipersexualização da mulher negra, o controle sobre ela ocorre principalmente em relação ao corpo e ao patrimônio:

São representações que orientam posturas e práticas violentas contra as mulheres pretas e pardas por parte de seus companheiros, e que abrangem: constante fiscalização de sua sexualidade, na medida em que são consideradas hipersexualizadas; a negação de sua sexualidade, uma vez que seus atributos estéticos estão distantes daqueles atribuídos às mulheres brancas, tomados como padrão de beleza; a violência sexual, como forma de humilhação e/ou pela desconsideração de sua humanidade; as humilhações degradantes, com ou sem a presença do insulto racial, ancoradas na percepção de seu status socialmente subalterno; a exploração econômica dos recursos obtidos pelo seu trabalho remunerado, com base na imagem de que são trabalhadoras incansáveis e que o mero fato de se relacionar com elas constitui, por si só, um favor, que deve ser retribuído; a exploração de seu trabalho no âmbito doméstico, com base na imagem de que são naturalmente cuidadoras; a agressão física brutal, que parte do pressuposto de sua força física avantajada. (ALMEIDA; PEREIRA, 2012, pp. 58-59)

É importante apontar essa contradição do movimento feminista porque, de acordo com as estatísticas de atendimento a mulheres em situação de violência doméstica, são mulheres negras – pretas e pardas – as mais atingidas pela violência doméstica. Nesse sentido, se o movimento feminista não reproduz as vozes dessas mulheres, não fala diretamente das vítimas protegidas pela Lei Maria da Penha.

Conforme a Secretaria de Segurança Pública de Minas Gerais, de 2015 a 2017 46% das mulheres que denunciaram violências domésticas à autoridade policial são pardas, 32% são brancas, 14% são negras e 8% são de outras etnias (MINAS GERAIS, 2018). Assim, mesmo considerando que a identificação étnico-racial no momento de preenchimento do boletim de ocorrência é feita por policiais e que diante do mito da democracia racial brasileira há um apagamento da identificação de negros (SOUZA, 2015), segundo os dados oficiais 60% das denúncias são feitas por mulheres negras e pardas em Minas Gerais.

Em relação à escolaridade das mulheres vítimas de violência doméstica em Minas Gerais, embora esse campo não seja de preenchimento obrigatório nas ocorrências e isso diminua a apuração quantitativa dos dados – não foram compilados esses dados de 13% das denunciantes –, 22% das vítimas que têm a escolaridade declarada possuem o ensino fundamental incompleto, 18% completaram o ensino médio e iguais 18% são apenas alfabetizadas (MINAS GERAIS, 2018).

Apenas 4,74% das mulheres denunciantes de violência doméstica em Minas Gerais nesse mesmo período possuíam ensino superior ou pós-graduação (MINAS GERAIS, 2018), o que reforça o argumento de que 58% das mulheres que sofreram violência doméstica e denunciaram não são representadas pelo movimento feminista hegemônico em Minas Gerais.

Dessa forma, considerando que essas mulheres não foram ouvidas no processo de construção e implementação da Lei Maria da Penha, é importante entender quais são os objetivos delas quando denunciam que sofreram agressão no espaço doméstico ou familiar e quais as consequências disso para a vida delas.

Nesse sentido, deve-se recordar as diversas vezes em que as mulheres que denunciaram as situações de violência que sofriam manifestaram-se por sair da situação de violência em que se encontravam, mas contra a punição com pena privativa de liberdade do seu companheiro. Essa posição das mulheres pode ser justificada pela falta de representatividade dessas mulheres no movimento feminista, mas também pode ser explicada pela inadequação do direito penal para casos de violência doméstica e familiar.

Flauzina, partindo dos resultados de pesquisa feita em Juizados de Violência Doméstica e Familiar do Rio de Janeiro, observou que as mulheres atendidas se mostram insatisfeitas com o atendimento, porque esperavam ser ouvidas e participar dos momentos posteriores à denúncia, mas não é isso que encontram no sistema:

As mulheres vitimadas querem, claramente, que os sons reverberem. Desejam deixar transpor para fora dos muros das casas, tudo o que a condescendência da vizinhança enxerga como assunto privado: os gritos dos abusos verbais e psicológicos, os estalos dos ossos se fraturando, o balbuciar que acompanha o choro quente depois de mais um estupro na mesa da cozinha. (FLAUZINA, 2015, p. 127)

Apesar da publicização do conflito decorrente do envolvimento de instituições públicas aparentemente corresponder a essa demanda das vítimas, essa sensação é afastada quando ela é impedida de se retratar da acusação (FLAUZINA, 2015; MONTENEGRO, 2016). De acordo com Flauzina, apenas 20% das mulheres atendidas tinham interesse de que o agressor cumprisse penas privativas de liberdade, enquanto a grande maioria delas rejeitava essa ideia, tendo buscado o sistema de justiça apenas para cessar as agressões e resolver o conflito.

Vera Andrade, a partir de pesquisa sobre a violência sexual contra mulheres, concluiu que o sistema de justiça criminal é, além de ineficaz para acabar com a violência de gênero, revitimizador das mulheres, diante da sua institucionalidade forjada no patriarcalismo:

E, ao incidir sobre a vítima mulher a sua complexa fenomenologia de controle social, que representa, por sua vez, a culminação de um processo de controle que certamente inicia na família, o SJC duplica, em vez de proteger, a vitimação feminina, pois além da violência sexual representada por diversas condutas masculinas (estupro, atentado violento ao pudor etc.), a mulher torna-se vítima da violência institucional plurifacetada do sistema, que expressa e reproduz, por sua vez, dois grandes tipos de violência estrutural da sociedade: a violência das relações sociais capitalistas (a desigualdade de classes) e a violência das relações sociais patriarcais (traduzidas na desigualdade de gênero), recriando os estereótipos inerentes a estas duas formas de desigualdade, o que é particularmente visível no campo da violência sexual. (ANDRADE, 2005, pp. 75-76)

Segundo a autora, quando a mulher acessa a justiça criminal, ela não está rompendo o controle familiar sobre seu corpo; ao contrário, há uma transferência e uma interação do controle de sua vida, que antes era feito pelo companheiro no âmbito doméstico, para as instituições do sistema de justiça, que passam a controlá-la (ANDRADE, 2005).

Essa situação é majorada quando a violência sofrida foi praticada por quem a vítima possui vínculo afetivo. Nessa perspectiva, a noção de justiça defendida pelo movimento feminista hegemônico buscou, através do endurecimento penal dos agressores, o reconhecimento da gravidade dos delitos de violência doméstica; por outro lado, a justiça buscada pelas mulheres vitimadas parece ser outra, efetivada com “a supressão das agressões, a escuta de suas demandas, a responsabilizações nos termos em que seus laços de afeto lhe permitirem postular” (FLAUZINA, 2015, p. 131).

Camila Prando (2016), da mesma forma, observa que a adoção do direito penal em casos de violência doméstica é grave porque o *contrato social* que admite o processo penal como solucionador de problemas sociais ignora o *contrato sexual* que envolve as relações afetivas relacionadas a essa violência:

O discurso social que cinde e traduz o conflito na cena de um agressor e de uma vítima encontra um lugar correspondente na linguagem do direito, especialmente do processo penal, e tende a reproduzir e reificar nesses dois lugares antagônicos e descontextualizados as representações sociais definidas a partir das assimetrias de poder constituídas pelos marcadores de raça, classe e gênero. Tal cenário pode tornar difícil a possibilidade de as mulheres encontrarem no olhar do direito, em especial do direito penal e processual penal, um suporte do ver para as suas ressignificações e os seus deslocamentos em suas experiências de situação de violência. (PRANDO, 2016, p. 127)

A pesquisa de Marília Montenegro também é conclusiva no sentido de que as mulheres são duplamente vitimizadas com a atual abordagem da violência doméstica, afirmando que a mulher se sente culpada pela prisão do agressor, especialmente nos processos que envolvem prisão provisória, e é afetada pela punição de seu companheiro tanto emocionalmente como economicamente (MONTENEGRO, 2016).

Montenegro pode perceber que, mesmo quando não é do homem não a principal forma de renda da família – o que é comum na maioria dos casos, diante da construção social das famílias – ela passa a ser responsável com todos os gastos decorrentes das visitas ao sistema prisional, que é feito por ela e pelos filhos, muitas vezes tendo que levar mantimentos para a sobrevivência dele no sistema prisional.

Assim, com a proximidade que existe entre vítima e agressor, a mulher sofre pessoalmente os efeitos do cárcere, além de compadecer-se da dor de seu companheiro, que se encontra sujeito a todas as mazelas da prisão (MONTENEGRO, 2016), e passa a se sentir culpada por colocá-lo naquela situação.

Percebe-se, dessa forma, que a discussão em relação à vítima da Lei Maria da Penha perpassa sobretudo as noções de justiça das mulheres que estão em situação de violência doméstica e familiar e das representantes oficiais do movimento feminista, que não necessariamente se encontram também na primeira categoria – mas tem a perspectiva de representar todas as mulheres.

Nem sempre, como se pode observar, essa noção é comum a todas essas mulheres. Por um lado, as mulheres vítima de violência doméstica relacionam justiça ao fim das agressões, à escuta de sua vontade e à responsabilização dos agressores na medida em que seus afetos

permitem (FLAUZINA, 2015); por outro, a agenda feminista considera como justa a concepção do agressor como um criminoso clássico, a quem deve ser imputada preferencialmente a prisão.

4.3 O Estado no contexto da Lei Maria da Penha

Como demonstrado, a Lei Maria da Penha surge, em 2006, rodeada pela eleição presidencial que se avizinhava e como consequência da busca por uma “proteção punitiva” que o movimento feminista encampou frente à violência doméstica (MONTENEGRO, 2016), num contexto de aumento do encarceramento no Brasil.

A demanda feminista apoiou-se na *ideologia da defesa social* (BARATTA, 2011), que justifica a utilização do direito penal na sociedade moderna. Essa ideologia, de acordo com Baratta, é presente tanto nos ambientes formais do processo penal quanto no senso comum, e é formada por seis princípios:

- a) *Princípio da legitimidade*. O Estado, como expressão da sociedade, está legitimado para reprimir a criminalidade, da qual são responsáveis determinados indivíduos, por meio de instâncias oficiais de controle social (legislação, polícia, magistratura, instituições penitenciárias). Estas interpretam a legítima reação da sociedade, ou da grande maioria dela, dirigida à reprovação e condenação do comportamento desviante individual e à reafirmação dos valores e das normas sociais.
- b) *Princípio do bem e do mal*. O delito é um dano para a sociedade. O delinquente é um elemento negativo e disfuncional do sistema social. O desvio criminal é, pois, o mal; a sociedade constituída, o bem.
- c) *Princípio de culpabilidade*. O delito é expressão de uma atitude interior reprovável, porque contrária aos valores e às normas, presentes na sociedade mesmo antes de serem sancionadas pelo legislador.
- d) *Princípio da finalidade ou da prevenção*. A pena não tem, ou não tem somente, a função de retribuir, mas a de prevenir o crime. Como sanção abstratamente prevista pela lei, tem a função de criar uma justa e adequada contramotivação ao comportamento criminoso. Como sanção concreta, exerce a função de ressocializar o delinquente.
- e) *Princípio de igualdade*. A criminalidade é violação da lei penal e, como tal, é o comportamento de uma minoria desviante. A lei penal é igual para todos. A reação penal se aplica de modo igual aos autores do delito.
- f) *Princípio do interesse social e do delito natural*. O núcleo central dos delitos definidos nos códigos penais das nações civilizadas representa ofensa de interesses fundamentais, de condições essenciais à existência de toda a sociedade. Os interesses protegidos pelo direito penal são interesses comuns a todos os cidadãos. Apenas uma pequena parte dos delitos representa violação de determinados arranjos políticos e econômicos, e é punida em função da consolidação destes (delitos artificiais). (BARATTA, 2011, pp. 42-43)

A compreensão desses princípios possibilita compreender a justificativa feminista para defender a criminalização da violência doméstica, uma vez que: essa agressão deve, na perspectiva feminista, ser solucionada pelo Estado, único capaz de tomar a demanda para si; a violência representa a cultura machista que deve ser combatida pois, assim, mostra-se que ela é contrária aos valores sociais, bem como o agressor é o inimigo a ser neutralizado; essa agressão decorre de uma concepção subjetiva entre os homens de que as mulheres podem ser violentadas; o incremento punitivo da Lei 11.340 pretende que homens deixem de agredir as suas companheiras diante do medo de serem punidos; a violência de gênero é transversal, ou seja, acontece em todas as classes e etnias presentes da sociedade, e deve ser punida da mesma forma quando é consumada independentemente de qual grupo social a que o agressor pertence; e, por fim, deve ser reforçado o interesse social na erradicação da violência doméstica.

Baratta (2011) afirma que, além da defesa social ser justificativa para utilização do direito penal moderno, ela ainda tem a função de racionalizar esse uso – conforme a necessidade positivista-científica da modernidade de haver explicação racional para tudo o que for estatal. O uso acrítico dessa ideologia, segundo o autor, é o que explica a sua aplicação mesmo pelos setores mais progressistas da sociedade, como é o caso do feminismo.

