

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
MESTRADO EM DIREITO

DÉBORA DE LIMA FERREIRA

**LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA SUA APLICAÇÃO NAS
CIDADES DO RECIFE E DO RIO DE JANEIRO**

Recife
2016

DÉBORA DE LIMA FERREIRA

**LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA SUA APLICAÇÃO NAS
CIDADES DO RECIFE E DO RIO DE JANEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Marília Montenegro Pessoa de Mello

Recife
2016

**LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA SUA APLICAÇÃO NAS
CIDADES DO RECIFE E DO RIO DE JANEIRO**

DÉBORA DE LIMA FERREIRA

Dissertação defendida em 20 de Abril de
2016 como exigência parcial para a
obtenção do título de Mestre em Direito.

**Presidente e Orientadora: Prof.^a Dr.^a Marília Montenegro Pessoa de Mello
(UNICAP)**

Examinador externo: Prof. Dr. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado (UFRJ/RJ)

Examinador interno: Prof. Dr. José Luciano Gois de Oliveira (UNICAP)

**Examinadora interna: Prof.^a Dr.^a Fernanda Cruz da Fonseca Rosenblatt
(UNICAP)**

Recife
2016

*Ao meu Amado, ao meu Pai, a minha Mãe,
à Marília e ao seu Asa Branca.*

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus, pelo dom da minha vida, por todas as graças concedidas, pela renovação das esperanças, pelo amor sem fim! Pela intercessão e proteção de Nossa Senhora.

Ao meu amado esposo, Paulo Cerqueira, pelo amor, paciência e dedicação. Pelas incansáveis revisões que abrilhantam os meus trabalhos acadêmicos. Por seu amor, que me impulsiona diante dos obstáculos e me faz ser uma pessoa melhor. Por acreditar em mim, sempre. Meu amor, você torna nossa caminhada mais leve e tranquila. Obrigada por olharmos na mesma direção e nos alegrarmos com a realização dos nossos sonhos! O mestrado nos apresentou o desafio da distância, mas a saudade que sentimos um pelo outro, durante os seis meses que passei no Rio de Janeiro, temperou ainda mais o nosso amor e fortaleceu os nossos laços! E você sempre me apoiando e me impulsionando em busca do conhecimento e crescimento acadêmico! Esta dissertação tem muito de você! Muito obrigada!

Aos meus pais, Evaristo e Rosangela, pelo amor, apoio incondicional e por terem feito de minha educação uma prioridade. Meu pai amado, admiro a sua simplicidade, bom humor e coração acolhedor; com o senhor aprendi que a felicidade está nas pequenas coisas. É mesmo nos momentos em que discordávamos em relação à atuação da polícia, o senhor, com seu amor, me ouvia e concordava com meus “radicalismos”. Minha mãe amada, você é o meu maior exemplo de força, disposição e alegria; com a senhora aprendi que nós podemos muito mais do que imaginamos. Agradeço sua delicadeza e disponibilidade! Sempre se desdobrando por nós!

Ao meu irmão, Diêgo, pelo estímulo e presença. Agradeço porque desde pequena me sentia muito feliz quando estávamos juntos. Você é exemplo de perseverança e força! Obrigada pela vibração com minhas conquistas! A Jullyane pela sua doçura e delicadeza! Obrigada pelas suas palavras de apoio e estímulo.

À minha eterna professora, orientadora deste e de tantos outros trabalhos desenvolvidos ao longo da graduação e do Mestrado em Direito, e amiga Prof.^a Dr.^a Marília Montenegro Pessoa de Mello, exímia e paciente revisora, pelos apontamentos, sempre pertinentes e próprios de alguém que pratica o Direito com zelo, sabedoria e dedicação. Honrada amiga que não impôs limites para o meu crescimento acadêmico, com quem pude partilhar monitorias e projetos de iniciação científica. Grande exemplo de profissional e ser humano. Pelo incentivo que me impulsionou pelos caminhos de conquistas e realizações. Minha eterna gratidão e reconhecimento! Esta “ciranda acadêmica” tem um sabor especial porque você acredita e acolhe suas orientandas como filhas! Nossa convivência é repleta de aprendizado e admiração. Mais um ciclo se encerra e outros ciclos se iniciam! Muito obrigada por todas as oportunidades concedidas! Minha admiração e respeito por você, “profa”, que constrói uma academia libertária.

Logo em seguida, agradeço ao grupo que ela conseguiu unir com muito mais que afinidades teóricas; com laços de amizade e amor: o Grupo Asa Branca de Criminologia, especialmente representado pelas amigas Érica Babini Lapa do Amaral, Fernanda Fonseca Rosenblatt, Manuela Abath Valença, Carolina Salazar

L'armée Queiroga de Medeiros e Helena Coutinho de Castro. "Babs", minha amiga e co-orientadora do coração, muito obrigada pela sua delicadeza e sinceridade, és um grande exemplo de dedicação à academia. "Nanda", o seu "tacatchicataca" só nos traz alegria e sorrisos, muito obrigada por todas as contribuições e aperfeiçoamentos! Seu "toque" acentuou ainda mais o meu! "Manu", muito obrigada pelas contribuições e pelo enriquecimento proporcionado pela nossa convivência. "Kerol", não tenho palavras para agradecer sua disponibilidade e estímulo. Nossa amizade, desde os tempos do colégio, é motivo de muita honra e admiração. Muito obrigada pela partilha de livros e conhecimentos! "Helen", agradeço pela sua alegria e espontaneidade tão presentes em nossos encontros. Muito obrigada, queridas "Asetes"; vocês são, para mim, exemplos de força e dedicação à vida acadêmica! Juntas alçaremos voos ainda mais altos!

Ao querido Prof. Geraldo Prado, que, durante a minha permanência no Rio de Janeiro, abriu as portas do lugar mais importante para o desenvolvimento desta dissertação: sua biblioteca! Muito obrigada, Professor Geraldo, pela simplicidade e grandiosidade do seu coração! Já o admirava antes de lhe conhecer e após a minha permanência no Rio de Janeiro pude admirá-lo ainda mais! Muito obrigada pela partilha do conhecimento nas aulas da UFRJ, foram divisores de água! Cheguei uma penalista crítica e saí do RJ uma processualista crítica! Muito obrigada! Agradeço também a querida Juliana, que me recebia no escritório sempre com um lindo sorriso e um abraço apertado!

Ao querido Prof. Luciano Oliveira, muito obrigada pela sua vida dedicada à academia! Muito obrigada por todo conhecimento partilhado! Sou privilegiada por beber desta fonte de conhecimento inesgotável!

Ao querido Prof. Sérgio Torres, muito obrigada por acreditar no meu potencial e incentivar o desenvolvimento da minha vida acadêmica! Obrigada por tudo!

Ao meu querido sogro, Dr. Alfredo, pelo estímulo e vibração com minhas conquistas. À minha querida sogra, Dra. Liliane, pela presença doce e amorosa. Obrigada por participarem de maneira tão especial da minha vida e por torcerem pelo meu crescimento acadêmico! Ao meu cunhado Alexandre Macêdo, à minha cunhada Danielle Macêdo e às lindas sobrinhas Clara e Sofia, vocês são combustíveis de amor e compreensão nos dias de ausência! Obrigada por tudo!

À família que ganhei no Rio de Janeiro: queridos Roberto Dias e Flaviana Dias, muito obrigada! Vocês que me acolheram com muito amor durante toda minha permanência na "cidade maravilhosa"! Foram a alegria nos dias de saudade, a partilha nos dias de silêncio, a descontração nos dias de cansaço, a presença nos dias de ausência, enfim, vocês foram anjos de Deus na minha vida! "Flá", quanta doçura e delicadeza! Com você aprendi que as 24h do dia podem ser intensamente vividas e aproveitadas! Admiro sua alegria e disposição! "Beto", quanto conhecimento e disponibilidade! A cada dia um novo aprendizado! Muito obrigada pela sua paciência e contribuições no desenvolvimento desta pesquisa! Este trabalho também tem muito de você!

Agradeço também a todos os meus colegas da 10ª Turma do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Verdadeiros amigos, o sentimento que

nos une transcende o âmbito acadêmico. Em especial à amiga Silvana Mattoso, pelo exemplo de garra e determinação! Obrigada pela presença, palavras de amor e incontáveis momentos de alegria!

Aos queridos Antônio Pedro Melchior e Raquel Costa Dias, amigos que a UFRJ me presenteou, pela acolhida e partilha de conhecimentos.

Ao “saudoso PIBIC”, composto por Kerol, Dani, Mariella, Marcela, Nathi e Diego, pela amizade e partilha acadêmica! Vocês ocupam um espaço muito especial no meu coração!

Ao “Abraço Apertado”, a nossa amizade é motivo de muita alegria para mim! Obrigada pela vida de cada um! Estamos unidos!

Aos servidores da I Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Recife e do V Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Rio de Janeiro, pelas contribuições para realização da pesquisa de campo.

À Universidade Católica de Pernambuco, minha casa acadêmica, onde fiz minha graduação e mestrado, por ser também a casa de professores que tanto admiro e pelo incentivo à pesquisa acadêmica. Não poderia deixar de agradecer, no âmbito da UNICAP, a presteza e disponibilidade dos funcionários do mestrado em Direito, Nélia e Sérgio.

*Espera-se que o trabalho sirva para incomodar, e não para acomodar.
O desconforto é o tempero que dá sabor à mudança.
E que seja recebido como um convite à crítica sobre o mundo em que vivemos e à
reflexão sobre o mundo que queremos – e podemos – construir.*

(Marcus Alan de Melo Gomes, 2015)

RESUMO

É perceptível a crescente demanda legislativa criminalizadora da violência doméstica no Brasil. No ano de 1995, com a criação do Juizado Especial Criminal, ocorreu a facilitação do acesso à Justiça; movimentos feministas, no entanto, reagiram no sentido de afastar a Lei nº 9.099/95 no caso específico de violência doméstica, tendo em vista a aparente maleabilidade do regime dos Juizados. Surge, então, para atender anseios sociais, a Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”, que, entre outros aspectos, introduziu um enrijecimento do sistema penal no tratamento da violência doméstica e familiar. Esta dissertação se destinou a investigar a intervenção punitiva estatal através das teorias da pena e sua deslegitimação, compreender os anseios galgados pelos movimentos feministas desde a Lei nº 9.099/95 até o incremento punitivo advindo com a Lei nº 11.340/2006, bem como identificar os mecanismos simbólicos da política criminal de combate à violência doméstica, por meio da análise dos processos crimes sentenciados nos anos de 2014 e 2015, nas cidades do Recife e do Rio de Janeiro. Para a concretização desses objetivos, além do estudo documental e bibliográfico, foi realizada uma pesquisa empírica na I Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Recife – VVDFMR e no V Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do RJ – JVDFMRJ. Os processos crimes foram analisados a partir de critérios previamente estabelecidos, a fim de traçar um perfil dos atores e do andamento/desfecho processual, quais sejam: tipos penais, grau de parentesco, profissão do suposto agressor, primariedade, ocorrência de prisão em flagrante e de prisão preventiva, dosimetria da pena, repetição da fundamentação nas sentenças, se o comportamento da vítima influenciou na ocorrência do fato, conversão em pena restritiva de direitos, aplicação da suspensão condicional da pena, se houve absolvição, se ocorreu alguma forma de extinção de punibilidade e se houve condenação. Durante a análise dos dados dos processos crimes, algumas decisões chamaram a atenção da pesquisadora porque refletiam padrões adotados pelos magistrados na elaboração das dosimetrias das penas. Essas sentenças também passaram a ser objeto de estudo e aprofundamento nos discursos que permeiam o texto, através de uma análise à luz do referencial teórico da criminologia crítica. Os resultados obtidos indicaram a histórica seletividade da violência perpetrada pelos mecanismos estatais de controle punitivo, que seduzem com a possibilidade de assumirem a defesa de interesses sociais da maior relevância, mas não entregam aquilo que prometem. Além disso, os dados revelaram uma tendência encarceradora, ao longo do processo penal, mesmo que, ao final, estas não sejam aplicadas. Grande contradição do sistema de justiça criminal vivido no âmbito da violência doméstica, que reproduz violência e dor.

Palavras-chave: Lei nº 9.099/95; Movimento Feminista; Lei nº 11.340/2006; Pena; Criminologia Crítica.

ABSTRACT

It is noticeable the growing criminalization legislative demand of domestic violence in Brazil. In 1995, with the creation of the Special Criminal Court, occurred the facilitation of access to justice; feminist movements, however, reacted in order to exclude the Law nº 9.099/95 in the specific case of domestic violence, in view of the apparent flexibility of the system in these Courts. Then comes, to meet social expectations, Law nº 11.340/2006, popularly known as "Maria da Penha Law", which, among other things, introduced a hardening penal system in the treatment of domestic and family violence. This dissertation intended to investigate the state punitive intervention through the theories of punishment and its delegitimization, understand the desires reached by feminist movements since the Law nº 9.099/95 till the punitive increase arising under Law nº 11.340/2006, as well to identify symbolic mechanisms of criminal policy to combat domestic violence, by analyzing the sentenced criminal cases in the years 2014 and 2015 in the cities of Recife and Rio de Janeiro. To achieve these objectives, in addition to the documentary and bibliographical study, empirical research on I Court of Domestic and Family Violence against Recife woman - VVDFMR and V Court of Domestic and Family Violence against Rio de Janeiro woman – JVDFMRJ was held. The criminal cases were analyzed based on criteria established in advance in order to establish a profile of the actors and the progress/procedural outcome, namely: criminal types, kinship, the alleged attacker profession, firstness, prison occurrence in the act and probation, punishment dosimetry, repeating the reasoning in court decision, if the victim's behavior influenced the occurrence of the event, conversion of the penalty to right restriction, application of probation, if there was absolution, if there was some way to extinct culpability and if there was condemnation. During the data analysis of criminal cases, some decisions have drawn attention of the researcher because they reflected standards adopted by judges in the preparation of dosimetry of the penalties. These sentences also became an object of study and deepening in the speeches that permeate the text, through an analysis based on the theoretical framework of critical criminology. These results indicate the historical violence selectivity perpetrated by state mechanisms of punitive control, which seduce with the possible ability to assume the defense of social interests of utmost importance, but do not deliver what they promise. In addition, the data revealed a tendency to incarceration, during the criminal proceedings, even if, in the end, these are not applied. Great contradiction of the criminal justice system lived in the context of domestic violence, which reproduces violence and pain.

Keywords: Law nº 9.099/95; Feminist Movement; Law nº 11.340/2006; Penalty; Critical Criminology.

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Relação entre mulher e acusado na data da ocorrência da violência – VVDFM - Recife	89
Gráfico 2 - Relação entre mulher e acusado na data da ocorrência da violência – JVDFM - RJ.....	90
Gráfico 3 - Profissões mais frequentes dos homens – VVDFM - Recife	91
Gráfico 4 - Profissões mais frequentes dos homens – JVDFM - RJ.....	92
Gráfico 5 - Totalidade dos crimes/contravenções penais com incidência na VVDFM - Recife	93
Gráfico 6 - Totalidade dos crimes/contravenções penais com incidência no JVDFM - RJ.....	94
Gráfico 7 - Primariedade dos supostos agressores na VVDFM - Recife.....	96
Gráfico 8 - Primariedade dos supostos agressores no JVDFM - RJ	97
Gráfico 9 - Incidência de prisão em flagrante na VVDFM - Recife	98
Gráfico 10 - Incidência de prisão em flagrante no JVDFM - RJ.....	99
Gráfico 11 - Incidência de prisão preventiva na VVDFM - Recife.....	99
Gráfico 12 - Incidência de prisão preventiva no JVDFM - RJ	100
Gráfico 13 - Dosimetrias das penas na VVDFM - Recife	103
Gráfico 14 - Dosimetrias das penas no JVDFM - RJ.....	104
Gráfico 15 - Regimes das penas na VVDFM - Recife	104
Gráfico 16 - Regimes das penas no JVDFM - RJ.....	105
Gráfico 17 - Repetição da fundamentação na VVDFM - Recife	105
Gráfico 18 - Repetição da fundamentação no JVDFM - RJ	106
Gráfico 19 - Valoração do comportamento da vítima na dosimetria da pena na VVDFM - Recife	106
Gráfico 20 - Valoração do comportamento da vítima na dosimetria da pena no JVDFM - RJ.....	107
Gráfico 21 - Pena Restritiva de Direitos na VVDFM - Recife.....	110
Gráfico 22 - Pena Restritiva de Direitos no JVDFM - RJ.....	111
Gráfico 23 - Suspensão Condicional da Pena na VVDFM - Recife	111
Gráfico 24 - Suspensão Condicional da Pena no JVDFM – RJ.....	112
Gráfico 25 - Absoluções na VVDFM - Recife.....	114
Gráfico 26 - Absoluções no JVDFM - RJ	114
Gráfico 27 - Extinções de Punibilidade na VVDFM - Recife.....	115
Gráfico 28 - Extinções de Punibilidade no JVDFM - RJ	115

LISTA DE ABREVIATURAS

PIBIC – Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica

CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior

PROCAD – Programa Nacional de Cooperação Acadêmica

JECRIM – Juizado Especial Criminal

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

DEAM – Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher

CNDM – Conselho Nacional dos Direitos da Mulher

ONG – Organização Não Governamental

JVDFM – Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

VVDFM – Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

HC – *Habeas Corpus*

PRD – Pena Restritiva de Direito

***SURSIS* – Suspensão Condicional da Pena**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1 POLÍTICAS CRIMINAIS NA SOCIEDADE MODERNA E REFLEXOS NO SISTEMA PENAL	19
1.1 Breve análise das políticas criminais e suas tendências.....	19
1.2 A emergência do populismo punitivo: consolidação do grande encarceramento e a seletividade criminalizante	26
1.3 Dos modelos de retribuição e de prevenção da pena à sua deslegitimação ...	34
1.4 A teoria agnóstica e a desconstrução criminológica da pena	41
2 DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS ÀS VARAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: UM ESTUDO DAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS DOMÉSTICOS	45
2.1 O modelo de justiça criminal (re)definido pela Lei nº 9.099/1995	45
2.2 O espaço dos feminismos.....	52
2.2.1 As estratégias de empoderamento dos movimentos feministas brasileiros	52
2.2.2 O feminismo negro e a questão da interseccionalidade	63
2.3 A Lei Maria da Penha e suas implicações	70
2.3.1 O simbolismo penal e a criminologia crítica.....	70
2.3.2 A Lei nº 11.340/2006 e a expansão do poder punitivo estatal	74
3 FUNÇÕES DECLARADAS E FUNÇÕES OCULTAS NAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DOMÉSTICOS: PESQUISA DOCUMENTAL EM UMA VARA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DO RECIFE-PE E EM UM JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DO RIO DE JANEIRO-RJ	85
3.1 Metodologia	85
3.2 Resultados da pesquisa.....	88
3.2.1 Os atores processuais no cenário da violência doméstica e a seletividade da lógica punitivista	88
3.2.2 O Direito Penal simbólico e o enrijecimento no tratamento da violência de gênero.....	93
3.2.3 Uma análise crítica das dosimetrias das penas no âmbito da violência doméstica	102

3.3 Casos emblemáticos em uma vara de violência doméstica e familiar contra a mulher	118
3.3.1 “ <i>Dura lex, sed lex</i> ”	118
3.3.2 “O livre convencimento do magistrado”	122
CONCLUSÃO	125

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

A presente dissertação é fruto do aprofundamento de um trabalho que se iniciou no ano de 2010, quando da vinculação da autora ao projeto de pesquisa da Prof.^a Dr.^a Marília Montenegro Pessoa de Mello, intitulado “DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL À LEI MARIA DA PENHA: a expansão do Direito Penal na violência doméstica contra a mulher no Brasil”, por meio do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC), na Universidade Católica de Pernambuco.

Durante o desenvolvimento da pesquisa, agora no Mestrado, a pesquisadora além de aprofundar os estudos em Pernambuco, sentiu a necessidade de ampliar o campo de análise e confrontar seus resultados no Rio de Janeiro, em virtude da grande representatividade deste Estado no âmbito nacional. O desejo tornou-se possível através do convênio entre a CAPES e a Universidade Católica de Pernambuco, mais especificamente intitulado, Programa Nacional de Cooperação Acadêmica¹.

Faz-se necessário, então, apresentar o problema de pesquisa, qual seja: a Lei Maria da Penha, inserida na perspectiva do eficientismo penal, atinge os objetivos declarados de punição criminal para fins de prevenção geral ou é essa justificativa meramente simbólica no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher?

A problemática tem como pano de fundo o papel da mulher e a luta pela superação dos poderes que sobre ela foram exercidos durante a história. Pressões e discriminações provenientes das relações na sociedade sempre inferiorizaram a mulher, tendo em vista os pilares de seus estabelecimentos: o patriarcalismo e o capitalismo. Reservaram-se a elas os aspectos estáticos e privados, em razão de um controle social neutralizado, que reflete padrões e comportamentos construídos e aceitos culturalmente. O poder exercido sobre as mulheres é reflexo de fundamentos ideológicos e não naturais e condiciona a repartição dos recursos e a posição superior de um dos sexos (BARATTA, 1999, p. 32), estabelecendo, assim, limites específicos para as mulheres exercerem sua cidadania e autonomia.

Desenvolveu-se, nesse contexto, uma sociedade patriarcalista e, obviamente, o direito não ficou alheio à reprodução da diferenciação entre os gêneros. No Brasil,

¹ O PROCAD apresenta como objetivo a promoção do intercâmbio científico no país, por intermédio do envolvimento de equipes acadêmicas de diversas instituições de ensino superior e de pesquisa brasileiras, promovendo condições para o desenvolvimento de estudos em âmbito nacional.

o reconhecimento das mulheres enquanto novo sujeito social deveu-se, essencialmente, ao estabelecimento do feminismo, um movimento que visa a consagrar não só os direitos das mulheres, mas também os direitos sociais, humanos e políticos. Nesse sentido, as feministas têm um desafio político e pedagógico - o da formação de mulheres conscientes da experiência de ser mulher sob o sistema patriarcal e o capitalista (CAMURÇA, 2007, p. 19). Importante esclarecer que o pensamento feminista está longe de constituir um todo unificado, apesar de alguns dos pilares serem comuns, a exemplo da consciência da subordinação universal feminina – pois, embora haja diferenciação em razão do lugar e do tempo, o papel subordinado da mulher parece ocorrer em todos os períodos e partes das civilizações. De um lado existia a luta política de reconhecimento da igualdade e de outro a luta pela criminalização da violência doméstica para fazer valer “os direitos humanos das mulheres”, vez que a questão da violência doméstica e familiar contra a mulher ganhou especial destaque, pois foi sempre percebida como um problema próprio das relações de dominação entre os gêneros. Apesar de uma grande parcela feminista ter na repressão penal uma verdadeira conquista para a emancipação da mulher, ao longo da dissertação, a pesquisadora vincula-se à corrente feminista que os anseios dessas mulheres não foram e não serão alcançados via enrijecimento penal; ao contrário, nele são silenciadas e ainda mais desapoderadas.