Porquanto a defesa social representa um grande avanço diante das ciências criminais pré-modernas, Baratta reconhece a sua limitação conforme o desenvolvimento da sociedade. Isso porque a lógica da defesa social surge e só pode ser defendida em um modelo abstrato de sociedade, desconsiderando a estrutura econômica-social que existe, bem como os problemas e as contradições que são inerentes ao desenvolvimento do capitalismo (BARATTA, 2011).

Nesse sentido, Löic Wacquant (2011) relaciona a desigualdade social ao aumento da repressão penal, ao concluir que as taxas de encarceramento nos países capitalistas do final do Século XX correspondem-se mais com o desemprego e com a diminuição do assistencialismo social dos estados do que com o aumento na “insegurança” ou no número de cometimento de delitos. Embora suas pesquisas iniciais fossem relativas aos dados dos Estados Unidos, o autor encontrou um padrão que foi reproduzido em todo o mundo.

O autor observou que com a transição dos governos de bem-estar social para governos neoliberais, que reduziram a participação do estado na economia, assim como o número de empregos e os gastos com programas assistenciais diminuíram, as taxas de encarceramento aumentaram vertiginosamente (WACQUANT, 2011). Somado a isso, embora o número global de delitos tenha permanecido mais ou menos o mesmo, houve uma intensa incidência

na mídia e no senso comum para apontar o aumento da insegurança, apesar de não haver dados empíricos que confirmem essa tendência.

Assim, com amplo apoio do senso comum, criou-se uma sensação de insegurança geral capaz de justificar a adoção de controle social mais fácil e barata para o Estado – a prisão – como solução para quaisquer delitos que ameacem a ordem social. Houve, dessa forma, um reforço da ideologia da defesa social, em que se projetou na população a ideia de há uma insegurança generalizada na sociedade que só pode ser diminuída a partir do encarceramento (WACQUANT, 2011; MONTENEGRO, 2016).

Wacquant observa também, assim como Zaffaroni (2011), que a prisão é destinada àqueles indesejados pela sociedade, tais como negros, pobres e imigrantes (WACQUANT, 2011). Marildo Menegat (2012), também nesse sentido, conclui que a criminalização de condutas acontece apenas quando a prática dos atos incomoda às classes dominantes e ameaça, segundo o julgo da mídia, a existência daqueles que são considerados cidadãos.

Nessa perspectiva, Wacquant (2003) afirma que alvos fáceis do encarceramento crescente são as pessoas condenadas por crimes sexuais ou contra os costumes, que muitas vezes são estigmatizadas perpetuamente como um perigo à sociedade e à família:

A lógica do panoptismo punitivo e o encarceramento segregativo que informava a gestação das categorias deserddadas, desviantes e perigosas na América em seguida À denúncia do contrato social keynesiano, se aplica hoje aos delinquentes sexuais com força crescente quanto mais infamante for o seu erro e quanto mais diretamente ele atingir os fundamentos da ordem familiar, justamente no momento em que a família deve tomar para sai compensação das carências das proteções oferecidas pelo Estado diante dos riscos da vida salarial. Qualquer consideração etiológica e terapêutica desapareceu virtualmente do debate sobre a delinquência sexual. Não se trata mais de reabilitar as cerca de 150 mil pessoas que, a cada ano, cometem atentados contra os costumes, mas apenas de “contê-las” a fim de “reforçar a segurança do público e a proteção das vítimas”. E assim como nos casos dos refugos do mercado, psicopatas, toxicômanos e sem-teto, e dos prisioneiros em liberdade condicional conforme constataremos no capítulo seguinte, o governo penal da miséria (sexual, no caso) tende a agravar justamente o fenômeno que deveria combater, tanto do lado dos infratores quanto daquele da população que os teme e rejeita. (WACQUANT, 2003, pp. 133-134)

Cabe observar, mais uma vez, que a lógica de punição que condena os crimes sexuais busca condenar ofensas a um modelo tradicional de família, não à mulher, como alertou Marília Montenegro (2016) e pode ser percebido na discussão do STF sobre a Lei Maria da Penha. Segundo Vera de Andrade (2005), as ideologias legitimadoras do sistema penal, tanto no senso comum quanto no meio jurídico, são fundadas na ideologia capitalista e patriarcal e, por isso, são limitados os bens jurídicos que conseguem abarcar.

Nesse sentido, Andrade afirma que a eficácia do sistema penal é inversa ao que promete ser, tendo ele como função principal reproduzir as desigualdades de gênero, raça e classe da sociedade através de sua seletividade. O sistema ao intervir na realidade social, segundo a autora, não combate a criminalidade, mas a instiga para a sua própria sobrevivência.

Isso acontece pelas criminalização e penalização das condutas (criminalização primária), pela seleção das pessoas que serão alvo do sistema penal e etiquetadas como delinquentes (criminalização secundária) e a estigmatização dos criminosos dentre aqueles que praticam a conduta (criminalização terciária) (ANDRADE, 2005).

Campos e Carvalho (2011) afirmam que a Lei 11.340, apesar de não criar um novo delito, influi principalmente na criminalização secundária, através da proibição de institutos despenalizadores no processo penal decorrente de violência doméstica. Assim, ainda que defendam a lei, os autores não negam que ela tem, sim, caráter penalizante em algum sentido.

Nilo Batista (2008) acrescenta uma importante reflexão de como esse incremento da criminalização secundária tem efeitos específicos na realidade brasileira:

A pena pública foi fundada, no Brasil, sob o predomínio do poder punitivo doméstico, senhorial, inerente ao escravismo, aquele poder que transferia para pessoas (assim coisificadas) as faculdades absolutistas que o direito romano assegurava ao proprietário sobre suas coisas. (...) Este poder punitivo privado – que a certa temperatura se desmancha como público – é o mesmo que atingia as mulheres; se perdurou, como prática e como herança cultural (à maneira de uma autocomplacente técnica de neutralização machista) para além da abolição da escravatura, por que motivo se deteria perante os gradativos avanços das mulheres no reconhecimento de seus direitos? (BATISTA, 2008, pp. 13-14)

Assim, o autor reforça as críticas à prisão como meio de proteger as mulheres e demonstra preocupação quanto ao aumento do controle estatal sobre a vida privada das pessoas. Isso porque, ainda que a Lei 11.340 não tenha criado novos crimes, o processamento daqueles que eram entendidos como de menor potencial ofensivo ou sequer chegavam às instituições criminais, como as agressões verbais, passaram a ser tutelados pelo Estado (BATISTA, 2008). Dessa forma, como já ocorria com a Lei dos Juizados Especiais (BATISTA, 2008), o efeito da Lei 11.340 foi, em última análise, neocriminalizadora, uma vez que – apesar de não ter criado um novo tipo penal – transformou um conceito amplo, que é o de violência doméstica e familiar contra a mulher em todas as suas formas – em mais uma possibilidade de intervenção do sistema penal na sociedade.

A defesa dessa intervenção perpassa o simbolismo que o direito penal adquiriu no Século XX a partir da ideologia da defesa social (MEDEIROS; MELLO, 2015). Nesse sentido, reconhece-se que as penas não possuem, apesar de as funções declaradas das penas não serem eficientes e o sistema punitivo estar cada vez mais deslegitimado (ANDRADE, 2005), é a função simbólica da pena que é utilizada como argumento para o incremento do direito penal (ACHUTTI, 2016).

Zaffaroni (2004) denominou essa aplicação puramente simbólica das penas de sua *função agnóstica*, isto é, mesmo sabendo que aplicações de pena conseguem diminuir ou erradicar os delitos, atualmente se apoia na simbologia do que é ser penalizado para manter o sistema penal em funcionamento e a crença do senso comum na legislação (MEDEIROS; MELLO, 2015).

Valendo-se dessa concepção agnóstica da pena, Zaffaroni (2007) percebe o crescimento de um *autoritarismo cool* na América Latina. Segundo o autor, instigados principalmente pelos meios de comunicação de massa (MENEGAT, 2012), aqueles que são vistos como cidadãos reclamam uma atitude estatal no sentido de “acabar com a criminalidade” e encontram na ampliação do sistema punitivo através do endurecimento das legislações penais o discurso simbólico que promete livrá-los de todos os problemas:

Nessas sociedades, a polarização de riqueza acentuada pela economia globalizada deteriorou-se gravemente as classes médias, tornando-as anômicas. Isso as leva a exigir normas, embora sem saber quais. São *anômicos patéticos*, que clamam por normas e, desconcertados, acabam entrincheirando-se atrás do discurso autoritário simplista e populista do modelo norte-americano, que aparece com o prestígio de uma sociedade invejada e admirada. Esse discurso permitirá um maior controle sobre estas mesmas classes médias, especialmente porque são as naturais provedoras de futuros dissidentes.

Em geral, embora se trate de uma hipótese que seria mister investigar, parece que *na medida em que a riqueza se polariza, a anomia avança no sentido originário de Durkheim e o discurso popularesco, grosseiro e primitivo tem maior aceitação porque parece compensar a segurança perdida por causa da globalização: a sociedade perde coesão e está ávida por um discurso que lhe devolva essa perspectiva, por primitivo, vingativo e völkisch que seja; a coesão é alcançada através de um discurso simplista que clama pela vingança pura e simples.* (ZAFFARONI, 2007, pp. 72-73)

No Brasil, uma das pessoas que mais discorrem sobre esse tema é Maria Lúcia Karam, que criou o termo *esquerda punitiva* (KARAM, 1996) para definir os setores da esquerda que, com a herança da ditadura militar brasileira e do governo de Stalin na União Soviética, apostaram na prisão como principal resposta à corrupção. Karam responsabiliza essa esquerda

punitiva por acreditar que a punição era possível de ser aplicada para as classes dominantes, sem considerar o caráter seletivo do direito penal.

A pena privativa de liberdade para autores de delitos de corrupção, bastante apoiada pela classe média – o que reforça o argumento de Zaffaroni (2007) –, é inclusive um bom exemplo de como a demanda por punição, embora seja sedutora para grande parte dos movimentos progressistas (KARAM, 2006), incide apenas sob as pessoas já propensas a serem incluídas do rol dos inimigos do direito penal. Uma vez que, apesar de diversos políticos de todos os espectros políticos serem investigados e condenados por estes delitos, é justamente um líder da esquerda que recentemente foi condenado à prisão, mesmo pairando dúvidas sob o valor dos instrumentos probatórios que resultaram na sua condenação.

Apesar disso, a agenda punitivista dos movimentos de esquerda continua em crescimento, resultando não somente na Lei 11.340/06 mas em propostas posteriores a ela, como a Lei 13.140/15 que criou a qualificação do feminicídio no crime de homicídio (artigo 121, §2º, VI, Código Penal) e a atual discussão sobre a criminalização da homotransfobia (KARAM, 2015).

Karam (2006) aponta que o discurso justificador dessa perspectiva perpassa a ideia de uma situação de emergência, em que a injustiça é tamanha que possibilita a intervenção penal do Estado mesmo dentro de um Estado Democrático de Direito. Assim, é defendido um Estado penal dentro do Estado de direito e, para punir aqueles que o direito penal normalmente não alcança, a esquerda punitiva passa a defender ainda a retirada de garantias penais e processuais para os acusados (KARAM, 2006).

Esse ponto é especialmente perceptível no tocante à Lei 11.340/06, já que é justamente a prisão cautelar a responsável pelo incremento punitivo que a Lei gerou. Segundo Karam (2006), é essa noção de excepcionalidade da legislação penal que possibilita a existência desses mecanismos autoritários, que muitas vezes desrespeitam inclusive os princípios das constituições democráticas e do direito processual penal que as responde.

Karam (2006) e Zaffaroni (2007) são uníssonos também ao concluir que essa sedução punitiva tem como um de seus principais efeitos a inversão do processo penal para o momento pré-sentença condenatória. Nesse sentido, defendem os autores que dentre os diversos direitos processuais que o acusado perde, a presunção de inocência e a manipulação dos meios de prova para se chegar a uma condenação a qualquer custo são os mais evidentes:

Com isso, vulnerando, direta ou indiretamente, a garantia do direito a não se auto-incriminar (direito ao silêncio), as autoritárias legislações de exceção rompem com o mínimo de racionalidade, com a transparência e com o necessário conteúdo ético que hão de orientar qualquer atividade estatal em um Estado de direito democrático, fazendo com que o processo penal se distancie de sua função de meio de tutela do indivíduo para se transformar em mero instrumento de realização do poder de punir. Os meios de busca de prova invasores do indivíduo, como a quebra do sigilo de dados pessoais, a interceptação de comunicações telefônicas, ou as escutas e filmagens ambientais, encontram sua verdadeira eficácia, não como se anuncia, em uma suposta viabilização de um controle mais eficaz da criminalidade, mas sim em uma maior intervenção sobre a intimidade e a liberdade de todos os indivíduos. (KARAM, 2006, p. 99)

O maior risco dessa transformação para o punitivismo é, conforme Karam (2006), a mudança do Estado para o totalitarismo, ainda que este seja revestido por um aspecto formal de democracia. Para conter a expansão punitiva até que não chegue a esse ponto, a autora recomenda um reforço dos princípios garantidores da cidadania que fundam o estado democrático de direito, compreendendo sobretudo que o direito penal numa abordagem democrática deve servir para limitar – e não aumentar o direito estatal de punir.

Nessa toada, Karam (2006) aposta na valoração da dignidade dos indivíduos para que se seja exercitado o direito penal da forma mais democrática possível. Em relação às mulheres, a autora preocupa-se com a instrumentalização de concepções discriminatórias quando as coloca em posição de vítima passiva, sem escolha sequer de renunciar ao processo (KARAM, 2015). Segundo Karam, é inconcebível num estado democrático que uma norma que visa a proteger um indivíduo massacre a liberdade deste.

Assim, a conclusão de Karam (2015) é que ativistas por direitos de grupos minoritários devem abandonar a paradoxal luta por incremento no sistema punitivo para focar, de outra forma, na limitação da capacidade do estado em punir e em uma perspectiva promotora de direitos para esses grupos. Só assim, segundo a autora, é possível fazer do direito um meio de emancipação.

Carmen Hein de Campos (2017) afirma que os argumentos de Karam são, no mínimo, apressados. Diz a autora que eles unificam o feminismo como um movimento totalmente defensor do incremento do direito penal e que a lógica de Karam que é incompatível com a defesa de direitos humanos a defesa do direito penal é falha, haja vista que a Lei 11.340 não criou novos bens a serem protegidos pelo sistema criminal, não se confrontando dessa forma com uma perspectiva garantista.

Nesse sentido, a autora ignora que o efeito da Lei Maria da Penha no direito penal se dá sobretudo pela criminalização secundária, não primária; além disso, quando reconhece que existem vozes nos feminismos contrárias à expansão punitiva, a autora demonstra que essas

vozes são silenciadas no interior do movimento já que a demanda principal é, como ela mesmo diz, pela “proteção penal dos direitos fundamentais” (CAMPOS, 2017, p. 208).

Mais do que isso, segundo Campos, Karam “ignora que as medidas protetivas são mais significativas que o encarceramento” (CAMPOS, 2017, p. 208), mas a autora parece não observar que o encarceramento é, como visto, um dos principais efeitos das medidas protetivas. Por fim, Campos (2017), de forma a fazer coro com a maior parte da criminologia feminista, afirma que a Lei 11.340 não possui só uma perspectiva penalista, mas trata a violência doméstica holisticamente. Porém, não bastasse a conjuntura internacional para perceber que não há espaço nos governos pós-modernos para investimento nos aspectos preventivos e assistencialistas da Lei, Wânia Pasinato (2016) pode concluir através de pesquisa empírica que não existem, nos estados brasileiros, investimentos nessas outras áreas da Lei.

Assim, ainda que seja louvável a pretensão legislativa de não limitar a Lei Maria da Penha à punição, vale analisar quais são os impedimentos para que isso aconteça e finalmente propor uma abordagem que retire de fato a violência da vida das mulheres.

5 JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POSSIBILIDADE DE SUPERAR O PUNITIVISMO DA LEI 11.340/06

Observa-se que, mesmo diante da evidente ineficácia da pena privativa de liberdade, a demanda da sociedade, e, *in casu*, da voz majoritária do feminismo, relaciona-se ao incremento do punitivismo e da ideologia da defesa social para buscar as soluções para os problemas sociais.

Diante do evidente fracasso dessa estratégia, porém, é importante entender o porquê que ela não possibilita, no caso da violência doméstica e familiar contra as mulheres, a erradicação das agressões. Nesse sentido, Baratta (1993) apresenta bem claramente os motivos pelos quais o direito penal não consegue eliminar conflitos:

- a) O controle penal intervém sobre os efeitos e não sobre as causas da violência, isto é, sobre determinados comportamentos através dos quais se manifestam os conflitos, e não sobre os conflitos propriamente ditos.
- b) O controle penal intervém sobre pessoas e não situações. A pessoa é considerada pelo direito penal como uma variável independente e não como uma variável dependente das situações.
- c) O controle penal intervém de maneira reativa e não preventiva. Co isto quero dizer que ele intervém quando as consequências das infrações já se produziram, mas não efetivamente para evita-las. Por esta razão, o sistema de justiça punitivo se apresenta como uma forma institucional e ritual de vingança. Tal como a vingança ele intervém com a pena, em forma de violências para compensar simbolicamente um ato de violência já realizado.
- d) Finalmente o resultado da intervenção do sistema de justiça criminal não é imediatamente posterior a prática do delito. (BARATTA, 1993, p. 82)

Assim, dos objetivos formais da Lei 11.340, o único capaz de ser processado pelo direito penal é o de punir os casos em que já ocorreram a violência doméstica. Mesmo nesses casos, contudo, a intervenção penal é bem limitada para retirar as mulheres definitivamente da situação de violência, uma vez que o direito penal moderno consegue finalizar o processo, não o conflito (ZAFFARONI, 1991).

Nils Christie (2011), nesse sentido, defende que a limitação de um problema como um crime decorre das condições sociais em que os significados ruins de um ato são enfrentados:

Crime não é útil como ponto inicial. Porém, as pessoas têm problemas e criam problemas, e temos de fazer algo com eles. É precipitado definir problemas como crimes pelo perigo. Ao fazê-lo, perdemos de vista alternativas interessantes. Podemos nos afastar um passo a mais do conceito de crime, afirmando o seguinte: nosso ponto de partida básico deve estar nos *atos*. O passo seguinte, então, é investigar quais tipos de atos são tidos como maus. Segue-se a seleção desses atos considerados maus, segundo uma escala classificatória que contempla categorias

como irritação, desagrado, pecado e, mas somente uma categoria como outra qualquer, crime. Quando crime é o último conceito da fila, fica mais fácil formular as questões analíticas: quais são as condições sociais para que certos atos sejam designados como crime? (CHRISTIE, 2011, p. 20)

É nesse sentido que entender a concepção da violência doméstica contra as mulheres como crime, bem como o seu tratamento institucional acontecer dentro do processo penal, envolve entender o contexto jurídico-cultural em que a Lei 11.340 foi criada.

Sendo assim, a única possibilidade de tratar da violência doméstica contra as mulheres em todos os seus aspectos é romper com a lógica “crime-pena” (ACHUTTI, 2016, p. 23) e enfrentá-la compreendendo que a situação deve superar esse binômio. Apesar disso, a Lei traz diversos empecilhos para que seja superada essa abordagem, mesmo dentro do direito processual penal tradicional (CAMPOS; CARVALHO, 2006).

Como observa Daniel Achutti (2016), o fundamento principal do direito penal moderno é o de que o Estado é o principal lesado quando ocorre um crime. Por isso, deve ser também o único legitimado para centralizar o poder de punição. Segundo o autor, a redução de uma situação problemática a um *delito* reduz a importância da situação das pessoas e prioriza o tratamento dela como um fato típico, ilícito e culpável que prejudica o Estado mais do que ninguém.

Por mais que essa abordagem seja contestada pela criminologia crítica ao se tratar dos delitos “comuns”, ela é especialmente problemática quando se discute a violência doméstica, uma vez que o tratamento penal, que se limita ao aspecto legal da situação, não consegue contemplar todos os sentidos do problema.

Christie (2011) afirma que o afastamento social e o desconhecimento do outro enquanto uma pessoa com quem você se relaciona é o que possibilita encontrar em atos reprováveis o significado de crime. Assim, como nas sociedades hipercomplexas atuais não existe uma relação social direta entre as pessoas, a mídia é o porta-voz do que está acontecendo no mundo, ficando as pessoas cada vez mais vulneráveis às interpretações midiáticas para conhecer o que ocorre no lugar onde vive. Além disso, para solucionar o conflito, apenas o Estado é grande o suficiente para gerar resultados que influenciem em todas as partes do problema, devendo ser em benefício dele alienada a possibilidade de lidar com os conflitos.

Nos casos de violência doméstica, porém, como vítima e agressor necessariamente possuem uma mesma rede social, a concepção de crime construída para lidar com uma sociedade de pessoas isoladas uma da outra é completamente contraditória.

A defesa feminista da intervenção estatal na violência doméstica justifica-se na necessidade de chamar o Estado a se posicionar diante da hierarquização de gênero que baseia essa violência (BASTERD, 2011; CAMPOS, 2017). Ressalta-se, porém, que a Lei 11.340, resultado dessa demanda, não tem como objetivo a punição dos delitos de violência doméstica no Brasil, mas coibir e prevenir a ocorrência dessa violência no território nacional (artigo 1º).

Nessa toada, apesar do que tem se desenvolvido enquanto propostas do movimento feminista (KARAM, 2015), é perceptível que o aumento da rigidez penal no tratamento desses casos não é a melhor resposta para o problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Segundo Daniel Achutti (2016), já na década de 1960 essa avaliação era feita pelo movimento feminista nos Estados Unidos que questionava o tratamento dado para as vítimas no sistema criminal. Tendo isso em vista, ativistas feministas e acadêmicas começaram a se organizar em grupos de defesa dos direitos das vítimas (ACHUTTI, 2016), em busca de qualificar a voz das vítimas, priorizar a restituição de danos quando possível e aumentar a segurança nas comunidades.

Achutti aponta que esses movimentos e a teoria feminista da justiça, aliados a discussões sobre a informalização da justiça, ao abolicionismo penal, à vergonha reintegradoras e a teorias filosóficas, psicológicas, religiosas e espirituais formaram as bases para o que, já na década de 1990, começou a ser chamado de *justiça restaurativa*:

Seguindo a linha argumentativa de Daly e Immarigeon (1998), Walgrave (2008, p. 14-16) refere que as raízes mais importantes da justiça restaurativa podem ser agrupadas em três tendências: na primeira estariam os *movimentos pelos direitos das vítimas e os temas feministas*, que buscavam a expansão do uso do sistema penal para incluir as suas demandas (mas que, segundo o autor, atualmente não mais defendem tal expansão de maneira uniforme); a seguir, encontra-se o *comunitarismo*, que enxerga a comunidade como *meio* (pois seria o local ideal para o desenvolvimento mais fértil da justiça restaurativa) e como *fim* (os processos restaurativos seriam construtivos para o ressurgimento da vida comunitária) para a justiça restaurativa; e, na terceira, estaria o *abolicionismo penal*, oriundo da criminologia crítica dos anos 1970 e 1980, que apontava para a necessidade de abolir o sistema de justiça criminal e substituí-lo por um modelo deliberativo de administração de conflitos. (ACHUTTI, 2016, p. 108)

Embora não seja possível estabelecer um conceito preciso sobre o que é justiça restaurativa (ACHUTTI, 2016), entende-se que os métodos restaurativos envolvem a compreensão de que o conflito é o dano causado a uma pessoa, não apenas um fato típico, ilícito e culpável que deve ser respondido ao Estado. Essa forma de abordar os problemas têm como característica o envolvimento das partes na solução, a ideia de reparação e de

responsabilização, a prevenção da reincidência e a reconstrução dos laços das pessoas envolvidas no conflito, a depender do tipo de problema com que se está lidando.

Ainda que nem todos esses aspectos necessariamente apareçam em toda intervenção restaurativa, é importante observar que ela trata os casos a partir do envolvimento das pessoas envolvidas, seja através de policiamento comunitário ou de assistência à vítima (ACHUTTI, 2016). É justamente a imprecisão do conceito de justiça restaurativa que possibilita que sejam aplicados métodos com o fim de resolver o conflito da forma mais adequada ao caso concreto, sempre com participação ativa das partes envolvidas e, a depender da situação, de uma rede social de apoio.

O grande mérito da justiça restaurativa é, nesse sentido, retirar o Estado do centro do conflito e devolvê-lo às partes envolvidas, que se implicam na melhor forma – para elas e para a sociedade – de resolvê-lo (ACHUTTI, 2016), considerando as consequências e as relações sociais atingidas pelo problema.

Justamente porque a justiça restaurativa independe de um formato bem delimitado, a caracterização de uma prática como restaurativa pressupõe a existência de alguns valores. Necessariamente, os processos restaurativos envolvem a não dominação de parte dos envolvidos sob outro, o que deve ser minorado durante o processo; o empoderamento das partes; o respeito aos limites legais e à dignidade da outra parte; a escuta respeitosa de uma parte para com a outra; a preocupação igualitária por todos os participantes; ao reconhecimento de uma das partes poder submeter o processo restaurativo à um tribunal institucionalmente estabelecido e o respeito às normativas de direitos humanos (ACHUTTI, 2016)¹⁶.

¹⁶ Conforme o original: (a) *não dominação (non-domination)*: um programa não será restaurativo, refere o autor, se não consegue evitar a dominação, de forma que toda tentativa de dominação do encontro por um dos participantes deverá ser contida, preferencialmente por outro participante (o mediador ou facilitador só deverá intervir se nenhuma outra pessoa o fizer). As desigualdades de poder são inevitáveis, e por este motivo “as práticas restaurativas devem ser estruturadas de forma a minimizar” este fator (Braithwaite, 2002, p. 9); (b) *empoderamento (empowerment)*: a ausência de dominação implica, de forma direta, empoderamento, para que as partes atuem da forma mais livre possível nos encontros e não sejam impedidas, pelos mais variados motivos, de expressar o que realmente desejam e a maneira pela qual acreditam que os danos podem ser reparados. Este princípio se sobrepõe aos do segundo e do terceiro grupos (Braithwaite, 2002, p. 9-11); (c) *respeito aos limites (honouring limits)*: em hipótese alguma a decisão das partes poderá causar degradação ou humilhação, ou ultrapassar os limites legais estabelecidos como sanção (Braithwaite, 2002, p. 10); (d) *escuta respeitosa (respectful listening)*: trata-se de uma condição de participação, estabelecendo que as partes deverão escutar respeitosamente as falas dos outros, de forma a não exercer nenhuma espécie de dominação. Qualquer excesso opressor poderá ainda reduzir o empoderamento dos demais participantes, desequilibrando o encontro e obrigando o mediador a interromper o procedimento (Braithwaite, 2002, p. 10); (e) *igualdade de preocupação pelos participantes (equal concern for all stakeholders)*: para que o acordo seja exitoso, imprescindível que seja fruto de um procedimento igualitário, em que vítima, ofensor e comunidade tenham sido ouvidos com atenção e respeito, e seus pontos de vista sejam levados em consideração (Braithwaite, 2002, p. 10);

Embora existam outros levantamentos de princípios de justiça restaurativa, assim como existem diversas definições de justiça restaurativa, todos eles são formados basicamente pelo respeito a todos esses pontos, que são suficientes para o propósito deste trabalho. Importante ressaltar, porém, que a justiça restaurativa não se trata de uma nova teoria penal, mas uma proposta de superação do sistema criminal focado não na determinação da verdade judicial, mas na reparação dos danos causados pela situação-problema (SICA, 2009).