Com o poder punitivo estatal crescentemente legitimado pela sociedade, a atuação das instâncias de controle penal se torna cada vez mais enrijecida e seletiva, escolhendo pelo perfil socioeconômico aqueles que deverão ser separados dos demais. O discurso jurídico-penal construído em torno da ideia dos direitos e garantias fundamentais e o exercício do poder punitivo encontram-se muito distantes, verificando-se a usual reprodução da violência e das relações hierárquicas (AZEVEDO; DIAS NETO, 2007, p. 128).

O Poder Judiciário, que deveria ser o garantidor dos direitos fundamentais do acusado durante o processo penal, acaba por tratar de maneira desigual indivíduos pertencentes a categorias sociais distintas, perdendo, assim, legitimidade.

A partir das constatações da criminologia crítica, cujos estudos demonstram a deslegitimação do sistema de justiça criminal, face à contradição entre suas funções declaradas e não declaradas, e o problema da seletividade, pode-se desenvolver a seguinte hipótese: se o maior enrijecimento do procedimento previsto na legislação

específica no combate à violência doméstica e familiar, fruto da política criminal de expansão do poder punitivo, é meramente simbólico, é possível, então, que o sistema penal não atinja os objetivos de pacificação dos conflitos domésticos declarados pelo legislador. É necessária, pois, a discussão e aprofundamento acerca da violência estatal simbólica e sobre os objetivos declarados pela norma e os alcançados com a aplicação dela no âmbito doméstico e familiar. Constata-se, então, uma expansão da mão penal estatal, correspondendo a uma demanda populacional por maior punição e proteção social, mascarando a ineficiência do sistema judiciário para a garantia da ordem pública. Enfim, o sistema punitivo age na sua forma mais tradicional também no âmbito da violência doméstica, reproduzindo violência e dor, selecionando marginalizáveis e expandindo mecanismos de controle.

Esta pesquisa, pois, se destinou a investigar a intervenção punitiva estatal através das teorias da pena e sua deslegitimação, compreender os anseios galgados pelos movimentos feministas desde a Lei nº 9.099/95 até o incremento punitivo advindo com a Lei nº 11.340/2006, bem como identificar os mecanismos simbólicos da política criminal de combate à violência doméstica, por meio da análise dos processos crimes sentenciados nos anos de 2014 e 2015, nas cidades do Recife e do Rio de Janeiro.

A dissertação foi, assim, dividida em três capítulos. O primeiro deles trata das políticas criminais e dos mecanismos de controle e legitimação do poder punitivo no âmbito jurídico. Destaca o desenvolvimento da política criminal a partir do populismo punitivo e do aumento do encarceramento e seletividade do sistema penal. Ainda neste mesmo capítulo, apresenta-se a teoria da pena e os fundamentos do poder de punir, a partir do estudo dos modelos de retribuição e prevenção, bem como, realiza uma desconstrução da pena e seus efeitos.

O segundo capítulo traz uma análise histórica das formas jurídico-penais de lidar com o problema da violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil – desde os Juizados Especiais Criminais, criados pela Lei nº 9.099/95, até o advento da Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei “Maria da Penha”. Referida Lei foi proveniente de esforços de parte da população/mídia que almejava uma atuação mais rígida do Estado em relação à violência doméstica. Destaca-se, ainda neste capítulo, o papel dos movimentos feministas na luta pela implementação da referida lei, considerada por estes movimentos uma vitória do rigorismo dado ao tratamento da violência doméstica e familiar contra a mulher. Nesse momento, faz-

se também um estudo sobre o movimento feminista negro, a violência doméstica sofrida em função da raça e a atuação política de combate à referida violência.

Nesse contexto, o estudo documental e bibliográfico teve a finalidade de munir a pesquisadora de fundamentação teórica para inferir seus resultados, como também para auxiliar na abstração das informações e dados colhidos na pesquisa de campo que será apresentada no terceiro capítulo.

A fim de testar a hipótese deste trabalho, foi desenvolvida uma pesquisa empírica na I Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Recife e no V Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Rio de Janeiro. Logo, no terceiro capítulo, foram apontados e delineados os métodos e táticas através das quais se coletou e interpretou os dados dessa pesquisa de campo. Os processos crimes foram analisados a partir de critérios previamente estabelecidos, a fim de traçar um perfil dos atores, andamento/desfecho processual e padrões das dosimetrias da pena, quais sejam: tipos penais, grau de parentesco, profissão do suposto agressor, primariedade, ocorrência de prisão em flagrante e de prisão preventiva, dosimetria da pena, repetição da fundamentação nas sentenças, se o comportamento da vítima influenciou na ocorrência do fato, se houve conversão em pena restritiva de direitos ou aplicação da suspensão condicional da pena, se houve absolvição, se ocorreu alguma forma de extinção de punibilidade e se houve condenação.

Esta pesquisa teórica e empírica, que apresenta uma análise qualitativa permitiu, a partir do referencial da criminologia crítica, a compreensão da real função da política criminal da Lei Maria da Penha no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Não se pode perder de vista a histórica seletividade e violência perpetrada pelos mecanismos estatais de controle punitivo, que seduzem com a possibilidade de assumirem a defesa de interesses sociais da maior relevância, mas não entregam aquilo que prometem.

1 POLÍTICAS CRIMINAIS NA SOCIEDADE MODERNA E REFLEXOS NO SISTEMA PENAL

1.1 Breve análise das políticas criminais e suas tendências

É necessário, todavia, evitar de deduzir daí a existência de uma política criminal unitária ou unificada, pelo menos diante da infração, e que afirmaria de certo modo a soberania do Estado frente aos transgressores de normas. Inclusive nesses modelos do Estado a política criminal é um jogo muito mais complexo onde se afrontam relações de forças múltiplas, complementares ou contraditórias, que provêm dos mais diversos horizontes; relações no âmbito das quais os dados econômicos e culturais se associam, se transformam, se reforçam ou se opõem, mesclados ao jogo propriamente político, para desenhar toda a geografia movediça da resposta do Estado à infração. Evidentemente, existe um momento em que esta resposta de política criminal passa a ser “estatal”, pela formulação da lei, a criação de instâncias de controle, ou pelas decisões dessas instâncias, principalmente a polícia, os tribunais, a administração penitenciária (DELMAS-MARTY, 1992, p. 59–60).

A expressão “Política Criminal” foi durante muito tempo sinônimo de teoria e prática do sistema penal designando, conforme a expressão de Feubarck “o conjunto dos procedimentos repressivos através dos quais o Estado reage contra o crime” (*Apud* DELMAS-MARTY, 1992, p. 24). Apesar de ser o sentido ainda adotado por autores contemporâneos, constata-se hoje que a política criminal se desligou tanto do Direito Penal quanto da criminologia e da sociologia criminal e adquiriu um significado autônomo. O conceito, então, foi ampliando, para incluir os problemas de prevenção do crime e os sistemas ideológicos de condicionamento e controle social. É nesse mais amplo sentido que Mireille Delmas-Marty aborda o conceito de política criminal, visto por ela como “o conjunto dos procedimentos através dos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal” e como “teoria e prática das diferentes formas do controle social”. Desse modo, diz ela, “ultrapassando em muito a exclusiva reflexão sobre o Direito Penal” (1992, p. 24). Ainda em 1975, referido conceito destaca-se como sendo uma ciência de observação ou de estratégia metódica da reação anticriminal.

Não se pode olvidar que o sistema punitivo permanece muito presente como núcleo mais sólido, o local de mais alta tensão e, também, o de maior visibilidade. Para Baratta, entre todos os instrumentos de política criminal o Direito Penal é o menos adequado, em razão da violência estrutural que é inerente a esta forma de controle social (2000, p. 67). Deste modo, existem múltiplas possibilidades de enfrentamento ao crime, ou seja, as práticas penais não estão isoladas no campo da política criminal, coexistem com outras práticas de controle social: não penais (sanções administrativas, por exemplo), não repressivas (prevenção, reparação, mediação, por exemplo) e, às vezes, até não estatais (práticas repressivas das milícias privadas, ações de protesto, entre outras). Daí surge a autonomia desta disciplina, baseada em uma pesquisa jurídica e que não se limita unicamente ao Direito Penal, abrangendo outras formas de controle social. Essa ampliação do campo de observação implica necessariamente em uma mudança de método, cuja área de atuação é aberta e não delimitada. Os comportamentos sociais e as respostas do Estado a esses comportamentos estão em constante construção/desconstrução, fato este que impossibilita a delimitação da atuação da política criminal.

Paralelamente, ocorreu o desenvolvimento de uma política criminal alternativa, voltada para a elaboração de outras sanções que não pena de prisão. Neste sentido, o Congresso Nacional produziu leis voltadas para a ampliação de direitos e garantias fundamentais de acusados (Lei nº 7.210/84 – Lei de Execuções Penais), a instauração de penas restritivas de direitos (Lei nº 7.209/84) e a informalização do processo penal (Lei nº 9.099/95 – Lei dos JECrims).

Em contrapartida, ao analisar o estado da Política Criminal e sua relação com o Direito Penal, Hassemer acentua que hoje há uma tendência à utilização ampliada deste (o Direito Penal) como instrumento de resolução dos conflitos sociais. Partindo da análise das novas formas de violência e criminalidade que se apresentam contemporaneamente, especialmente a criminalidade organizada e a criminalidade de massas este autor observa que incumbe à política criminal questionar: “Com que exatidão o Direito Penal pode responder à criminalidade moderna? Será que ele atinge esta criminalidade? Atinge o alvo a que se destina, ou não?” (1993, p. 121).

As ideias de agressividade, intimidação e neutralização também foram sujeitas a variações ao longo do tempo e do espaço. A história, a pesquisa empírica e o direito comparado mostram a diversidade das práticas: castigos corporais,

privação ou restrição de liberdade, privações de direitos, penas pecuniárias, penas corporais, corretivas, medidas de segurança, diversos processos de mediação, conciliação e arbitragem, entre outras.

Algumas ideias diretoras de política criminal delineiam-se assim: a liberdade, a igualdade e a autoridade comandam ao mesmo tempo a delimitação mais ou menos precisa e mais ou menos extensiva do fenômeno criminal e a natureza, assim como a intensidade, das respostas do corpo social a este fenômeno. Mas se trata apenas da superfície das coisas, e permanece o fato de que a política criminal, numa dada sociedade e num dado momento de sua história, só é aparentemente explicada pela influência desta ou daquela corrente ideológica, mesmo dominante. Além do jogo das correntes contrárias nas sociedades pluralistas, a política criminal é, em todo lugar, a resultante de muitos outros fatores, ao mesmo tempo individuais e sociais e no sentido mais amplo, não apenas políticos, mas econômicos e culturais. Resultante nunca fixada, equilíbrio sempre instável, imagens obstinadamente múltiplas (DELMAS-MARTY, 1992, p. 40).

Neste rumo, o problema que se visualiza a partir da análise da tendência atual da política criminal é a centralização da resposta à crise de legitimação vivenciada pelas instituições da sociedade contemporânea por meio da utilização da pena, como se não existissem outros meios de controle social válidos e eficientes. Portanto, mantém-se a política fracassada de criminalizar cada vez mais condutas, aumentar as penas das já existentes e sujeitar cada vez mais o indivíduo a pena de prisão, que ressurgue como pena por excelência, o que resta claro a partir do crescimento sem precedentes da população carcerária.

Descrever o movimento de criminalização/descriminalização é inicialmente, admitir o paradoxo de uma política criminal que define seu próprio objeto quando distingue, dentre todos os comportamentos de recusa das normas, os que ela aceita com seu silêncio, e os que designa, etiqueta, como infração, marginalidade ou infração-marginalidade; os únicos a que dará resposta. Criminalização e descriminalização são, ao mesmo tempo, objetos e sujeitos, movimentos de política criminal e definição da política criminal: consequências, elas são também a causa (DELMAS-MARTY, 1992, p. 152).

Outra tendência desta política criminal é a de construção de um Direito Penal preventivo com uma característica de antecipar a proteção penal, o que leva à constante criação de delitos de perigo e à configuração de novos bens jurídicos universais. Referida tendência encontra força na prática legislativa penal brasileira, a qual se encontra muito próxima ao modelo defendido pelos discursos dos

movimentos repressores que, sob o *slogan* “lei e ordem”² e “tolerância zero”³ baseiam-se na criminalização e recrudescimento do sistema penal⁴, suprimindo direitos e garantias individuais. Legitima-se a promulgação de leis penais mais rígidas e intervenções de controle social, pelas instâncias formais, mais contundentes, sem que haja qualquer discordância.

O resultado que se alcança a partir da simbiose entre o simbolismo e punitivismo/eficientismo penal é a execução de um modelo de Direito Penal máximo, em total desacordo com o modelo de intervenção penal mínima projetado pela Constituição Federal.

Nesse contexto, a política criminal é inflada, ocupando os espaços normalmente destinados às outras políticas disciplinares de controle social. Segundo Dornelles, há uma substituição das políticas disciplinares inclusivas e integradoras por práticas de exclusão e segregação baseadas quase unicamente nas medidas penais (2008, p. 42).

A ânsia punitiva pode ser explicada, contemporaneamente, pela experiência de se viver na sociedade do risco⁵. Assim, a punição seria uma opção na

² Os movimentos de Lei e Ordem, que caracterizaram o contexto norte-americano desde os anos 60, numa tentativa de encontrar soluções para o problema do incremento substancial da criminalidade, começam a propor a redução da impunidade e das margens de tolerância aos delitos praticados, questionando o que deve ser considerado relevante ou não pelo sistema penal, bem como demandando ao Estado um movimento de expansão penal, questionando o princípio do Direito Penal Mínimo. A supressão das garantias do criminoso, bem como o aumento da eficiência dos mecanismos de controle do crime também são elementos propostos pelos Movimentos de Lei e Ordem, que, além destas questões, passam a defender a busca por alternativas individuais de segurança privada, de autodefesa, questionando, assim, a legitimidade do monopólio estatal de segurança (VASCONCELLOS, 2010, p. 54).

³ “De Nova York, a doutrina da ‘tolerância zero’, instrumento de legitimação da gestão policial e judiciária da pobreza que incomoda – a que se vê, a que causa incidentes e desordens no espaço público, alimentando, por conseguinte, uma difusa sensação de insegurança, ou simplesmente de incômodo tenaz e de inconveniência -, propagou-se através do globo a uma velocidade alucinante. E com ela a retórica militar da ‘guerra’ ao crime e da ‘reconquista’ do espaço público, que assimila os delinquentes (reais ou imaginários), sem teto, mendigos e outros marginais a invasores estrangeiros – o que facilita o amálgama com a imigração sempre rendoso eleitoralmente” (WACQUANT, 2001, p. 30). O autor nesse mesmo trabalho discute os efeitos da globalização da doutrina da tolerância zero na Europa e na América Latina.

⁴ A expressão sistema penal é entendida como sendo todas as agências de controle penal estatal (Parlamento, Polícia, Ministério Público, Judiciário, Penitenciárias), a totalidade das Leis, teorias e categorias penais (Ciências Penais) que orientam e legitimam a sua atuação e seus contatos com a rede de controle social (mídia, escola, Universidade), auxiliando a construção e reprodução da cultura punitiva que se enraíza nos indivíduos, na forma de microssistemas penais (ANDRADE, 2006, p. 466).

⁵ O conceito de sociedade de risco foi trazido pelo sociólogo Ulrich Beck, na obra *Sociedade de Risco*. Segundo este autor a sociedade contemporânea é uma sociedade de risco, esta se caracteriza não só pela produção de novas ameaças (sociais, ambientais, tecnológicas, econômicas), mas também pela percepção partilhada das mesmas, percepção esta que conduz a um abalo na crença nas instituições convencionais. Segundo Beck, a sociedade de risco se caracteriza pela globalidade

busca por segurança, em uma sociedade repleta de incertezas, para contrabalançar a gama de medos, perigos e ameaças presentes na vida humana absolutamente imprevisível (CELMER, 2015, p. 125).

Em contrapartida, observa-se um problema central enfrentado pela política criminal: o seu objeto caracteriza-se pela heterogeneidade e pela indefinição. Para Baratta, a construção do objeto e dos instrumentos de controle colocam a política criminal numa crise de identidade e de competência (1997, p. 67).

Na busca de soluções para essa crise, a sugestão desse autor baseia-se na interdisciplinaridade, concebida como a convergência de diferentes conhecimentos das comunidades científicas, com a proposta de um encontro de experiências de cientistas e de operadores das diferentes organizações do Estado, de entidades locais e da sociedade civil, para constituir um sujeito coletivo, com comportamentos distintos (1997, p. 67).

Exatamente a partir dessa crise de identidade, a política criminal caminha rumo a uma dimensão indefinida ou de conformação com o conteúdo penal, especializando-se na produção, na mudança e na implementação de normas de Direito Penal material, processual e penitenciário; resumindo-se, infelizmente, ao Direito Penal. A cultura do Direito Penal cada vez mais aprisiona a cultura da política criminal e deixa dúvidas com relação à possibilidade de libertação.

O Brasil, especialmente a partir da década de 90 do século passado, foi profundamente influenciado por tendências que apregoam o recrudescimento do Direito Penal. Diferentemente do que esperava a esquerda brasileira, o fim da ditadura militar e o processo de democratização não resultaram, por si só, em uma dinâmica de garantia fática de direitos humanos e sociais e numa eliminação do autoritarismo enraizado na sociedade (CANO, 2006, p. 34). Paradoxalmente, depois da promulgação da Constituição Brasileira de 1988, que trouxe em seu texto um conjunto de garantias penais e processuais limitadoras da intervenção penal, o que se vê no país é o apelo incessante à adoção de uma política criminal repressiva e tendencialmente intervencionista.

São notas marcantes do nosso modelo político criminal: endurecimento das penas, corte de direitos e garantias fundamentais, tipificações novas e agravamento da execução penal etc. Na era da globalização, o Direito

das ameaças, pela difusão das mesmas e pela dificuldade de se tratar com o risco, pois estes não respeitam fronteiras políticas, sociais ou econômicas, atingem a todos e seu controle depende do rompimento com o modelo atual de exploração e obtenção de riquezas (1998, p. 87).

Penal Brasileiro não se distingue da maioria dos países: vem experimentando uma expansão exagerada e, com isso, deformando-se. [...] O colossal incremento da criminalidade, derivado, sobretudo, do modelo socioeconômico injusto que prepondera no nosso país vem gerando uma forte demanda por políticas criminais duras. E o Poder Político Brasileiro vem correspondendo a essa demanda: primeiro foi a Lei dos Crimes Hediondos, depois a Lei de Combate ao Crime Organizado, Lei de Lavagem de Capitais etc. São mais de cem diplomas legislativos aprovados de 1990 para cá, marcados, preponderantemente, pela linha intervencionista (GOMES; PABLOS DE MOLINA; BIANCHINI, 2007, p. 304-305).

A política criminal se apresenta, portanto, no sentido de dar respostas aos riscos da sociedade contemporânea, a partir da ampliação da intervenção penal em detrimento de outros instrumentos de controle social.

Em síntese, segundo CALLEGARI e WERMUTH,

Tais atitudes refletem posturas repressivas/punitivistas que concebem como principal causa da criminalidade clássica/tradicional na sociedade contemporânea o afrouxamento na repressão e a impunidade de grande parte dos envolvidos com esses crimes. Neste sentido propõem um maior endurecimento nas penas, a supressão de garantias e a busca pela superação da impunidade como estratégia primeira de segurança pública. Exsurtem daí a falsidade e a perversidade deste discurso, uma vez que o aumento do número de condutas definidas como criminosas, assim como o maior rigor na aplicação da pena, significam tão somente mais pessoas presas e não necessariamente menos conflitos sociais, ratificando, assim, o projeto neoliberal de separação, exclusão e inocuidade daqueles estratos sociais que se tornam “descartáveis” para a nova estrutura econômica (2010a, p. 88).

Trazendo essa temática para a realidade da violência doméstica e familiar, verifica-se claramente o resultado dos esforços da referida política criminal: enrijecimento das formas de resolução de conflitos domésticos e conseqüente ampliação das formas de intervenção penal. Holofotes nos poucos artigos penais criados pela Lei nº 11.340/2006, que serão estudados posteriormente, em detrimento de outras formas de resolução de conflitos, não penais, sugeridos pela mesma lei.

A administração dos conflitos violentos contra a mulher através do sistema de justiça criminal, com os principais serviços de atendimento e proteção desenvolvidos pelas instituições de segurança pública apontam para a centralidade dada pela Lei Maria da Penha à natureza criminal destes conflitos. Pode-se dizer que a utilização central da lógica criminal tomada no caso desta legislação não é uma opção isolada em um contexto ocidental contemporâneo, e que a mesma demonstra o fortalecimento de uma dinâmica de populismo punitivo, exacerbada tanto pelo

processo de modernização das sociedades, quanto de uma opção dos estados em que estão inseridas por regular e controlar relações sociais a partir da criação de legislações para a orientação de condutas.

A inflação legislativa⁶ vivenciada nas últimas décadas em decorrência do processo expansivo do Direito Penal contribui não para aumentar a tão almejada segurança jurídica da população, mas sim para aumentar o poder discricionário/seletivo dos órgãos executivos do sistema penal. Referida intervenção penal está estruturalmente montada para atuar de forma seletiva, uma vez que seus órgãos executivos têm espaço legal para exercer poder repressivo sobre qualquer habitante, mas operam quando e contra quem decidem (ZAFFARONI, 2001, p. 27).

O poder político e o imaginário coletivo precisam ser afastados da cultura do Direito Penal como instrumento único e exclusivo do exercício da política criminal (PINHEIRO, 2005, p. 6). A partir dessa alteração, a política criminal poderá ser encarada como instrumento de mudança social e de transformação da sociedade, assumindo seu papel criativo e construtor ao comandar e impulsionar essas transformações.