No mesmo sentido, o Conselho Econômico e Social da ONU, para incentivar a adoção de processos restaurativos em matéria criminal, emitiu a Resolução 2002/12 com princípios básicos para os programas de justiça restaurativa. Esse documento é importante porque, além de fomentar a prática restaurativa nos estados membros das Nações Unidas, apresenta alguns conceitos importantes:

1. Programa de Justiça Restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos 2. Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles). 3. Resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor. 4. Partes significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo. 5. Facilitador significa uma pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo. (NAÇÕES UNIDAS, 2002)

A Resolução destaca, ainda, que a adoção de processo administrativo subsidiário a processo criminal não pode ferir a presunção de inocência em processo judicial ou ser utilizado como forma de aumentar a pena do acusado, bem como deve ser sigiloso a não ser que as partes permitam a sua divulgação. Além disso, a Resolução apresenta a necessidade de assistência judiciária para ambas as partes e que as mesmas estejam cientes de todo o processo, de forma que não limitem a sua participação por coerção ou indução de certas posições (NAÇÕES UNIDAS, 2002).

(f) *accountability/appealability*¹⁵: trata-se, fundamentalmente, de reconhecer o direito de qualquer das partes de submeter o acordo restaurativo à análise de um Tribunal e, se for do interesse de uma delas, de optar por um julgamento no sistema tradicional de justiça em vez da justiça restaurativa (Braithwaite, 2002, p. 10-11);

(g) respeito aos direitos previstos na Declaração Universal de Direitos Humanos e na Declaração dos Princípios Básicos da Justiça para as Vítimas de Crime e Abuso de Poder, assim como àqueles previstos em outros tratados e acordos internacionais. (ACHUTTI, 2015, pp. 122-124)

Para que esses objetivos sejam aplicáveis, a Resolução iguala o acordo restaurativo a uma decisão judicial do processo, evitando inclusive que dele gere punição *bis in idem* ao agressor, e estabelece que o facilitador do processo restaurativo seja imparcial (NAÇÕES UNIDAS, 2002).

Segundo Achutti (2015), os métodos mais comuns de justiça restaurativa são o apoio à vítima, que passa a ter bastante relevância no processo – especialmente se considerado o seu papel no processo criminal tradicional –; a mediação vítima-ofensor, que é apontado como o método fomentador da justiça restaurativa; a conferência restaurativa, que, originada a partir dos grupos familiares, ocorrem entre vítima, ofensor e família ou comunidade de apoio; os círculos de sentença e de cura, que buscam uma solução comunitária para o conflito; os comitês de paz; conselhos de cidadania, em que são atribuídos a condenados outras formas de cumprimento de pena, mas sem participação tão ativa deles e das vítimas quanto nos outros métodos; e, por fim, alguns estudiosos entendem que serviços comunitários são, também, formas de se aplicar a justiça restaurativa.

Diante disso, pode-se perceber que a justiça restaurativa é, na verdade, uma nova forma de lidar com as situações-problema para além da atribuição criminal de culpa e pena, conforme afirma Achutti:

Trata-se, como se percebe, de um novo modelo de justiça criminal, desvinculado do excessivo formalismo e que procura meios de *solucionar* a situação-problema, e não simplesmente *atribuir culpa* a um sujeito. É possível dizer, portanto, que a Justiça Restaurativa “representa um novo paradigma aplicado ao processo penal, que busca intervir de forma efetiva no conflito que é exteriorizado pelo crime, e restaurar as relações que foram abaladas a partir desse evento” (Vitto, 2005, p. 48). E a constatação do novo paradigma reside justamente na possibilidade concreta de instauração de um diálogo entre vítima, ofensor e quaisquer outros interessados no conflito (cf. Achutti, 2009). (ACHUTTI, 2016, p. 154)

Renato Sócrates Gomes Pinto (2015) afirma que, no Brasil, alguns procedimentos restaurativos já são implantados desde o ECA e da criação dos juizados especiais, embora nestes procedimentos não sejam aplicados todos os princípios da justiça restaurativa. Segundo o autor, as práticas restaurativas são especialmente exitosas quando existe relação social entre vítima e agressor além do delito e, por isso, há resistências ao viés retributivista do direito penal, como em escolas, em relações de vizinhança e em casos de violência doméstica.

De acordo com Pinto (2015), a principal abertura para adotar a justiça restaurativa no Brasil foi dada pela instituição, pela Lei 9.099, da fase preliminar no procedimento dos juizados especiais criminais:

Os dispositivos acima permitem ao juiz oportunizar a possibilidade de *composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade* (art. 72), num procedimento que pode ser conduzido por um *conciliador*.

Tais dispositivos, interpretados extensivamente e com base na diretriz hermenêutica do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, são normas permissivas e que legitimam a ilação de que esse procedimento pode ser encaminhado a um Núcleo de Justiça Restaurativa.

Se presentes, num caso considerado, os pressupostos de admissibilidade do processo restaurativo, sob o ponto de vista jurídico (requisitos objetivos e subjetivos a serem definidos em consonância com a lei penal), seria o mesmo encaminhado ao Núcleo de Justiça Restaurativa, para avaliação multidisciplinar e, convergindo-se sobre sua viabilidade técnica, se avançaria nas ações preparatórias para o encontro restaurativo. (PINTO, 2015, pp. 30-31)

A única limitação percebida pelo autor para aplicar métodos restaurativos a partir da Lei de Juizados Especiais seria, então, a exigência legal de a composição de danos implicar na renúncia da queixa e da representação nos casos de ações privadas e públicas condicionadas à representação, respectivamente. Contudo, Pinto vê como solução desse aparente problema um assessoramento da vítima capaz de fazê-la ter ciência plena de que o acordo restaurativo teria essa consequência (PINTO, 2015).

Leonardo Sica (2009) indica a adoção da justiça restaurativa no Brasil em conflitos que são, de certa forma, marginalizados no sistema criminal ou em que as partes não encontram nele resposta satisfatória. O autor diz expressamente sobre a violência doméstica, uma vez que as mulheres chegam a evitar denunciar o agressor por temerem uma resposta punitiva para ele, mas que não resolverá a situação (SICA, 2009). Segundo o autor, práticas restaurativas como a mediação vítima-agressor podem incidir sobretudo na criminalização secundária, que, como observado, é onde a Lei 11.340 tem sua carga punitiva mais evidente.

De acordo com Sica (2009), a grande vantagem de se utilizar métodos restaurativos é que eles não se limitam a tratar o problema no âmbito penal. Nesse sentido, é bastante compatível com o que as feministas formalmente buscam nos delitos de violência doméstica, o tratamento holístico da violência.

Além disso, a defesa da utilização da justiça restaurativa nesses casos pode solucionar o diagnóstico feito por Marília Montenegro (2016) de que a maior parte das mulheres pobres que denunciam às autoridades policiais a violência doméstica o fazem porque esta é a única forma que têm de acessar o Estado:

Essa estrutura parece recomendável, principalmente se considerarmos que, nas regiões mais pobres ou mais conflituosas, uma quantidade expressiva de problemas é levada para a polícia que, muitas vezes, acaba lavrando a ocorrência e enviando-a

para o juízo criminal porque essa é a única possibilidade de atuação que o sistema lhe disponibiliza. (SICA, 2009, p. 424)

Sica defende, nessa perspectiva, que existe espaço normativo no ordenamento brasileiro para que sejam aplicados métodos restaurativos, como a conciliação e a suspensão condicional do processo (SICA, 2009). Apesar disso, fazendo coro com Campos e Carvalho (2006), o autor entende como maior dificuldade de aplicação dessas práticas a qualificação dos crimes, no cenário brasileiro, através do *quantum* de pena a eles atribuídos, o que leva à conclusão de que apenas crimes entendidos como de menor potencial ofensivo poderiam se beneficiar desses institutos.

No caso da violência doméstica contra as mulheres, a opção legislativa pelo recrudescimento penal reforçou essa lógica, entendendo que apenas o tratamento retributivista da situação instituído pela Lei 11.340 poderia demonstrar o reconhecimento pelo Estado da gravidade do problema.

Entretanto, como exposto, o processamento da violência doméstica trazido pela Lei é insuficiente porque, além de inserir o conflito dentro do campo problemático do sistema de justiça criminal, ignora as afetividades que envolvem a relação entre vítima e agressor (MELLO; ROSENBLATT; MEDEIROS, 2017).

5.1 A vedação do artigo 41 e a entrada dos conflitos de violência doméstica no sistema de justiça criminal tradicional

Uma das maiores mudanças relativas ao processamento da violência doméstica contra as mulheres apresentada pela Lei 11.340 foi o afastamento integral da Lei dos Juizados Especiais nesses conflitos (artigo 41), que passaram a ser processados pelos Juizados de Violência Doméstica e Familiar da Mulher e, na maior parte dos casos, por varas criminais.

Como visto anteriormente, a principal crítica que levou o movimento feminista a afastar a aplicação dos Juizados Especiais dos conflitos de violência doméstica foi que, com as possibilidades da transação penal e da conciliação, a sentença era negociada entre autor e acusação, sem se considerar a vontade da vítima de ter o seu agressor punido pelo mal que lhe causou, o que, segundo a criminologia feminista, gerava a reprivatização do conflito (CAMPOS; CARVALHO, 2006).

Nesse sentido, a possibilidade de ocorrer transação penal – formalizada entre acusado e acusação – sem, contudo, ter participação da vítima é um dos argumentos levantados para defender o afastamento dos JECRIMs dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher (CAMPOS, 2017).

Após a vigência da Lei 11.340, com o processamento da violência doméstica, pode-se observar que, na perspectiva da vítima, pouco foi modificado no tocante à sua participação no desenrolar da situação (MONTENEGRO, 2016). Nesse ponto, o processo penal duplica a vitimização das mulheres que, além de se submeter à toda a violência do aparato penal (ANDRADE, 1996), sentem-se causadoras do sofrimento de seu companheiro e da dissolução da sua família.

Por mais que essa situação tenha piorado após a decisão do STF de impossibilitar a renúncia da acusação – que, vale observar, já tinha sido dificultada através do artigo 16 da Lei Maria da Penha – não é privilégio das mulheres vitimadas serem retiradas do processo que trata da sua agressão. Muito pelo contrário, a alienação da vítima é uma característica própria do processo penal atual (ACHUTTI, 2016).

Nesse sentido, Flauzina (2015) defende que é falsa a polarização entre a transação penal e falta de resposta satisfatória para a vítima de violência doméstica. Da mesma forma, Montenegro (2016) afirma que a não satisfação dos anseios da vítima decorria mais da pressão das partes envolvidas para aceitar a transação penal, ou do procedimento judicial “*in dubio pro transação penal*” (MONTENEGRO, 2016, p. 84), do que da mera possibilidade de existir a transação.

Assim como Andrade (2003), Montenegro percebe que a transação penal da forma com que foi aplicada no ordenamento brasileiro serviu, na verdade, para aumentar o poder punitivo do estado – já que, se tramitasse o processo penal, dificilmente haveria condenação, seja por falta de material probatório ou pela prescrição do crime. É importante observar, a partir disso, que o afastamento da transação penal *per se* não significa recrudescimento penal da Lei 11.340; trata-se apenas de uma mudança que retirou do réu uma possibilidade de participação ativa no processo em que está envolvido.

A suspensão condicional do processo, outra novidade do sistema penal brasileiro trazido pela Lei 9.099, era por vezes elogiada nos casos de violência doméstica. Considerando que o fato típico causador do processo penal de violência doméstica prescinde de relações entre autor e vítima que foge à qualquer possibilidade de interpretação do direito penal, Montenegro pôde observar que muitas vezes a relação íntima de afeto entre as duas partes já

tinha se reestabelecido no momento da audiência preliminar, motivo pelo qual satisfazia a todos os envolvidos que o processo judicial fosse suspenso, podendo ser retomado em caso de nova agressão.

Entretanto, com a impossibilidade de suspender o litúgio, muitas vezes a vítima não confirma a agressão no momento da audiência com medo das sanções que seu parceiro possa sofrer (FLAUZINA, 2015). Desde então, há relatos de vítimas de violência doméstica que passaram a mentir em audiência, negando terem sofrido agressões, para que o processo finalizasse o mais rápido possível (MONTENEGRO, 2016);

Mais além, a inaplicabilidade da suspensão processual impossibilita que seja alterado o tempo prescricional do crime. Assim, como grande parte dos crimes processados pela Lei 11.340 têm um prazo de prescrição curto, muitas vezes quando o caso chega no momento da sentença, já prescreveu, e, mesmo fazendo o exercício de aceitar que a pretensão da mulher vitimada é que o agressor seja condenado, nem esse desejo ela consegue alcançar (FLAUZINA, 2015; MELLO; ROSENBLATT; MEDEIROS, 2017).

Montenegro (2016) reconhece, com a aplicação dos juizados especiais nos casos de violência doméstica, dois problemas. Segundo a autora, os profissionais do juizado não estavam preparados para lidar com o papel que deles era exigido no tratamento da violência doméstica pelos juizados, vez que a formação deles se restringe apenas a questões técnico-jurídicas e, proporcionalmente à vulnerabilidade das partes, a oferta de conciliação tornava-se uma ameaça de sanção penal grave, com vistas a encontrar um culpado rapidamente para o crime (MONTENEGRO, 2016).

Além disso, Montenegro percebeu a inadequação desse tipo de conflito ser discutido em um ambiente penal, com todos os estigmas e as violências envolvidos nesse ambiente. Isso possibilitava que o autor do fato aceitasse a conciliação por medo de ser processado criminalmente, não por ter resolvido o conflito com a vítima.

A conjugação desses dois fatores demonstra, para Montenegro, que, de fato, da forma com que os conflitos eram tratados nos Juizados Especiais, a Lei 9.099 era um obstáculo para a mulher vítima de violência doméstica acessar a justiça (MONTENEGRO, 2016). Essa conclusão, porém, relaciona-se principalmente com a falta de formação dos profissionais dos JECRIMs para lidar com os casos, uma vez que, de acordo, com Montenegro, o procedimento dos juizados possuía pontos positivos, como, por exemplo, a não limitação da situação a um crime no momento da audiência de conciliação:

Esse momento da audiência de conciliação, em que se proporcionava o encontro das pessoas envolvidas, poderia ser bastante fecundo. Essas explicações mútuas, diversas vezes, trazem bons resultados, principalmente quando entra as partes existem diversos laços afetivos inquebrantáveis, como no conflito entre pessoas que têm filhos em comum. É frequente que essas pessoas procurem a Justiça não tenham nenhum propósito de impor uma dor ao outro, muitas vezes elas querem falar da situação que as incomodam, desejam ser ouvidas pelo outro, que pode ser inclusive uma pessoa estranha ao conflito. Muitas pessoas, quando acabam de falar o que sentem, dão o seu problema como resolvido. Situações assim foram visualizadas durante toda a pesquisa e, nesses casos, a conciliação terminava sendo de grande utilidade para os envolvidos.

Dessa forma, a conciliação, apresentava, mesmo diante de tantas dificuldades no campo prático, uma possibilidade de discutir o assunto sob um ângulo maior, podendo, inclusive, as partes sugerirem maneiras para minorar aquele conflito, bem como entender melhor como ele aconteceu. Embora o Juizado Especial Criminal continuasse etiquetando o autor do fato e a vítima, não “roubava” deles o conflito. (MONTENEGRO, 2016, pp. 184-185)

Assim, mesmo que a conciliação dos JECRIMs não seja a abordagem ideal para cuidar da violência doméstica, até porque continua inserida no sistema de justiça criminal (MONTENEGRO, 2016), tinha seus pontos positivos, principalmente no tocante à percepção do conflito para além da questão criminal e à possibilidade de discussão dentre as partes. Nesse sentido, a crítica feminista de que a conciliação, resultado de grande parte dos casos que eram analisados pelos juizados especiais (CAMPOS; CARVALHO, 2006) não pode ser considerada em si mesma um problema, mas, sim, a forma com que os profissionais do direito se utilizaram dela.

No mesmo sentido, Flauzina (2015), sem deixar de considerar as limitações da suspensão condicional do processo para os réus e para as vítimas, entende que ela, numa proposta de ouvir as partes envolvidas, pode ser mais condizente com a proteção efetiva das mulheres do que o recrudescimento penal da Lei 11.340.

Deve-se salientar, nessa perspectiva, a conclusão de Christie (2011) de que os países que mais apostam no encarceramento como solução de seus problemas, EUA e Rússia, têm como característica comum uma posição enfraquecida dos juízes na persecução penal. em relação àqueles países com estatísticas baixas de prisão. Afirma o autor que, nesses lugares, que influenciam diretamente a América Latina (ZAFFARONI, 2007), o protagonismo no processo penal é da acusação.

Assim, se é verdade que as mulheres vítimas de violência doméstica não buscam no direito a punição do seu agressor, é esse o resultado que se tem quando se trata o conflito a partir de uma lógica exclusivamente penal.

Nesse sentido, deve-se salientar que, embora os juizados especiais possam criar mecanismos para se adotar a justiça restaurativa, tanto a atribuição negociada de culpa em que se transformou o procedimento do JECRIM quanto a formação insuficiente dos conciliadores têm mostrado, na verdade, o efeito contrário – a ampliação da punição através da Lei 9.099, como afirma Leonardo Sica (2009):

Contudo, a previsão legal existente serviria apenas como porta de entrada para a mediação, pois a transação penal e a conciliação previstas na Lei nº 9.099/95 não podem ser incluídas nos conceitos de justiça restaurativa e mediação, embora tenham natureza jurídica semelhante. Ambas foram concebidas apenas para obter um resultado célere e instrumentalizadas mais como formas mitigadas de punição do que de ampliação dos espaços de consenso e de participação do jurisdicionado na administração da justiça. A transação penal é apenas uma forma abreviada de aplicar pena sem a necessária verificação de culpabilidade e sem qualquer contrapartida de integração social e participação da vítima. Após dez anos de vigência, constata-se que os juizados especiais criminais pouco contribuíram para a remodelação do paradigma arcaico da justiça penal, não trouxeram nenhum progresso no campo da resolução de conflitos e, mesmo em relação ao objetivo utilitário de celeridade e desobstrução do sistema de justiça, não se verificaram resultados expressivos. (SICA, 2009, pp. 429-430)

Nesse sentido, embora se possa perceber o fracasso do tratamento do processo penal tradicional em casos de violência doméstica, deve-se atentar para as armadilhas trazidas apresentadas pelo JECRIM, que, se não tiver sua prática melhorada, também não oferece saídas para as mulheres vítimas de violência, para seus agressores ou para a sessão das agressões.

Contudo, os institutos dos juizados, se bem utilizados, poderiam servir como um respiro restaurativo no tratamento da violência doméstica. Assim, como a Lei Maria da Penha afasta abstratamente a Lei 9.099, discute-se jurisprudencialmente e doutrinariamente a adoção de alguns dos institutos apresentados ao direito brasileiro nos casos de violência doméstica, em busca de uma perspectiva pouco mais garantista nesses processos.

Nessa toada, o TJMG possuía, até 2011, sete acórdãos favoráveis à suspensão julgados (AZEVEDO; CRAIDY, 2011). As decisões que aplicavam ou não a suspensão condicional do processo nesses casos variaram de acordo com o entendimento de cada juiz que esteve com um caso de violência doméstica em que tal questão foi suscitada.

Em 2015, o STJ editou a Súmula 536, que afastou expressamente os institutos da suspensão condicional do processo e da transação penal dos delitos de violência doméstica. Apesar disso, nos lugares em que se buscavam alternativas ao punitivismo da Lei 11.340, essa prática continuou a existir.

Em 2017, entretanto, em decisão monocrática na Reclamação Constitucional 27.262/RJ, o Ministro Edson Fachin manifestou-se monocraticamente no sentido de afastar a aplicação da suspensão condicional do processo nos casos protegidos pela Lei 11.340. Como não houve discussão plenária da decisão ministerial, é esse o entendimento que vigora como do Superior Tribunal Federal atualmente.

De acordo com o ministro, ao julgar a ADC 19, que reconheceu a constitucionalidade do artigo 41 da Lei 11.340, o STF afastou completamente a aplicação da Lei dos Juizados Especiais, não havendo espaço no processo criminal para que sejam aplicadas quaisquer construções jurídicas dela decorrentes em casos de violência doméstica contra mulher:

À vista de tal premissa, entendo que não há espaço para interpretação que permita a aplicação de quaisquer dos institutos despenalizadores previstos na Lei n. 9.099/95 aos crimes praticados no âmbito doméstico ou familiar mediante violência contra a mulher, incluindo-se nessa vedação a transação penal, a composição civil dos danos e também a suspensão condicional do processo. (RCL 27262/RJ, Rel: Min. Edson Fachin, julgado em 25/05/2017, p. 10)

A decisão do ministro Fachin, apesar de não apresentar grande novidade jurídica, uma vez que simplesmente solidificou o entendimento já expresso pelo STF na ADC 19, demonstra um empecilho para adoção de práticas restaurativas em delitos de violência doméstica.

Isso porque, enquanto pairavam dúvidas sobre a aplicação dos institutos despenalizadores dos juizados especiais, os tribunais brasileiros que já caminhavam no sentido de utilizar dessas práticas nesses casos utilizavam essas previsões para possibilitar que, ao invés de se apropriar completamente do processo penal tradicional, os autores desses crimes pudessem ser beneficiados sobretudo da suspensão condicional do processo como benefício de participar de ações restaurativas (MONTEIRO, 2014).

Mais do que isso, nunca é demais salientar a necessidade de se ouvir a mulher, já vitimada pela violência doméstica, no decorrer do tratamento judicial do conflito em que se encontra. Nesse sentido, a impossibilidade já declarada da renúncia somada à não-existência de poder interferir no processo que responde o seu agressor – cuja punição, ressalta-se, influencia diretamente na sua vida – parece silenciar ainda mais essa mulher.

5.2 A proposição do artigo 45 da Lei 11.340 e a possibilidade de participação de autores de violência doméstica em programas de recuperação

O artigo 45 da Lei Maria da Penha alterou o artigo 152 da Lei de Execução Penal¹⁷ (LEP), a fim de possibilitar que aos réus condenados por agressão doméstica contra a mulher participar de programas de recuperação, especializados principalmente na reeducação, para que eles não voltem a cometer esse tipo de agressão.

Apesar de a previsão do artigo 45 poder parecer, em primeira análise, uma aproximação da Lei com a justiça restaurativa, diante das proibições de substituição dos regimes de aplicação de pena (artigo 41), pode-se concluir que não se trata simplesmente de uma tentativa de modificar o comportamento do homem-agressor e evitar que ele venha a praticar novas violências de gênero.

Ao contrário, analisando-se a Lei em sua totalidade, é perceptível que a única forma de ser o artigo 45 aplicado é se for aditivado à pena tradicional (ACHUTTI, 2016), o que demonstra não um afastamento do punitivismo, mas, de forma diversa, apresenta uma ainda maior interferência do sistema penal no cotidiano dos homens que são condenados por violência doméstica (ANDRADE, 2005). Essa situação foi agravada, como visto alhures, pela decisão ministerial que afastou por completo a aplicação de quaisquer possibilidades despenalizadoras dos juizados especiais nos delitos de violência doméstica.

Assim, da mesma forma com que a criação dos juizados especiais, ao invés de diminuir a punição, aumentaram o número de infrações penais processadas criminalmente e os tipos de pena possíveis de serem cumpridas (ANDRADE, 2005), a possibilidade de determinar que os homens-agressores participem de processos formativos sobre violência doméstica além das penas que já cumpririam pode indicar um aumento na quantidade de pena a que eles são sentenciados (MONTENEGRO, 2016).

Nesse sentido, a mudança da LEP criada pela Lei Maria da Penha aponta, ao contrário do que possa parecer, em um aumento da punição dos agressores, uma vez que a

¹⁷ Art. 45. O art. 152 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 152.

Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.”

obrigatoriedade dessa atividade só pode ser determinada pelo juiz se coexistir com outra forma de pena. Ademais, a existência desses programas não pode ser considerada aproximação com a justiça restaurativa porque fere um dos princípios basilares dessa perspectiva de resolução dos conflitos: a participação livre e esclarecida dos réus nesses espaços (ACHUTTI, 2016).

Apesar disso, a existência de espaços de discussões entre homens sobre a violência doméstica tem se tornado cada vez mais comuns e demonstrado um processo de rediscussão, dentre os homens, sobre os papéis de gênero tradicionais (BORTOLI, 2013).

Não há, nessa perspectiva, uma crítica aos espaços de recuperação e reeducação; contudo, sob o discurso de evitar a impunidade da violência doméstica, a opção legislativa da forma que está na Lei aproxima-se mais de um reforço da visão punitivista da Lei Maria da Penha do que uma transformação verdadeira no tratamento de lidar com o conflito.

Vale ressaltar, ainda, que embora a Lei 11.340 tenha se inspirado em vários aspectos na Lei Orgânica 01/2004 da Espanha, naquele país a participação de homens em espaços de formação é tratada de forma diametralmente diversa:

No que tange à tutela penal, uma modificação importante do artigo 83 do Código Penal estabelece que, para os delitos relacionados à violência de gênero, a suspensão da execução da pena privativa de liberdade pressupõe o cumprimento, pelo condenado, de curso de formação, que inclui tratamento psicológico e reeducação social (artigo 83, n. 5), além dos deveres de não frequentar determinados lugares ou se aproximar da vítima e familiares (artigo 83, n. 1 e 2). (MACHADO, 2014, p. 63)

Essas possibilidades apresentadas pela lei espanhola, apesar de terem influenciado a criação das medidas protetivas de urgência e o próprio artigo 45 da Lei 11.340, aparentemente só encontraram apoio na construção legislativa brasileira na existência desses espaços, sem, contudo, ter influenciado a perspectiva despenalizadora no caso dos agressores brasileiros.