Nesse sentido, faz-se necessária a distinção entre política criminal e política penal, a fim de se reconhecer que esta é apenas um instrumento daquela, sepultando-se, por completo, a concepção de identidade perpetuada no tratamento político da questão.

Para Baratta, a política penal é entendida como uma resposta à questão criminal circunscrita ao âmbito do exercício punitivo do Estado e a política criminal, em sentido amplo, como política de transformação social e institucional (2011, p. 201). A importância dessa distinção é destacar a limitação do Direito Penal no tratamento do problema da violência.

No entanto, abordagem midiática simplista do problema, uma política criminal muitas vezes permeada por práticas irracionais e reacionárias insuflam o maniqueísmo do sistema punitivo e reforçam todos os problemas que serão tratados no próximo tópico.

⁶ Constata-se a utilização meramente simbólica do direito penal material e processual. “As evidências de tal fenômeno seria a inflação de normas penais criminalizando campos da vida social que antes não eram regulados por sanções penais. Por meio do uso do direito penal, como resposta para todos os tipos de conflitos e problemas sociais frente às demandas por segurança e penalização na sociedade atual, e sem qualquer relação direta com a verificação da eficácia instrumental como meio de prevenção ao delito” (SILVEIRA CAMPOS, 2010, p.103).

1.2 A emergência do populismo punitivo: consolidação do grande encarceramento e a seletividade criminalizante

A partir do confronto realizado por Zaffaroni, entre o valor da reprovação e os dados da criminalização, constata-se que a verificação empírica da seletividade do sistema penal é associada aos processos de rotulação, situação esta que neutraliza qualquer legitimidade de um juízo de reprovação (2001, p. 259).

O processo de criação do Estado brasileiro traz a marca da obediência e da submissão, através do qual as elites hegemônicas constantemente repactuam o contrato social, tendo por paradigma a conciliação/anistia daqueles abrigados pelo estatuto da cidadania e o extermínio dos grupos que são colocados à margem do estatuto-jurídico na forma da exceção (D'ELIA FILHO, 2015, p. 232).

Nos países latinos, especialmente o Brasil, ao longo dos anos 1990, a política criminal nacional aderiu ao processo de globalização dos discursos gerencialistas, notadamente dos modelos de tolerância zero, gestados nos Estados Unidos.

A proliferação de projetos punitivistas no âmbito político-criminal, associada à incorporação de um modelo dogmático autoritário na academia, produziu um cenário novo no qual, em muitas ocasiões, políticas populistas anteriormente desqualificadas pela ausência de fundamentação teórica apresentam-se como legítimos discursos científicos, encobrendo sua funcionalidade criminalizadora e seletiva em parâmetros de objetividade e neutralidade axiológicas (CARVALHO, 2013, p. 102).

Nas palavras de Pavarini, trata-se de uma penologia fundamentalista que opera por meio da difusão de uma cultura populista sobre a pena e se legitima *desde baixo*, isto é, mediante o senso comum (2009, p. 264).

Dentre tantos fatores que interferem na conformação do sistema penal, um merecedor de especial atenção: a mídia. O olhar diferenciado se justifica pela penetração social que os meios de comunicação alcançaram na sociedade de massa, organizada segundo valores de consumo muito próprios, mas também e principalmente pela capacidade daqueles de estabelecer uma agenda pública, construindo a realidade das pessoas. No que diz respeito ao sistema penal, a influência midiática reforça seu caráter repressivo ao replicar o discurso do castigo e da exclusão do inimigo (criminoso), aproveitando-se dos dividendos mercantis que o crime-notícia proporciona. Em termos político-criminais, é quase como transformar os meios de comunicação em um supraparlamento, uma suprapolícia e um suprajuíz (MELO GOMES, 2015, p. 14).

Ocorre uma pulverização da cultura repressiva difundida pela mídia e incorporada pela comunidade, que anula qualquer esforço de reflexão crítica sobre a realidade.

Nas lições de Michelle Brown,

Os elementos essenciais desta “nova” penologia, centrada no gerencialismo correcional, na justiça atuarial e na ênfase do encarceramento, emergem no contexto dos impasses da modernidade tardia: a inabilidade do Estado prover o efetivo controle do delito, o crescimento na percepção do aumento das taxas de delitos em detrimento da aparente fragilidade da punição, o endurecimento dos posicionamentos populares em relação aos criminosos e a emergência de um vasto complexo de indústria prisional em meio às políticas de lei e ordem (2006, p. 105).

As novas doutrinas da pena anulam a preocupação com o indivíduo responsável pelo ato delituoso e passam a se preocupar com os resultados estatísticos para seleção dos atores de risco, a partir de uma política repressiva e de controle. A pena é potencializada como ferramenta de neutralização ou eliminação dos “inimigos” do sistema. Segundo Vera Malaguti Batista, dos castigos às penas, o sistema penal insurgente vai se consolidando no Brasil como uma “máquina mortífera de terror contra a ralé livre” (2003a, p. 145).

Produziu-se uma notória transformação regressiva no campo da chamada *política criminal* ou, mais precisamente, da *política penal*, pois do debate entre políticas abolicionistas e reducionistas passou-se, quase sem solução de continuidade, ao debate da expansão do poder punitivo (ZAFFARONI, 2011, p. 13).

O populismo punitivo é abordado também por Elena Larrauri no Seminário de Teoria Constitucional e Filosofia Política. Ressalta que, a partir da década de 80, cada vez que surge um problema social, aciona-se o sistema penal e cria-se um tipo penal para combater uma conduta reprovável pela sociedade. Larrauri destaca que o enrijecimento penal não produziu nenhuma correlação com a diminuição de crimes (2011, p. 1).

Exigir, encorajar ou aceitar penas mais elevadas, sabendo que estas não contribuem para reduzir o tamanho do problema é um exemplo de populismo punitivo. Dizem (acredita-se) que as vítimas querem ouvir, e não dizer, especialmente quando está nesta posição, o que racionalmente se acredita: que a violência é um problema complexo, que deve ser abordado

com leis abrangentes, pois o aumento de penas não consegue reduzir de forma significativa o crime (LARRAURI, 2011, p. 2).

Trata-se de um verdadeiro desconhecimento com relação à complexidade do problema de violência doméstica. Sobre esta realidade, que surge com as políticas do Estado Penal, é que impactam os novos discursos de justificação das prisões e de legitimação das penas.

O exercício do poder punitivo – com sua seleção de criminalizados e vitimizados por vulnerabilidade, o sacrifício de seus operadores, sua imagem bélica, a reprodução de antagonismos sociais, sua preferência pelo modelo de sociedade verticalista disciplinarizante (corporativa) – não pode senão identificar-se como um modelo do capítulo do modelo de estado de polícia que sobrevive dentro do estado de direito. A legitimação do poder punitivo é, portanto, simultaneamente, legitimação de componentes do estado de polícia e atua em detrimento do estado de direito. Com a racionalização de suas funções manifestas e com a dissimulação do modo real de exercício do poder punitivo, este se legitima (ZAFFARONI; *et. al.*, 2003, p. 96).

De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)⁷, a partir de informações coletadas em Junho de 2014, o número de pessoas privadas de liberdade no Brasil ultrapassou a marca dos seiscentos mil (607.731 mil). Atualmente, existem cerca de 300 presos para cada cem mil habitantes no país, em condições sub-humanas e devastadoras.

Surgiram, nessas circunstâncias, políticas expansionistas do Direito Penal, pautadas por ideologias eficientistas e superficiais, inseridas no movimento de “Lei e Ordem”, as quais implicaram em reformas legislativas e institucionais para o combate incisivo e repressor à criminalidade. No encadeamento dessas reformas, a supressão e relativização das liberdades civis e garantias processuais indispensáveis a um estado democrático de direito, como os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, passaram a ser aceitas em nome da manutenção da segurança e da eficácia da intervenção punitiva (MEDEIROS, 2015, p. 31).

Inimigos são selecionados e vítimas são purificadas, instigando na sociedade emoções que vão do medo e da insegurança até sentimentos como raiva e vingança, que contribuem para o crescimento das expectativas sociais de repressão e intolerância. Segundo D’Elia Filho, o direito aliado ao bom uso da força, entendido

⁷ DEPEN – Sistema Penitenciário no Brasil: dados consolidados. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

como violência legítima, é aquilo que passa a contemplar o Estado policial dentro do Estado de direito (2015, p. 80).

Para o sucesso das ações de “tolerância zero”, então, se fez necessária a atuação constante e vigilante de uma polícia bastante ostensiva. Logo, as incivildades, violências, torturas e até mesmo execuções policiais, nesse contexto, passaram a ser frequentes e, muitas vezes, toleradas (ROSENBLATT; *et. al.*, 2012, p. 191–220).

Demonstra Vera Batista que as políticas neoliberais trouxeram o sistema penal para o epicentro da atuação política: o singular do neoliberalismo foi conjugar o sistema penal com novas tecnologias de controle, de vigilância, de constituição dos bairros pobres em campos de concentração (2011, p. 99).

Diariamente é feita a opção pelo encarceramento dos alheios ao consumo. O mito ressocializador é retoricamente manipulado e permanece nos discursos políticos neoliberais como uma forma de manutenção da prisão. Assim, destaca-se:

A prisão funciona na contemporaneidade como uma espécie de exílio, cujo uso não é informado por um ideal de reabilitação, mas sim por um ideal eliminativo. Ou seja, a prisão desempenha uma função essencial no funcionamento das sociedades neoliberais, pois é um instrumento civilizado e constitucional de segregação das populações problemáticas. A prisão pune e protege, condena e controla. Portanto, o encarceramento serve simultaneamente como uma satisfação expressiva (simbólica) de sentimentos retributivos e como mecanismo de administração de riscos, por meio da confinação do perigo representado pelos setores populacionais excluídos do mercado de trabalho e da previdência social (CALLEGARI; WERMUTH, *apud* MEDEIROS, 2015, p. 45).

Nos dizeres de Vera Andrade (2005, p. 79), a manutenção da função ideológica da pena, “a circulação da ideologia penal dominante entre os operadores do sistema e no senso comum e opinião pública”, justifica socialmente a importância do sistema penal e “oculta suas reais e invertidas funções”.

Assim, a repressão penal foi acionada para controlar os riscos e evitar a catástrofe. O resultado, entretanto, não tem sido o que retoricamente se diz alcançar. Segundo Melo Gomes, a escolha penal jamais foi tão representativa do exercício arbitrário do poder político e, contraditoriamente, tão débil no atingimento de efeitos preventivos do crime (2015, p. 91).

Nesse sentido, apesar da fracassada promessa de extermínio da criminalidade, através das penas, há uma crescente criação de políticas públicas voltadas para o encarceramento.

Não por outra razão, a ideia de segurança pública, na atualidade, parece exercer um alto poder de atração, convertendo-se em uma espécie de estuário no qual desaguardam as principais ações políticas. Trata-se de um conceito-chave na instrumentalização das políticas gerenciais. [...] as experiências contemporâneas de ênfase na gestão da segurança interdita quaisquer possibilidades de que sejam pensadas alternativas concretas ou modelos que superem a lógica carcerocêntrica, pois os fundamentos do punitivismo não são problematizados e os seus pressupostos são naturalizados (CARVALHO, 2013, p. 139).

Vigiar, segregar e encarcerar tem sido nos últimos anos a representação da hegemonia da concepção repressiva da vida social, reelaborando fundamentos para a pena criminal.