Exemplos bem sucedidos de espaços de reeducação de homens agressores, mesmo diante dos poucos espaços em que eles existem devido à pouca estrutura judicial disponível (formação de corpo profissional multidisciplinar e com formação em estudos de gênero e restaurativos) podem também ser encontrados no Brasil, reduzindo inclusive o índice de reincidência em violência doméstica dos homens que são direcionados para esses espaços (BORTOLI, 2013; MONTEIRO, 2014).

Contudo, quando esses processos de formação são de participação voluntária ou apresentam apenas um acréscimo na pena desses homens, a participação ativa e o engajamento das pessoas envolvidas é minimizada, existindo demanda inclusive de pedidos,

por parte da defesa, de conversão dessa punição em privativa de liberdade ou de restritivas de direitos (MONTEIRO, 2014).

5.3 Experiências restaurativas em casos de violência doméstica e familiar contra mulheres

A possibilidade de se discutir a violência doméstica com homens-agressores iniciou-se nos Estados Unidos na década de 1970, sob forte influência do feminismo negro, que enxergava nos homens não apenas um inimigo a ser combatido, mas um parceiro na luta contra o racismo que deveria ser reeducado para acrescentar ainda mais à luta contra a segregação racial (DAVIS, 2016). As discussões nesse sentido provocadas pelo movimento negro são, frequentemente, associadas às primeiras construções sobre justiça restaurativa.

É importante perceber, assim, que o tratamento restaurativo para os agressores de violência doméstica contempla a visão desses homens não enquanto inimigos a serem combatidos – perspectiva frequentemente amparada na visão das mulheres brancas que, desde o Século XIX, têm defendido uma abordagem punitiva dos casos de violência de gênero (DAVIS, 2016) –, mas a compreensão de que ali se encontram não indivíduos a serem neutralizado pela pena privativa de liberdade, mas os companheiros com quem, de uma forma ou de outra, as mulheres que foram violentadas escolheram conviver.

Retoma-se, aqui, o entendimento que a pena privativa de liberdade encontra, tanto no cenário internacional (CHRISTIE, 2011), quanto no Brasil (BATISTA, 2008), seu fundamento no escravismo, o que justifica o enorme contingente de homens presos que vivem sob essa punição.

Nessa perspectiva, a adoção de práticas restaurativas é vantajosa sobretudo quando aplicada com homens negros e pobres, alvos principais do sistema de justiça criminal e que são especialmente prejudicados com a prevalência da pena privativa de liberdade (MONTENEGRO, 2016; FLAUZINA, 2015).

Em função da desigualdade de poderes entre as partes envolvidas, a violência doméstica é um tipo de delito que requer cuidado durante a aplicação de métodos restaurativos (ZEHR, 2012). Apesar disso, é na formação qualificada dos facilitadores e no empoderamento das vítimas que se baseiam as experiências restaurativas em violência doméstica (ROCHA; ALMEIDA, 2017).

Com esses cuidados, são aplicados métodos de justiça restaurativa nesses casos em grande parte dos países da Europa, alguns dos quais - Áustria, Dinamarca, Finlândia, Grécia, Holanda e Reino Unido – chegaram a editar um guia de boas práticas restaurativas em violência doméstica, que foi divulgado em todo o continente (ROCHA; ALMEIDA, 2017).

Na Espanha, além da LO 01/2004 possibilitar a troca da pena privativa de liberdade para o comparecimento de homens agressores a processos formativos e de reeducação, existe uma iniciativa judicial de fomentar a ressocialização dos agressores, havendo fomentos para que a administração pública consiga aplicar essas práticas (MACHADO, 2014). Há críticas, contudo, de que o momento em que os espaços de reeducação para os homens autores de violência ocorrem deveria ser adiantado para antes da sentença, de forma que a participação deles nesses espaços influenciasse na fixação da pena pelo juiz.

Outro espaço interessante na realidade espanhola são as Oficinas de Atenção às Vítimas de Delito (MACHADO, 2014), que, embora não modifique o processo de tratamento da violência doméstica como um todo e este ainda continue preso às lógicas do processo penal, é um meio de empoderar as vítimas, preparando-as, por exemplo, para participar das audiências, que suavizam a revitimização da mulher em situação de violência. Segundo Machado (2014), essas oficinas, desde a LO 1/2004, estabeleceram-se na Catalunha como os pontos de coordenação das MPU, onde as mulheres encontram psicólogos, juristas, assistentes sociais e servidores administrativos que as atendem.

Sobre a possibilidade de aplicação de métodos restaurativos em casos de violência doméstica no Brasil, Marília Montenegro Pessoa de Mello, Fernanda Cruz da Fonseca Rosenblatt e Carolina Salazar L'Armeé Queiroga de Medeiros (2017) coordenaram pesquisa em seis cidades brasileiras onde existem juzizados de violência doméstica e familiar contra a mulher em que buscaram compreender o alcance possível da justiça restaurativa nessas situações.

As autoras puderam, nessa pesquisa, listar as dificuldades da aplicação de justiça restaurativa no território brasileiro (MELLO; ROSENBLATT; MEDEIROS, 2017). Apontam, inicialmente, para os argumentos contrários a essa mudança: o desequilíbrio de poder entre as partes impossibilitaria uma resposta satisfatória para a vítima, que não teria condições de construir uma solução junto com o agressor; a possibilidade de manipulação do processo pelo agressor, devido à sua informalidade; e, por fim, o entendimento que a justiça restaurativa banalizaria o conflito, diante da perspectiva que apenas o direito penal tradicional consegue lidar com delitos de maior gravidade.

Além das limitações da confiança no direito penal simbólico que já foram apresentadas, esse e os outros argumentos não parecem impedir o uso de métodos restaurativos nesses casos. Primeiramente, é importante lembrar que a justiça restaurativa parte da igualdade de condições entre as partes para que, juntas, consigam chegar na melhor resposta ao conflito. Assim, em situações em que há um desequilíbrio de poder, deve a equipe envolvida propiciar, através de métodos restaurativos pertinentes ao caso, que os interessados estejam em plenas condições de participar livre e igualmente do processo (ACHUTTI, 2016).

Há críticas também sob o entendimento de que a restauração nos delitos de violência doméstica é complicada (MELLO; ROSENBLATT; MEDEIROS, 2017). De fato, diferentemente dos crimes contra o patrimônio, por exemplo, não é possível ressarcir a vítima de violência doméstica da integridade sofrida. Contudo, como afirma Baratta (2011), a lógica do direito penal moderno também funciona reativamente, de forma com que o problema da agressão não é apenas da justiça restaurativa, mas de um problema social – a hierarquização de gênero – que justifica socialmente a violência contra a mulher.

Além disso, Mello, Rosenblatt e Medeiros apontam outra noção de reparação que deve ser utilizada nos conflitos de violência doméstica:

Após pesquisa de campo realizada nos Estados Unidos, para avaliar projetos-pilotos de justiça restaurativa voltados a casos de violência doméstica (especificamente entre parceiros íntimos), Gaarder (2015), por exemplo, alerta que a reparação de danos nesses casos não pode se limitar a pedidos de desculpas, nem muito menos funcionar como uma via de aproximação insegura e indesejada entre infrator e vítima. Com efeito, por um lado, o pedido de desculpas pode significar pouco num processo de resolução de conflitos domésticos, já que se dizer arrependido e pedir perdão podem fazer parte do ciclo de violência há muito tempo suportado pela vítima (ESTIARTE, 2012). A esse tipo de problema, a literatura tem dado o nome de “o problema da justiça barata” (the cheap justice problem) (DROST et al., 2015). Por outro, os processos restaurativos não devem impor a aproximação, nem tampouco o afastamento, entre agressor e vítima, sob pena de não promover uma verdadeira “devolução” de conflitos às partes diretamente interessadas nele. (MELLO; ROSENBLATT; MEDEIROS, 2017, p. 31)

Nesse sentido, salienta-se a necessidade de o conflito, na perspectiva restaurativa, pertencer às partes que estão envolvidas (ZEHR, 2012). Assim, apesar das críticas vindas de fontes diversas, há de se considerar o que é considerado justo pelas partes em cada caso, não a especialistas que universalizam todos os conflitos como se fossem iguais (FLAUZINA, 2015).

Mello, Rosenblatt e Medeiros encontraram também, como ponto negativo da aplicação de justiça restaurativa em violência doméstica autores que, através de estudos empíricos em delitos comuns – em que vítima e agressor não se conheciam – criticam o fato de a vítima

solidarizar-se com o autor e não querer mais, após o procedimento restaurativo, que ele seja punido. As autoras imediatamente questionam a aplicação dessa crítica na violência doméstica, quando as partes já se relacionavam antes do fato e seriam afetadas pela punição do agente.

Porém, essa crítica, para além da limitação apontada pelas autoras, subentende uma concepção de restauração que é intimamente ligada ao direito penal do inimigo. Ou seja, a única forma de satisfação das vítimas nessa perspectiva é a de que o autor seja punido, o que não condiz com a vontade das mulheres e muitas vezes nem com a vontade das vítimas desses delitos comuns, que normalmente esperam simplesmente resolver e superar aquele acontecimento.

Apesar de todas as críticas apresentadas pelas autoras, elas demonstram também a viabilidade de se aplicar justiça restaurativa nos casos de violência doméstica no Brasil a partir de alguns argumentos. Inicialmente, reconhecem o resultado de empoderar a vítima através dos métodos restaurativos; percebem, ainda, que a perspectiva dialógica da justiça restaurativa possibilita que aspectos outros além do delito possam ser tratados no processo, resolvendo várias faces do conflito; apontam também que a vontade das vítimas de violência doméstica costumam se distanciar do punitivismo, podendo o processo restaurativo alterar o comportamento violento do agressor e livrá-las da situação de violência vivida.

Ainda nesse sentido, as autoras demonstram que pesquisas empíricas mostram que a adoção de métodos restaurativos em violência doméstica incidem bastante na redução das taxas de reincidência, evitando que novas agressões aconteçam e que outras apontam para a maior eficácia da justiça restaurativa em crimes violentos do que em crimes patrimoniais e ela consegue reduzir os níveis de estresse pós-traumático das vítimas (MELLO; ROSENBLATT; MEDEIROS, 2017).

Nessa toada, as autoras relacionam o sucesso de práticas restaurativas à participação das vítimas:

Outra conclusão comum dos estudos empíricos sobre a aplicabilidade da justiça restaurativa a casos graves/violentos (vide, por exemplo, BOLITHO, 2015) é a de que a maioria desses casos pode ser encaminhada à justiça restaurativa, desde que o programa restaurativo foque nas necessidades das vítimas e tome as respectivas precauções. Sobre esse cuidado com as necessidades das vítimas, Santos (2014, p. 734), de modo mais pontual e prático, sugere alguns “filtros de segurança”, recorrentes na literatura estrangeira. Ela defende o uso de práticas restaurativas em casos de violência doméstica, desde que: 1) a participação da vítima e do infrator seja voluntária; 2) o mediador seja devidamente treinado (em práticas restaurativas) e experiente no trabalho com vítimas e, mais especificamente, vítimas de violência

doméstica; 3) as partes sejam devidamente preparadas antes de qualquer encontro restaurativo, através da realização, por exemplo, de “pré-círculos”; e 4) o agressor reconheça a sua responsabilidade por pelo menos parte dos fatos alegados. Quer dizer, a justiça restaurativa “não tem de ser liminarmente excluída, antes pode ser admitida, desde que rodeada de cuidados [ou “salvaguardas”] especiais” (SANTOS, 2014, p. 727). (MELLO; ROSENBLATT; MEDEIROS, 2017, p. 32).

Mesmo com essas críticas, a utilização de métodos restaurativos em casos de violência doméstica tem crescido diante da crise de legitimidade do sistema penal. Contudo, embora muitos percebam a possibilidade de a justiça restaurativa ser bem recepcionada pelo direito brasileiro, alguns autores se preocupam com as dificuldades de se importar um modelo de resolução de conflitos decorrente do *common law* (AZEVEDO; CRAIDY, 2011).

Diante disso, com a proposta de ampliar a utilização da justiça restaurativa no Brasil, o CNJ apresentou em 2016 a Resolução 225, que, em termos próximos aos da Resolução das Nações Unidas dispõe sobre os princípios da justiça restaurativa e incentiva a adoção de práticas restaurativas no país.

Dentre as propostas do CNJ, foram destacadas competências estaduais para implantar centros restaurativos na estrutura dos tribunais de justiça e o reconhecimento da validade de práticas restaurativas em qualquer fase do processo. Além disso, como resposta a um problema muitas vezes apresentado, a Resolução traz pontos básicos sobre a formação dos facilitadores que, segundo o documento, podem ser voluntários além do corpo técnico dos tribunais. Ressalta-se, porém, que a resolução não dispõe sobre o conteúdo dessas formações, não exigindo, assim, educação nos temas de raça e gênero.

No cenário internacional, o método de justiça restaurativa mais comum, mesmo nos conflitos de violência doméstica, é a mediação (GIONGO, 2011). Os críticos a esse método questionam se, numa situação em que há tanta desigualdade de poder, as partes conseguem construir conjuntamente a solução ou se, na prática, encontra-se a imposição da vontade de uma sobre a outra.