Como não era tolerável continuar matando-os nas praças, foi preciso procurar outras formas de eliminação. A solução encontrada foi o encarceramento em prisões com altas taxas de mortalidade, a submissão a julgamentos intermináveis com as mencionadas medidas de neutralização sob a forma de prisão preventiva ou provisional ou então a deportação (...). Dito de outro modo, embora a prisão tenha substituído, em muitos casos, a morte e formalmente tenha se convertido na coluna vertebral do sistema penal, ela significava uma verdadeira pena de morte aleatória (ZAFFARONI, 2011, p. 44).

A partir do fenômeno do encarceramento, evidencia-se a seletividade do sistema penal. Não diferentes porque ameaçadores, mas ameaçadores porque diferentes, visto que “como todo desconhecido, inspiram desconfiança e, por conseguinte, tornam-se suspeitos por serem potencialmente perigosos” (ZAFFARONI, 2011, p. 22). Determinados grupos sociais tidos como vulneráveis são escolhidos pelo sistema penal para terem seus atos tidos como criminalizados.

Registro, neste ponto, que as agências de controle estatais têm um papel fundamental neste processo de seleção e atribuição, uma vez que sendo impossível prender, processar e julgar todas as pessoas que realizem um comportamento previsto na lei penal como criminoso, devem optar entre a inatividade, que significaria seu fim, ou a seleção (MALAGUTI BATISTA, 2003b, p. 43).

Daí porque, na lição de Baratta,

(...) o *status* social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse *status* aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, não é considerado e ‘tratado’ como delinquente (2011, p. 86).

Enfim, ou o pertencimento a um estrato social mais débil economicamente, uma situação familiar desestruturada ou a residência em uma área territorial com infraestrutura mínima/inexistente constituem motivação para um comportamento desviante, como pretende a criminologia tradicional, ou o pertencimento a uma classe social mais vulnerável acarreta maior probabilidade de ser definido como desviante ou criminoso (BARATTA, 2011, p. 112).

O Relatório apresentado pela Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Penitenciário, não distoa quando o tema é seletividade.

A quase totalidade dos presos é pobre, originários da periferia, com baixa escolaridade e sem ou com pouca renda. No ato da prisão, o aparelho policial age sempre com prepotência, abuso de poder, sonegação de direitos e, não raro, com violência. A CPI ouviu muitas denúncias de flagrantes forjados – em especial no que se refere às drogas – bem como de maus-tratos praticados pelos agentes policiais (BRASIL, 2008, p. 367).

Baratta alerta, entretanto, que para além dos processos formais de definição, também são relevantes os oriundos do senso comum:

[...] os processos de definição que se tornam relevantes dentro do modelo teórico em exame não podem se limitar àqueles realizados pelas instâncias oficiais de controle social, mas, antes, se identificam em primeiro lugar, com os processos de definição do senso comum (2011, p. 94).

Os selecionados pelo sistema penal ou os selecionáveis são os mesmos que sofrem a intervenção dos demais mecanismos de controle sociais referidos acima, daí porque, nas palavras de Baratta (2011, p. 167), “o cárcere representa, geralmente, a consolidação de uma carreira criminosa”.

O sistema penal, ademais, a despeito de não cumprir suas funções declaradas, cumpre muito bem outras funções dissimuladas, que reproduzem as desigualdades sociais, através de sua atuação seletiva. O ideal de igualdade perante a lei do sistema punitivo é extremamente falacioso. Com a inflação de delitos existentes na atualidade, se o Estado fosse fazer valer o seu poder punitivo à risca, não restaria um cidadão livre. São escolhidos, em verdade, os ínfimos delitos sobre os quais a atuação Estatal punitiva irá incidir, como também as pessoas sobre as quais a imposição de pena irá recair (MEDEIROS, 2015, p. 45).

Desde esse ponto, pode-se afirmar que existe uma flagrante contradição dentro do sistema penal entre sua função declarada e aquela efetivamente

cumprida, de maneira que, ao invés de reduzir e combater a criminalidade protegendo bens jurídicos universais, o que o sistema penal tem feito ao longo da história é “construir a criminalidade seletiva e estigmatizante e, neste processo, reproduzir material e ideologicamente, as desigualdades e assimetrias sociais (de classe, gênero e raça)” (ANDRADE, 2005, p. 79).

O sistema penal funciona através dessa contradição, e não apesar dela. Ela, contradição, é um elemento ideológico inerente ao sistema penal, para assegurar a realização das funções que tem no interior da estrutura social (BARATTA, 2014, p. 95), de reprodução da desigualdade e manutenção de sua estrutura estratificada.

A condenação de um indivíduo à pena privativa de liberdade vai além da simples transferência deste da vida “extramuros” para a vida “intramuros”. Inúmeras são as peculiaridades deste submundo prisional, dentre as quais podemos destacar a superlotação carcerária, a corrupção, a violência institucional, o ambiente completamente insalubre, a ociosidade, entre outros. Diante deste contexto, os primeiros e mais decisivos impactos da condenação criminal e conseqüente recolhimento ao cárcere, para qualquer indivíduo, são os fenômenos da prisionização e dessocialização (VASCONCELLOS, 2010, p. 67-68).

São separados e isolados aqueles indivíduos que não possuem condições econômicas para participar do jogo de consumo capitalista.

Segundo Baratta,

[...] o direito contribui para assegurar, reproduzir e ainda legitimar (este último é uma função essencial para o mecanismo de reprodução da realidade social) as relações de desigualdade que caracterizam a nossa sociedade, em particular a escala social vertical, ou seja, a distribuição diversa de recursos e de poder (2014, p. 96).

O atual cenário reflete a insuficiência deste modelo reducionista e a necessidade urgente de as ciências criminais reconhecerem em seu universo de análise os elementos de complexidade que marcam as relações contemporâneas. A percepção destas variáveis é requisito essencial para que possam ser oferecidas novas respostas, formais e informais, para o exercício democrático e não violento do controle social.

Vera Andrade tece a seguinte consideração sobre o Direito Penal como *ultima ratio*:

[...] DIZER o sentido da *ultima ratio*. Maximizar a punição para alguns. Instrumentalizar, em definitivo, um Direito Penal máximo, para os mesmos que sempre constituíram a clientela do sistema, por dentro de um Direito Penal mínimo, para os mesmos que sempre estiveram excluídos de seu impacto. Mais do que contradição entre objetivos contrapostos, complementariedade funcional. Mais do que a continuidade, é a radicalização da seletividade o que se processa e está em jogo. O Direito Penal mínimo é a própria condição para que o Direito Penal seja, crescentemente, máximo para os mesmos (bandidos, marginais, outsiders) que vivem em simbiose com o cárcere. O vazio explicativo sobre o sentido e o alcance do que seja *ultima ratio* e a distinção entre criminalidade grave e leve adquire aqui toda a sua significação (1999b, p. 18).

Sem dúvidas, o Direito Penal mínimo acaba por ser garantidor do Direito Penal máximo. A Lei dos Juizados Especiais merece destaque nesse ponto: apesar de apresentar alternativas ao sistema, acabou, a *contrario sensu*, por proporcionar a sua ampliação, conforme será demonstrado posteriormente.

A atuação dos operadores do direito, então, acaba por produzir importantes impactos no processo de criminalização, evidenciados pelos números relativos à seletividade penal, à vulnerabilidade, às cifras ocultas⁸ e a ampliação superlativa nos níveis de encarceramento nas duas últimas décadas.

Destaca-se, então, a importância das pesquisas que refletem a realidade dos incontáveis danos e inúmeras mortificações geradas pelo Estado Penal, que contribuem para esclarecer a não proteção dos cidadãos e dos seus direitos fundamentais em face da atuação punitiva estatal.

Enfim, as práticas penais estão inseridas em um contexto político: a lei penal, muitas vezes, se resume a um instrumento de classe, que é feita para incidir sobre uma outra classe social menos favorecida, e o sistema penal (polícia, Ministério Público, magistratura e prisão) funciona como instrumento para a dominação de classes. A política criminal funciona dentro dessa lógica punitiva, encarceradora e seletiva.

A prisão garante a existência das sociedades de classes e das desigualdades sociais. O objetivo oculto/real da prisão é manter as desigualdades sociais. Assim, pode-se dizer que o fracasso da prisão se limita aos seus objetivos aparentes, porque, em relação aos seus objetivos ocultos, ela é um sucesso, um retumbante êxito histórico, pois vem mantendo a desigualdade social, a exploração, a opressão da classe capitalista sobre os assalariados. O explorado/desigual continua como fornecedor de energia, segue explorado economicamente e subordinado

⁸ Ademais, as cifras ocultas demonstram que a impunidade é a regra, a criminalização a exceção, confirmando ser “a intervenção mais intensiva do sistema penal na sociedade simbólica e não instrumental: é a ilusão de segurança jurídica” (ANDRADE, 2006, p. 466).

politicamente. Somente isso explica a persistência em um modelo destruidor, pernicioso e danoso como a prisão (BOZZA, 2005, p. 146-147).

Revela-se o negativo impacto político-criminal proveniente da adesão aos discursos de coação psicológica além da legitimação, pelo Direito Penal, das agências de punitividade, que tratam o indivíduo criminalizado como objeto de controle e dominação. Após a coleta de dados, a preocupação da pesquisadora tornou-se ainda maior em relação à pena de prisão e aos fundamentos do poder punir. Neste momento, antecipa-se a importância desse estudo a partir da análise da criminologia crítica dos modelos de retribuição e prevenção da pena e, posteriormente, das formas de resolução de conflitos domésticos, desde a Lei nº 9.099/1995 até os dias atuais, com a Lei nº 11.340/2006, a fim de propiciar ao leitor um embasamento teórico crítico para, a partir dos dados coletados, esclarecer a real fundamentação da política criminal de combate à violência doméstica.

O punitivismo e seu expansionismo é avassalador, é imprescindível, portanto, que sejam propostos instrumentos de redução dos efeitos danosos gerados diariamente pelo sistema carcerário. Segundo Zaffaroni, a estratégia é clara: salvar vidas, diminuir a desigualdade, evitar o sofrimento (1993, p. 393).

Ainda no que tange a pena, fundamentos e efeitos, no próximo tópico será trabalhada a suposta construção dos discursos que legitimaram a pena para, posteriormente, realizar o caminho contrário, ou seja, de sua desconstrução. Parte-se da pena e seus fundamentos para chegar às medidas apresentadas como formas de resolução de conflitos domésticos na Lei nº 9.099/1995 e na Lei nº 11.340/2006.

1.3 Dos modelos de retribuição e de prevenção da pena à sua deslegitimação

A característica principal das normas jurídicas é a coercitividade. Isto quer dizer que, na formação do Direito Penal, a previsão de uma conduta como crime estará sempre vinculada à possibilidade concreta de os Poderes constituídos habilitarem um ato de coerção. A lei penal caracteriza-se pela presença do preceito secundário (punição); caso ausente, estar-se-á diante de normas morais ou prescrições éticas. É possível afirmar, pois, que o Direito Penal se diferencia das

demais esferas do direito pela natureza e pela intensidade da sanção: de natureza reparatória caracteriza os demais ramos do direito e de natureza privativa ou restritiva a pena criminal.

A imposição de sanções está diretamente relacionada à ideia de centralização do poder e soberania. O projeto político de legitimação dos Estados modernos se concretiza por meio da força legitimadora dos poderes constituídos, que, a partir dos seus discursos operam as teorias de fundamentação das penas. Na tradição jurídica brasileira, Tobias Barreto, ao tratar dos fundamentos do poder de punir, conclui: “assim como a ideia de um território entra na construção do conceito de Estado, da mesma forma a ideia de direito de punir é um dos elementos formadores do conceito geral da sociedade” (1996, p. 643).

Neste sentido, Salo de Carvalho, a partir da forma moderna de percepção e de representação da sanção penal, traz duas conclusões possíveis:

A primeira é a de que o uso da força e a reivindicação de sua legitimidade instauram a ordem jurídico-política; a segunda é a de que a pena imposta pela autoridade constituída é, inevitavelmente, um ato de violência programado pelo poder político e racionalizado pelo saber jurídico. Exatamente por caracterizar-se como ato de violência, o discurso jurídico impõe que o exercício da força no interior da ordem política seja limitado por regras e legitimado por discursos (teorias da pena) (CARVALHO, 2013, p. 41).

A partir destas ideias de regras e discursos, delinea-se o problema central da penologia, partindo de uma perspectiva crítica para além da legitimidade e critérios de limitação: a naturalização das consequências perversas e negativas da pena como dado real. Salo de Carvalho esclarece, que “o Direito Penal ocupa-se em justificar (processo de racionalização)⁹ o exercício da violência estatal, organizando os discursos de justificação em grandes modelos narrativos denominados *teorias da pena*” (2013, p. 42-43).

Em que pese as distinções fundamentais entre os paradigmas liberal clássico e positivista, ambos convergem no sentido da construção de uma legitimação do sistema penal.

⁹ A criminologia, como ciência empírica, terá como preocupação central a exposição (e a crítica) das formas como as penas são aplicadas e, conseqüentemente, das disfunções com os discursos de justificação. Por esta razão, o discurso criminológico adquire tonalidade crítica em relação ao Direito Penal.

Seja no discurso liberal, seja no positivista, a retórica justifica e reafirma cotidianamente a importância do sistema penal para manutenção da ordem social.

Neste momento, faz-se necessário esclarecer os discursos apresentados pelas teorias de justificação da pena e, posteriormente, as suas discrepâncias em relação às funções exercidas pelas agências de punitividade.

As teorias absolutas da pena (ou teorias retributivistas) encontram seus fundamentos no modelo iluminista do contrato social, no qual o delito é analisado a partir do descumprimento da obrigação contratual, configurando a pena uma indenização pelo mal provocado. A noção de dívida (pena) surge a partir do não cumprimento das regras sociais (crime), fixando-se, assim, a necessidade de reparação do dano (cumprimento da pena).

Zaffaroni e Pierangeli notam que, na vigência dos modelos punitivos do medievo, as massas criminalizadas nada possuíam além de seus corpos (1998, p. 263).

O exercício da pena sobre o corpo do culpado ocorria por meio de mutilações, esquarteramentos e destruições corporais. Da Idade Medieval à Idade Moderna, o tempo (convertido em trabalho e liberdade) passa a ser o “objeto” passível de conversão da dívida e, portanto, o seu aprisionamento surge como sanção da modernidade.

Os discursos de retribuição, sobretudo de Kant, constituem-se como os modelos jurídico-penais romano-germânicos (*Civil Law*) até meados do século XX, responsáveis, portanto, pela formação da estrutura da dogmática penal.

Embora as teorias de retribuição estabeleçam limites ao poder punitivo do Estado, exercendo importante função liberal de proteção da liberdade, atualmente não se sustentam do ponto de vista científico, já que, segundo Roxin, “se a pena deve ‘corresponder’ à magnitude da culpabilidade, está proibido impor lição através de uma penalização drástica nos casos de culpabilidade leve”. Discursos estes tidos por absolutos não estariam dotados de legitimidade suficiente para orientar os sistemas punitivos (1997, p. 84).

O mal pelo mal (retribuir) atua como um mecanismo de retorno aos sistemas punitivos primitivos baseados na vingança e na Lei de Talião.

Neste sentido, Geraldo Prado lembra que as teorias penais surgiram nos séculos XIX e XX para legitimar o funcionamento do sistema criminal, conforme o discurso da modernidade, não problematizando no início um dos seus elementos

principais, o crime, que era considerado como um dado social e não criação do próprio poder político (2011, p. 26).

Se do ponto de vista empírico inexistente a possibilidade de verificar a exata dimensão da reparação do dano por meio da imposição de um mal, sob o aspecto normativo é possível dizer que a cadeia de princípios que configura as Constituições contemporâneas, em grande medida decorrentes da incorporação dos preceitos internacionais do direito humanitário, evidencia a inadequação da resposta retributiva como discurso de legitimação do sistema punitivo (CARVALHO, 2013, p. 60).

Apesar da referida inadequação das teorias retributivistas, não pode se olvidar a importância histórica na formação dos discursos sobre a pena e da dogmática do Direito Penal centrado no princípio da culpabilidade.

Na tentativa de sanar o problema normativo das teorias absolutas, surgem as teorias relativas que marcaram de forma mais contundente a penologia moderna, quais sejam as de prevenção geral negativa e as de prevenção especial positiva.

Conforme destacam Zaffaroni e Batista, existem dois grandes discursos de legitimação do poder punitivo construído a partir das funções preventivas:

a) o que pretende que o valor positivo da criminalização atue sobre os que não delinquiram, das chamadas teorias da prevenção geral, as quais se subdividem em negativas (dissuasórias) e positivas (reforçadoras); e b) o que afirma que o referido valor atua sobre os que delinquiram, das chamadas teorias da prevenção especial, as quais se subdividem em negativas (neutralizantes) e positivas (ideologias re: reproduzem um valor positivo na pessoa) (2003, p. 115).

Dentre estas teorias relativas, destacam-se as de prevenção geral negativa e as de prevenção especial positiva.

A prevenção geral negativa ou modelo de dissuasão é aquele que melhor caracteriza a primeira fase da modernidade penal, gestada sob o paradigma liberal-contratualista. Centrada nas ideias de proporcionalidade, necessidade e culpabilidade, a pena adquire uma finalidade intimidatória, pois o exemplo aplicado ao infrator seria o meio necessário para constranger o corpo social a não incorrer na mesma conduta.

Os castigos têm por fim único impedir o culpado de ser nocivo futuramente à sociedade e desviar seus concidadãos da senda do crime. Entre as penas e na maneira de aplica-las proporcionalmente aos delitos, é *mister*, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais

eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado (BECCARIA, 2014, p. 85).

O fundamento intimidatório da pena (caráter simbólico), evocado pela atuação político-criminal do Legislativo, estaria condicionado à eficácia dos poderes Judiciário e Executivo e consequente aplicação da pena.

Segundo Feuerbach,

O objetivo da cominação legal da pena é a intimidação de todos como possíveis protagonistas de lesões jurídicas. A finalidade de sua aplicação é de dar fundamento efetivo à cominação legal, dado que sem sua aplicação haveria lacuna (seria ineficaz). Se a lei intimida todos os cidadãos e a execução deve dar efetividade à lei, o objetivo mediato (ou final) da pena é, em qualquer caso, a intimidação dos cidadãos através da lei (1989, p. 61).

As teorias dissuasivas de justificação, no entanto, apresentam problemas insuperáveis. Um deles, apontado por Carrara no Programa de Direito Criminal (1874), é relativo aos efeitos decorrentes da adoção do modelo de coação moral ou psicológica. Segundo Carrara,

O fundamento da coação psicológica acarreta um aumento constantemente progressivo das penas, pois a prática do delito, ao demonstrar de maneira positiva que o culpado não sentiu temor pela sanção, conduz ao convencimento de que para impor temor às pessoas é necessário aumentá-las (1996, p. 69).

Neste aspecto percebe-se o efeito perverso do Direito Penal: expansão e enrijecimento das penas com o fim de provocar temor social. A adoção dessa perspectiva intimidatória é reiterada por Roxin, quando destaca que penas mais altas e mais duras foi historicamente a razão mais frequente das penas “sem medida” (1997, p. 93).

Outro problema do modelo de dissuasão, diz respeito à falta de meios idôneos que permitam demonstrar a existência de uma relação visível entre a existência das sanções e o não cometimento de delitos.

A aplicação exclusiva do modelo intimidativo resulta na ilegitimidade das sanções, sobretudo em um período histórico de expansão do Direito Penal e incremento punitivo. Simultaneamente, observam-se os altos índices de encarceramento de grupos vulneráveis à seletividade do sistema penal, diminuindo a confiança da sociedade na atuação das instituições de controle.

No campo institucional, destaca Melo Gomes,

O papel das agências reativas de controle social – notadamente a polícia – é vinculado ao desempenho repressivo, e os resultados mais contundentes e mais expressivos do exercício do poder punitivo (prisões) são enaltecidos, sem qualquer esclarecimento sobre a falta de efeitos preventivos dessa ação (2015, p. 108).

Revela-se, assim, o negativo impacto político-criminal proveniente da adesão aos discursos de coação psicológica, além da legitimação, pelo Direito Penal, das agências de punitividade, que tratam o indivíduo criminalizado como objeto de controle e dominação.

Já na segunda fase da modernidade penal, período que germina no início do século XX e perdura até o final da década de 1970, as teorias de prevenção especial positiva dominam o sentido da pena. A sobreposição do Estado intervencionista ao Estado liberal redimensionará a expectativa quanto às formas de atuação no controle delitivo. Neste momento, a influência das teorias criminológicas irá marcar uma nova concepção sobre a ingerência das agências estatais na execução das punições, provocando, assim, reflexos irreversíveis sobre as teorias de justificação das penas.

Contrariamente às teorias retributivistas e dos modelos negativos de prevenção geral, os discursos de prevenção especial positiva lançaram uma nova perspectiva punitiva centrada no indivíduo – principal destinatário da sanção e protagonista em sua execução. Segundo Carvalho, a sanção penal objetivará no interior do paradigma penal-*welfare*, sobretudo, a reforma moral do criminoso, adquirindo sentido essencialmente profilático (medicinal), pois o *homo criminalis* constitui-se um indivíduo deficitário (2013, p. 75). A pena, cujo caráter e natureza são gradativamente aproximados aos das medidas de segurança, passa a ser objeto da ciência criminológica, que atua com o fim de diagnosticar déficits e supostamente supri-los por meio da pena. Para tanto, psiquiatras, psicólogos, assistentes sociais, pedagogos, entre outros profissionais, ingressam na discussão sobre a pena, influenciando nas diversas formas de execução/tratamento.

Segundo Garland,

A estrutura penal-*welfare* produz um resultado híbrido que combina o legalismo liberal, caracterizado pelo princípio da legalidade, pelo processo formal e pelo castigo proporcional, com os compromissos correcionalistas

baseados na reabilitação, no bem-estar e no conhecimento criminológico (2001, p. 27).

A construção teórica gestada no Estado de intervenção será configuradora da ideologia punitiva do século XX. Na perspectiva preventivo-especial da pena/tratamento avalia-se a história de vida pessoal, familiar e social com o objetivo de encontrar as fontes de deficiência que produzem o crime e delimitar o grau e a forma de intervenção corretiva.