Entretanto, vale observar que a mediação penal, por mais que possa ser contemplada em uma reunião conjunta entre as partes, não pode ser definida apenas nesse formato. Assim como todos os métodos de justiça restaurativa, a ideia é que o procedimento adapte-se ao caso concreto e, nesse sentido, diversas reuniões com as partes – separadamente, inclusive – podem ser feitas para empoderá-las suficientemente para que possam intervir na solução do problema (MELLO; ROSENBLATT; MEDEIROS, 2017).

Além da participação ativa das partes na resposta ao fato, outro resultado que tem sido apontado em diversas pesquisas sobre a utilização de métodos restaurativos em casos de violência doméstica – apesar de não haver muitas pesquisas quantitativas sobre o tema – é a mudança de avaliação sobre o fato, especialmente no tocante à forma com que os homens, que já agrediram, percebem a violência de gênero (BORTOLI, 2013; MONTEIRO, 2014).

Como expressão da formação sociocultural patriarcal brasileira, é frequente o relato de homens que não se sentem arrependidos de ter cometido agressão contra as suas companheiras, por entenderem que este é um direito masculino de dominar o ambiente doméstico (CAMPOS, 2017). Bortoli (2013) e Monteiro (2014), a partir de experiências com círculos de reflexão com homens autores de violência doméstica no Rio Grande do Sul e no Distrito Federal respectivamente, perceberam que, no decorrer das sessões restaurativas, as percepções masculinas modificavam-se e, com o avançar das discussões, finalmente esses homens entenderam todas as questões que envolvem a violência doméstica.

Nesse sentido, através do reconhecimento e da desconstrução da noção de masculinidade hegemônica, que, como resultado das atribuições de papéis de gênero que justificavam as agressões (BORTOLI, 2013), os índices de reincidência nesses dois casos diminuiriam exponencialmente, podendo os autores conjecturar junto a esses homens que eles não voltariam mais a agredir as companheiras.

Assim, embora a adoção dessa prática tenha ocorrido em diferentes momentos processuais no Rio Grande do Sul e no Distrito Federal e o método utilizado possa variar a depender da região ou do país em que é aplicada a justiça restaurativa, percebe-se que é a mudança comportamental, baseada na discussão de gênero, a única forma de efetivamente se erradicar a violência doméstica.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das atuações do movimento feminista no cenário jurídico-político brasileiro nos Séculos XX e XXI, a legislação foi diversas vezes modificadas para contemplar a demanda das mulheres organizadas nesse movimento. Com a centralização da discussão feminista em torno do debate de violência de gênero e o fortalecimento da democracia após o regime militar, as feministas que possuíam interferência nas instituições brasileiras, notadamente originárias de classes sociais altas e com formação acadêmica (PINTO, 2003), conseguiram dar amplo alcance às discussões relativas ao tema da violência de gênero.

O ponto máximo dessa articulação institucional do feminismo na década de 2000 foi a promulgação da Lei 11.340/06, que visa a criar mecanismos para prevenir, punir e erradicar a violência doméstica contra as mulheres no Brasil.

Nesse contexto, a pesquisa traçou os caminhos da *advocacy* feminista que, baseando-se na simbologia do direito penal, fez deste o principal meio de contraposição à violência doméstica (BATISTA, 2008). Assim, inicialmente buscou-se perceber as complexidades do movimento feminista para entender se, de fato, a aposta no direito penal diante desse problema corresponde à vontade de todas as mulheres que podem ser afetadas por essa lei, podendo-se concluir que existe um vício de representação das mulheres brasileiras nessa abordagem.

Observou-se que em virtude de a mobilização feminista possibilitar a organização, em maior expressividade, para influenciar nas instâncias governamentais corresponder à representação de uma parcela das mulheres brasileiras, a representatividade desse movimento não conseguiu abranger a perspectiva das mulheres que lidam, além do machismo, com as opressões de classe e raça (FLAUZINA, 2015).

Assim, a demanda por uma resposta penal à violência doméstica foi criticada por mulheres vítimas e por profissionais do sistema de justiça responsáveis pelo atendimento dessas mulheres desde a criação das delegacias especializadas (PASINATO, 2011), gerando inclusive questionamento dentre os profissionais da área sobre a efetividade da proteção às mulheres que as instituições criminais podem fornecer.

Diante da observação dos movimentos de mulheres em torno do feminismo, partiu-se no sentido de compreender as previsões apresentadas no direito brasileiro pela Lei 11.340/06, que pretende criar uma forma específica de tratar da violência doméstica e familiar para além da construção ordinária do processo penal (CAMPOS, 2017).

Como relata Campos (2011), a proposta da lei, que entrou em vigência em 2006, era inserir no sistema de justiça brasileiro noções da teoria feminista do direito que fossem capazes de romper com a racionalidade do direito moderno, incorporando um tratamento holístico da violência doméstica contra as mulheres que a entenda como um problema decorrente da construção patriarcal da sociedade.

Assim, com o estudo da Lei como um todo a partir do diálogo entre a criminologia feminista e a criminologia crítica, pretendeu-se analisar a norma e compreender em quais sentidos essa mudança no tratamento da violência doméstica foi efetivamente aplicado.

Nessa perspectiva, alguns pontos da Lei 11.340 foram observados mais de perto, como o afastamento definitivo da Lei dos Juizados Especiais dos conflitos de violência doméstica, a recepção do problema pelo sistema de justiça, a participação da vítima e do agressor no decorrer do processo e as medidas protetivas de urgência – instituto com poucas definições jurídicas que pretende formalmente proteger a vítima e que gera efeitos consideráveis na vida do agressor e da família onde ocorreu a violência.

Com esses elementos, percebeu-se que o sistema de justiça brasileiro não se adaptou às exigências da Lei 11.340, seja por deficiências na organização judicial imposta pelo dispositivo ou pela incapacidade de romper com a rigidez da estrutura em que se apoia (MONTENEGRO, 2016).

Além disso, pôde-se perceber que apesar do tratamento simbólico que a lei direcionou à vítima e ao réu, a mudança dos termos designados na lei para essas partes não ultrapassam o caráter simbólico, mantendo a vítima em posição de passividade e atribuindo ao réu, desde o primeiro momento, o peso de ser considerado agressor.

Mais do que isso, ficou evidenciado que o tratamento designado ao réu nos processos de violência doméstica contra a mulher aproxima a construção legislativa do direito penal do inimigo (ZAFFARONI, 2007), compreendendo que o “homem-agressor” deve ser isolado da “mulher-vítima” como forma principal de se evitar que novos delitos pudessem acontecer.

Ao contrário, pôde ser percebido que isso se distancia, nesse enfoque, de qualquer tratamento empoderador que poderia ser direcionado às partes (BARROS; MACHADO, 2011). Ressaltou-se ainda o papel do Estado, terceira parte do processo, no tratamento dos conflitos de violência doméstica.

Além de ficar evidente a preferência estatal por tratar o problema sob aspecto punitivista, destacou-se também o tratamento paternalista que embasou o julgamento do STF sobre a constitucionalidade da Lei 11.340. Não apenas o Tribunal se utilizou de uma imagem

tradicional da mulher enquanto vítima indefesa a quem sequer deve ser possibilitada ter voz no processo, com a imposição da incondicionalidade da ação de violência doméstica, como justificou a importância no tratamento diferenciado das agressões contra as mulheres na proteção da família, não da integridade feminina.

É evidente, nessa abordagem, que as motivações para a defesa da Lei no STF distanciaram-se bastante da concepção feminista do espaço da mulher na sociedade, diametralmente oposta à ideia de limitar a mulher ao espaço privado e à família (PINTO, 2003).

Apesar da contradição exposta, o feminismo brasileiro, aqui entendido como a sua face hegemônica, fez a escolha de assumir o posicionamento do STF por compreender que o tratamento penal do conflito confere relevância jurídica para o problema da violência doméstica contra a mulher.

Considerando isso, compreendeu-se que o feminismo assumiu o discurso do sistema penal brasileiro de que a gravidade do dano está intimamente ligada à atribuição de pena para o crime que foi cometido (CAMPOS; CARVALHO, 2006). Essa percepção foi fundamental para o recrudescimento penal ser a grande aposta do movimento de mulheres.

Esse olhar foi fundamental, também, para que as medidas protetivas de urgência – sobretudo as que obrigam o agressor – ocupassem papel de tamanho destaque no processo de violência doméstica.

Analisando as medidas protetivas de urgência, tanto através da impossibilidade fática de o estado consolidar os serviços que, segundo a lei, devem ser oferecidos à vítima, quanto pelas sanções aos agressores que são previstos na lei e facultados ao juiz determinar, encontrou-se alguns pontos controversos.

Um dos problemas que imediatamente são perceptíveis ao observar as MPUs é o descompasso entre as grandes estruturas de apoio à mulher vítima de violência que são determinadas pela lei e que não encontram espaço orçamentário e físico na organização governamental neoliberal para serem implantadas. Diante disso, restam como medidas protetivas a de caráter penal, que apostam no isolamento do agressor da família como forma de proteger a mulher vitimada (MONTENEGRO, 2016).

Como consequência desses efeitos, são prejudicadas a presunção de inocência do agressor (BARROS; MACHADO, 2011) e a participação das partes no processo, uma vez que a determinação de MPUs provém da autoridade judiciária e não da vontade da vítima – e, muito menos, do réu.

Nesse sentido, outras consequências que ferem a perspectiva constitucional do processo podem ser observadas, como a faculdade de o juiz estabelecer medidas protetivas de urgência que não encontram previsão na lei, uma vez que o rol de medidas protetivas da Lei 11.340/06 é considerado exemplificativo, e o reconhecimento institucional da alienação dos conflitos das partes (HULSMAN, 1993).

Percebeu-se, dessa forma, que, quando o conflito de violência doméstica ingressa no sistema de justiça, passa a ser buscada a melhor resposta para o Estado sobre o problema, sem existir preocupação com o que é objetivado pelas partes.

Assim, apesar de a pretensão punitiva estatal ser atingida, os efeitos dessas medidas para a parte relacionam-se ao encarceramento provisório, ao rompimento da dinâmica familiar e à revitimização da mulher, que já havia sofrido a violência doméstica (MONTENEGRO, 2016).

Por outro lado, um ponto positivo que se mostra como resultado das mobilizações social e midiática da Lei 11.340 são a maior busca das mulheres pelas medidas protetivas, que passaram a possuir uma garantia formal com o objetivo de pausar imediatamente as agressões (CAMPOS, 2017).

Em relação ao Estado, pôde-se observar que a função principal que o direito penal assume na modernidade é, através de sua racionalidade, governar a miséria por meio do conceito de crime (RUSCHE; KIRSCHHEIMER, 2004). Diante disso, a utilização dele para proteger direitos humanos demonstra-se falha (KARAM, 2006).

Contudo, no contexto de desmonte do estado prestacional e de ascensão no senso comum da ideologia da defesa social, as construções legislativas da Lei Maria da Penha apoiam-se principalmente no aspecto simbólico do direito penal para dar a impressão que as mulheres estão sendo protegidas (ANDRADE, 2008).

Não é possível precisar se o número de agressões domésticas a mulheres diminuiu em decorrência da utilização do direito penal. Porém, estudos empíricos sugerem que não existiu alteração substancial nessa perspectiva (MONTENEGRO, 2016), uma vez que o efeito positivo da lei na vida das mulheres, além de reativo, tem se restringido à simbologia de uma declaração judicial de que ela é titular de medida protetiva.

Entretanto, em relação às modificações legislativas que resultaram na Lei 11.340 dois efeitos puderam ser observados em relação à violência doméstica: inicialmente, parte das agressões domésticas contra mulheres foram retiradas da cifra oculta quando passou a ser contemplada no crime de lesão corporal e às mulheres foi possibilitado denunciar ao sistema

de justiça essas violências; com o advento da lei, o efeito percebido foi o crescimento da criminalização secundária, uma vez que os crimes que compõem a violência doméstica já integravam o sistema criminal.

Com a demanda crescente do movimento feminista pelo punitivismo em resposta ao problema social que é a violência doméstica, pôde-se perceber que esse movimento, de caráter progressista e que busca uma transformação social, aproximou-se de parcelas conservadoras e penalizantes da sociedade, postulando inclusive por retiradas de garantias penais e processuais (KARAM, 1996) das partes envolvidas.

Nessa toada, a grande questão que se mostra é a diferença das noções de justiça entre as mulheres vitimadas pela violência doméstica e o movimento feminista que goza de voz ativa nas instituições político-jurídicas e que, assim, conseguem influenciar os legisladores (FLAUZINA, 2015). Mais do que uma representação falha dos diversos segmentos de mulheres por esse segmento, isso demonstra uma necessidade de reorganizar as demandas feministas para incidir verdadeiramente no problema da violência doméstica.

Assim, o que se apresenta como necessário é uma mudança estrutural que possibilite alterar o comportamento dos homens autores de violência doméstica e, ao mesmo tempo, consiga empoderar as vítimas para que elas não sejam sujeitadas a aceitar a situação violenta em que se encontram e, mais além, possam sair do lugar que ocupam atualmente, de passividade e espera de uma solução que não é construída a partir da sua escuta.

Diante da impossibilidade de o sistema criminal moderno atuar nesse sentido e de erradicar a violência doméstica, uma possibilidade que se apresenta é a utilização de métodos restaurativos (ACHUTTI, 2016) que proporcionem à vítima expressar qual é a justiça que busca alcançar na resolução do conflito, bem como possa fornecer elementos aos agressores para que eles percebam todas as dimensões da violência de gênero e não voltem a cometer as agressões (BORTOLI, 2012).

Evidentemente, é necessário que o Estado volte os olhos para os problemas resultantes da hierarquização de gênero. Contudo, o que se pretendeu demonstrar é a incapacidade de o tratamento penal desses conflitos, a partir do estudo da violência doméstica e familiar contra as mulheres, ser solucionado por meio do sistema penal, que tem por finalidade essencial – de forma oposta – criar mais vulnerabilidades sociais.

Essa situação é ainda mais gravosa em um contexto de incremento punitivo pelo Estado e de combate à defesa dos direitos humanos, restando como possibilidade para a

erradicação da violência doméstica uma mudança paradigmática que trate de todos os aspectos desse conflito.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. *Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ALMEIDA, Tania Mara Campos de; PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto. Violência Doméstica e Familiar contra mulheres pretas e pardas no Brasil: reflexões pela ótica dos estudos feministas latino-americanos. *Crítica e Sociedade: revista de cultura política*. v. 2, n. 2, Dossiê: Cultura e Política, dez. 2012.

AMICO, Carla Campos. Violência doméstica e familiar contra a mulher: necessidade de representação da vítima em caso de lesão corporal leve e culposa. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 14, n. 170, p. 18-19, jan., 2007.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. Porto Alegre: Seminário Internacional de Criminologia e Feminismo, 1996.

_____. Minimalismos e abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista da ESMESC*, v. 13, n. 19, 2006.

_____. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 48, p. 260-90, maio/jun. 2004

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringelli de; CRAIDY, Mariana. Conflitos de gênero no Judiciário: a aplicação da Lei 11.340/06 pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar de Porto Alegre/RS. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringelli (org.). *Relações de gênero e sistema penal: violência doméstica e familiar contra a mulher*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

BATISTA, Nilo. “*Só Carolina não viu*” – violência doméstica e políticas criminais no Brasil. Rio de Janeiro: 2008. Disponível em <https://interfacepsijusbr.wordpress.com/2010/01/09/so-carolina-nao-viu-nilo-batista/>. Acesso em 11 de julho de 2016.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª ed, 2011.

_____. Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. Fascículo de ciências penais. Porto Alegre, n. 2, p. 44-61, abr./mai./jun., 1993.

BARBOSA, Adilson José Paulo; FOSCARINI, Léia Tatiana. Do atendimento da autoridade policial. In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 247-264.

BARROS, Flaviane de Magalhães; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. *Prisão e medidas cautelares: nova reforma do processo penal – Lei n. 12.403/2011*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

BASTERD, Leila Linhares. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de *advocacy* feminista. In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. pp. 13-38.

BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo 2: A Experiência Vivida*. 2ª ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967.

BELLOQUE, Juliana Garcia. Da assistência judiciária – artigos 27 e 28. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 337-346.

_____. Das medidas protetivas que obrigam o agressor – artigo 22. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 307-314.

BIANCHINI, Alice. Da assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar – artigo 8º. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 215-232.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Tradução Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BORTOLI, Ricardo. *O processo de construção de si na narrativa de homens autores de agressões nos contextos da violência de gênero*. Curitiba. 2013. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

BRASIL. Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932.

BRASIL. Código Penal Brasileiro. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.

BRASIL. Decreto Legislativo 89, de 03 de dezembro de 1998.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.

BRASIL. Estatuto do Idoso. Lei 10.741, de 01 de outubro de 2003.

BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

BRASIL. Lei 11.340, de 06 de agosto de 2006.

BRASIL. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006.

BRASIL. Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013.

BRASIL. Lei 13.505, de 08 de novembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1425167 MS 2013/0410352-7, Relator: Ministro Ericson Marinho. Publicado no DJ de 04/11/2014. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153623131/recurso-especial-resp-1425167-ms-2013-0410352-7>. Acesso em 03 de janeiro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424/DF. Relator: AURÉLIO, Marco. Publicado no DJ de 01/08/2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4424&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 06 de agosto de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 19/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado no DJ de 29/04/2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=19&classe=ADC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 06 de agosto de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional 27262/RJ. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicado no DJ de 26/06/2017. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5204263>. Acesso em 25 de janeiro de 2019.

BRASIL, 2010. Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra a Mulher. Disponível em <https://www.mdh.gov.br/sobre/publicacoes/publicacoes/2011/pacto-nacional>. Acesso em 20 de agosto de 2018.

BUTLER, Judith. Fundamentos contingentes: o feminismo e a questão do pós-modernismo. *Cadernos Pagu*, n. 11, p. 11-42, 1998.

BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CALAZANS, Mylena; 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: Lumen Juris, 2011. p. 39-64.

CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia feminista: teoria feminista e crítica às criminologias*. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2017.

_____. Razão e sensibilidade: teoria feminista do direito e Lei Maria da Penha. CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 1-12.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 143-172.

_____. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, n. 14, p. 409-422, mai./ago., 2006.

CHRISTIE, Nils. *Uma razoável quantidade de crime*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha*. Brasília: 2017.

_____. Resolução nº 128, de 17 de março de 2011.
Disponível em <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=151>. Acesso em 18 de outubro de 2018.

_____. Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016.
Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em 22 de janeiro de 2019.

CREENSHAW, Kimberle. A interseccionalidade na Discriminação de Raça e Gênero. *Revista Estudos Feministas*, Salvador, n. 1, p. 7-16, 2002

DAVIS, Angela. *Mulheres, Raça e Classe*. Tradução Heci Regina Candiani. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS. *Defesa do direito da mulher em situação de violência*. Disponível em <https://www.defensoria.mg.def.br/servicos/carteira-de-servicos/defesa-da-mulher-vitima-de-violencia/>. Acesso em 04 de janeiro de 2019.

DIAS, Maria Berenice; REIHEMER, Thiele Lopes. Da violência contra a mulher como uma violação de direitos humanos. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 195-200.

FANON, Franz. *Os condenados da terra*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1968.

FLAUZINA, Ana. Lei Maria da Penha: entre os anseios da resistência e as posturas da militância. In: FLAUZINA, Ana; FREITAS, Felipe; VIEIRA, Hector; PIRES, Thula (org.). *Discursos Negros*. Brasília: Brado Negro, 2015.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HEERDT, Samara Wilhelm. Das medidas protetivas de urgência à ofendida – artigos 23 e 24. In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 315-326.

HERMANN, Jacqueline; BARSTED, Leila Linhares. *Violência contra a Mulher: A ordem legal e a (des)ordem familiar*. Rio de Janeiro: CEPIA, 1995.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. Niterói: Luam, 1993.

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. *Discursos Sediciosos*, n. 1, Rio de Janeiro: Relume Dumará, p. 79-92, jan.-jun. 1996.

_____. Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas. 2015. Disponível em <http://justificando.com/2015/03/13/os-paradoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentos-feministas/>. Acesso em 01 de agosto de 2016.

_____. Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 168, v. 14, p. 6-7, nov. 2006.

KATO, Shelma Lombardi de. Da equipe multidisciplinar – artigos 29 a 32. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 347-356.

LARRAURI, Elena. *Mujeres y Sistema Penal: Violencia Doméstica*. Buenos Aires: Julio Cesar Faira – Editor. 2008.

LAVIGNE, Rosane M. Reis; PERLINGEIRO, Cecília. Das medidas protetivas de urgência – artigos 18 a 21. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 289-306.

LIMA, Fausto Rodrigues de. Da atuação do Ministério Público – artigos 25 e 26. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 327-336

_____. Dos procedimentos – artigos 13 a 17. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 265-288.

MACHADO, Bruno Amaral. O sistema espanhol. In: ÁVILA, Thiago André Pierobom et al. *Modelos europeus de enfrentamento à violência de gênero: experiências e representações sociais*. Brasília: ESPMU, 2014. p. 45-134.

MARTIN JUNIOR, Westei Conde y. Das disposições transitórias e finais – artigos 33 a 40. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 357-366.

MATOS, Marlise. Movimento e Teoria Feminista: é possível reconstruir a teoria feminista a partir do Sul global?. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, v. 18, n. 36, p. 67-92, junho. 2010

MEDEIROS, Carolina Salazar l'Armée Queiroga de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. O que vale a pena? O impacto da Lei Maria da Penha no encarceramento de “agressores” e seus efeitos colaterais sobre a mulher vítima de violência doméstica e familiar. 2016. *Grupo Asa Branca de Criminologia*. Disponível em www.asabrancacriminologia.blogspot.com.br . Acesso em 13 de novembro de 2018.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; ROSENBLATT, Fernanda Cruz da Fonseca; MEDEIROS, Carolina Salazar l'Armée Queiroga de. *Justiça Pesquisa – Direitos e garantias fundamentais - Entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017.

MENEGAT, Marildo. *Estudos Sobre Ruínas*. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2012.

MONTEIRO, Anita Cunha. *Autores de violência doméstica e familiar: um estudo sobre um grupo de reflexão no Paranoá/ DF*. Brasília. 2014. 183 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) — Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

MINAS GERAIS. *Violência doméstica e familiar nas Regiões Integradas de Segurança Pública de Minas Gerais: registros tentados e consumados*. Belo Horizonte, 2018.

NAÇÕES UNIDAS, 1993. Resolução 48/104. Disponível em <https://popdesenvolvimento.org/publicacoes/temas/descarregar-ficheiro.html?path=4%29+Direitos+Humanos%2Fc%29+G%C3%A9nero%2FDeclara%C3%A7%C3%A3o+Sobre+A+Elimina%C3%A7%C3%A3o+Da+Viol%C3%Aancia+Contra+As+Mulheres.pdf> . Acesso em 14 de agosto de 2018.

NAÇÕES UNIDAS, 2002. Resolução 12/2002. Disponível em http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf

NAÇÕES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 19, Violencia contra las Mujeres (1992). Disponível em: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw. Acesso em 23 de outubro de 2018.

NADER, Maria Beatriz. Violência de gênero e denúncias registradas. In: STEVENS, Cristina; SILVA, Edlene; OLIVEIRA, Susane; ZANELLO, Vanessa (org.). *Relatos, análises e ações no enfrentamento da violência doméstica contra mulheres*. Brasília: Technopolitik, 2017. p. 105-130.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, de 09 de junho de 1994.

PASINATO, Wania. Avanços e obstáculos na implementação da Lei 11.340/06. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 119-142.

_____. Dez anos de Lei Maria da Penha: o que queremos comemorar? *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 13, n. 24, p. 155-163, 2016.

PASSETTI, Edson (org). Curso livre de abolicionismo penal. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

PINTO, Celia Regina Jardim. *Uma história do feminismo no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (org.). *Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas pelo Desenvolvimento – PNUD, 2005.

PRANDO, Camila Cardoso de Mello. A Criminologia Crítica no Brasil e os estudos críticos sobre branquitude. *Revista Direito e Práxis, Ahead of print*, Rio de Janeiro, 2017.

_____. O que veem as mulheres quando o direito as olha? Reflexões sobre as possibilidades e os alcances de intervenção do direito nos casos de violência doméstica. *Revista de Estudos Criminais*, n. 60, p. 115-142, jan./mar., 2016.

PUPO, Matheus Silveira. O crime de lesão corporal leve no contexto da violência doméstica (art. 129, § 9º, do CP) após o julgamento da ADI 4.424 e da ADC 19 pelo STF. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 20, n. 233, p. 11-12, maio, 2012.

RUSCHE, Georg; KIRSCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Tradução de Gizlene Neder. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2004.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil para análise histórica. Tradução de Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila. New York: Columbia University Press, 1989.

SANTOS, Thandara et al (org.). *Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

SICA, Leonardo. Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 12, p. 411-447, jan./jun. 2009.

SEVERI, Fabiana Cristina. *Enfrentamento à violência contra as mulheres à domesticação da Lei Maria da Penha*: elementos ao projeto jurídico feminista no Brasil. Tese (livre docência) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, 2017.

SENHORAS, Cândida. Medidas protetivas de urgência: debates sobre o projeto de lei complementar n. 07/2016 e a sua materialização na Lei Federal n. 13.505/2017. Disponível em <https://works.bepress.com/candida-senhoras/33/>. Acesso em 24 de novembro de 2018.

SILVEIRA, Raquel da Silva. Interseccionalidade gênero/raça e etnia e Lei Maria da Penha: discursos jurídicos brasileiros e espanhóis e a produção de subjetividade. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Psicologia, Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social e Institucional, 2013.

SOUZA, Mércia Cardoso de; BARACHO, Luiz Fernando. A Lei Maria da Penha: égide, evolução e jurisprudência no Brasil. *Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas*, Belo Horizonte, n. 11, p. 79-106, agosto, 2015.

SOUZA, Jessé. *A invisibilidade da desigualdade brasileira*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

THOMAS, Dorothy. *Injustiça Criminal: A Violência Contra a Mulher no Brasil*. Americas Watch, 1995.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. *Atendimento à Mulher Vítima de Violência Doméstica e Familiar*. Disponível em <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/institucional/atendimento-a-mulher/atendimento-a-mulher-vitima-de-violencia-domestica-e-familiar.htm#.XJwrYphKjiU>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

WACQUANT, Löic. *As Prisões da Miséria*. Tradução de André Telles. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. *Lua Nova*. São Paulo, n. 67.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vância Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

_____. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008.