Dentre as inúmeras virtudes dos discursos derivados da criminologia crítica, uma das mais significativas foi exatamente a de dar visibilidade às formas pelas quais as doutrinas de prevenção especial positiva legitimaram inúmeras práticas autoritárias no interior das instituições totais. Em linhas gerais, a criminologia crítica não apenas demonstrou a total incapacidade de as instituições punitivas preservarem minimamente os direitos das pessoas encarceradas, como revelou a absoluta insuficiência e inaptidão de as práticas correccionistas atingirem os objetivos correccionistas (ressocializadores) projetados pelo *welfarismo* penal (CARVALHO, 2013, p. 80).

Observações empíricas do funcionamento do sistema punitivo demonstram os efeitos deteriorantes e mortificadores da prisão que, além de criar estereótipos que ressignificam a identidade criminosa, realimentam continuamente a violência. Segundo Vera Malaguti Batista,

Estes quadros técnicos, que entram no sistema para “humanizá-lo”, revelam em seus pareceres conteúdos moralistas, segregadores e racistas, carregados daquele olhar lombrosiano e darwinista social erigido na virada do século XIX e tão presente até hoje nos sistemas de controle social (1997, p. 77).

As críticas à ilegitimidade do modelo de prevenção especial positiva são bem contundentes e convergem em apontar a arbitrariedade dos juízos sobre a identidade dos réus ou dos condenados. O sistema correccionista prolifera instrumentos de controle moral que afrontam o paradigma constitucional de tutela dos direitos fundamentais e processos de relegitimação fizeram-se necessários.

(...) deve-se ensaiar uma construção que surja do fracasso de todas as teorias positivas (por serem falsas ou não-generalizáveis) em torno de funções manifestas. Adotando-se uma teoria negativa, é possível delimitar o horizonte do Direito Penal sem que seu recorte provoque a legitimação dos elementos do estado de polícia que lhe toca limitar. A questão é como se obter um conceito de pena sem apelar para suas funções manifestas. A este respeito não é tampouco viável a tentativa de fazê-lo através de suas

funções latentes, porque estas são múltiplas e nós não as conhecemos em sua totalidade (...) (ZAFFARONI; *et. al.*, 2003, p. 98).

Ao longo das últimas três décadas surgiram discursos que tentaram conceber novas formas teóricas de justificação das penas, baseados na renovação ou readequação. Em regra, embora reconheçam a crise do sistema punitivo, são reticentes ou negam a possibilidade de abdicar das fórmulas tradicionais de resposta ao crime, à criminalidade e à pena. A partir da década de 90, o alto impacto dos processos de globalização neoliberal proporcionou, na esfera político-criminal, uma proliferação da lógica punitivista e o incremento dos índices de encarceramento. Em face da pluralidade de perspectivas, apresentou-se grande dificuldade na formação de um conjunto harmônico e homogêneo de teorias contemporâneas da pena.

Nos dizeres de Andrade Neto, “é preciso reafirmar que não só a pena, mas o simples contato com o sistema penal é capaz de produzir a mesma carga estigmatizante e cumprir sobre os indivíduos selecionados as mesmas funções antes referidas” (2015, p. 44).

Rusche e Kirchheimer afirmam que cada sistema de produção produz o seu sistema penal (2004, p. 20), portanto, cada forma econômica de Estado produz a sua teoria da pena. O Estado neoliberal produz a teoria da prevenção geral positiva. Por isso, as teorias jurídico-penais contemporâneas afirmam que a prevenção geral não mais pode ser vista como mera intimidação, mas sim como integração do corpo social em torno do direito.

Esta análise sobre as teorias da pena evidencia que a adoção de determinada perspectiva influencia diretamente no processo político-criminal. Por mais inadequados que possam ser os fins atribuídos ou por mais utópicos que sejam os objetivos designados às penas, os instrumentos dogmáticos do direito penal serão naturalmente moldados a partir destas orientações. Portanto, se a perspectiva que orienta o trabalho é baseada na desconstrução criminológica da pena, se fazem necessários discursos criminológicos críticos e a teoria agnóstica revela-se como um modelo adequado para interpretar o fenômeno punitivo.

1.4 A teoria agnóstica e a desconstrução criminológica da pena

O Direito Penal, historicamente, se instrumentaliza a partir dos fins da pena, independentemente de quais sejam os objetivos punitivos perseguidos, apesar do problema apresentado pela criminologia crítica acerca da (in)adequação dos fins sancionatórios à real experiência punitiva.

Apesar de ser um fenômeno distinto do delito, a pena constitui-se na modernidade como a única resposta jurídica possível em face do reconhecimento da existência do crime. Assim, seja na órbita normativa ou na esfera empírica, a pena criminal apresenta forma e conteúdo distintos das sanções aplicáveis aos ilícitos extrapenais (CARVALHO, 2013, p. 144).

As teorias de justificação trabalhadas no tópico anterior atribuem um fundamento jurídico para a sanção criminal, em contrapartida, a teoria agnóstica trabalha com o fundamento político da pena. Desta forma, há uma quebra no vínculo naturalizado entre crime e pena, havendo uma transferência da sanção criminal para o meio da política. Em consequência, pressupõe a neutralidade do fenômeno punitivo, cujo efeito é reduzir a seletividade penal. Outro pressuposto agnóstico, que deriva do legado proporcionado pela criminologia crítica na análise desmistificadora da experiência punitiva, é o de que a pena, na qualidade de instrumento da política, é um fenômeno que não pode deixar de existir nas sociedades atuais. Importante salientar que o pensamento agnóstico comunga dos ideais abolicionistas de superação da pena criminal, sobretudo na sua espécie carcerária (privação de liberdade).

Uma vez verificada a falibilidade das funções declaradas da teoria da pena (prevenções gerais e especiais), sucumbidas frente às preponderantes funções reais, não declaradas (difusão da violência e da criminalidade, etc.), conforme explicam Zaffaroni e outros: “Não se transpõe esse atoleiro com uma nova teoria punitiva, mas sim apelando para uma teoria negativa ou agnóstica da pena” (2003, p. 98). E concluem que “adotando-se uma teoria negativa, é possível delimitar o horizonte do direito penal sem que seu recorte provoque a legitimação dos elementos do estado de polícia próprios do poder punitivo que lhe toca limitar” (2003, p. 94).

Deste modelo decorre uma finalidade de grande importância: a redução da cultura punitivista. Sem dúvidas, urge sua contenção, pois a experiência punitiva contemporânea aponta para um excesso do poder punitivo e de novos discursos de legitimação. Segundo Carvalho, como expressão da violência política, a pena, na perspectiva agnóstica, é incapaz de cumprir quaisquer funções ou de exercer quaisquer finalidades positivas (2013, p. 149). Ao mesmo tempo que nega a função de legitimação, a teoria negativa ou agnóstica, reconhece a natureza política do fenômeno punitivo.

A partir deste modelo dogmático crítico, objetiva-se a limitação da punitividade, através da manipulação de instrumentos jurídicos pelos atores do sistema penal.

No entanto, para além da discussão entre abolicionismo e justificacionismo – debate que se projeta fundamentalmente nas esferas criminológica e político-criminal -, um discurso comprometido com a efetividade dos direitos humanos não pode eximir-se dos problemas que emergem no campo do direito penal. A expansão do punitivismo torna urgente a construção de alternativas dogmáticas capazes de impor limites ao *potestas puniendi*. A alternativa que reconheçam a ilegitimidade e a crise das teorias da pena e, ao mesmo tempo, sejam instrumentais na contenção dos excessos punitivos. Desta forma, para modelar um discurso dogmático redutor, cabe indagar o tipo de justificação possível desde uma perspectiva negativa (CARVALHO, 2013, p. 150).

Neste diapasão, é imprescindível que sejam propostos instrumentos dogmáticos de redução dos efeitos destrutivos gerados pelo punitivismo, como a seletividade penal, à vulnerabilidade e a ampliação dos níveis de encarceramento. Neste momento destaca-se a importância da atuação dos atores processuais responsáveis pela formação da cultura jurídico-penal, seja no meio acadêmico ou profissional. A instrumentalização de um discurso/prática redutora se realiza a partir da resposta positiva a seguinte indagação: “uma metodologia que permitiu a racionalização do poder punitivo pode ser utilmente empregada na contenção dele, no momento de reconstruir o direito penal liberal a partir de uma teoria negativa da pena?” (ZAFFARONI; *et al.*, 2010, p. 24).

Inspirados nas lições da criminologia crítica, a teoria agnóstica (ou negativa) da pena encontra no garantismo de Ferrajoli pontos de convergência, como o afastamento de todos os modelos justificacionistas, já que são pautados pela lógica punitivista. Nessa perspectiva, o direito e o processo penal são recapitados como

meios estratégicos de uma política humanista preocupada com a redução do sofrimento das pessoas envolvidas no conflito criminalizado.

A bem da verdade, conforme esclarece Ferrajoli “a segurança e a liberdade de cada um são, com efeito, ameaçadas não apenas pelos delitos, mas também, e frequentemente, em medida ainda maior, pelas penas despóticas e excessivas, pelas prisões” (2010, p. 319), e assim, define: “por aquele conjunto de intervenções que se denomina ‘justiça penal’, e que talvez, na história da humanidade, tenha custado mais dores e injustiças do que todos os delitos cometidos” (2010, p. 319).

Enfim, assumir a pena como uma realidade da política permite o desenvolvimento de estratégias de redução de poderes arbitrários e destruidores. Trata-se de uma conscientização da institucionalização deteriorante do cárcere e seus efeitos, a partir de pretensões possíveis e não utópicas.

Com pesar constata-se que esta atitude reacionária ainda está no plano teórico, em contrapartida, ainda é presente e dominante o discurso construído para legitimação do sistema penal. Este discurso tem sido manejado pelo Legislativo, através, por exemplo, da Lei Maria da Penha, pelo Judiciário, através de suas decisões e pelo Executivo, através das políticas públicas. Dando sequência, no capítulo seguinte, faz-se necessária a análise histórica das formas de resolução dos conflitos domésticos no Brasil, passando pelos Juizados Especiais Criminais, criados pela Lei nº 9.099/1995, até o advento da Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei “Maria da Penha”.

2 DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS ÀS VARAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: UM ESTUDO DAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS DOMÉSTICOS

2.1 O modelo de justiça criminal (re)definido pela Lei nº 9.099/1995

Os Juizados Especiais Criminais, tendo surgido sob a ideologia da conciliação e da dispersão para desafogar o judiciário, acabaram abrindo as portas da justiça penal a uma conflitualidade antes abafada nas delegacias, e para qual o Estado é chamado a exercer um papel de mediador, mais do que punitivo. Com a promessa de resolver disputas por meio da comunicação e do entendimento, e permitindo uma intervenção menos coercitiva e mais dialógica, em um espaço estrutural (a domesticidade, os relacionamentos interpessoais) que antes ficava à margem da prestação estatal de justiça, a informalização da justiça penal pode ser um caminho para o restabelecimento do diálogo, contribuindo para reverter a tendência de dissolução dos laços de sociabilidade no mundo contemporâneo (AZEVEDO, 2001, p. 107).

Sob o signo despenalizador do princípio da intervenção mínima, do uso da prisão como *ultima ratio* e da busca de penas alternativas a ela, em 1995, foi promulgada a Lei nº 9.099 que implementou os Juizados Especiais Estaduais.

No que diz respeito à esfera da justiça criminal, o escopo principal da nova legislação consiste em promover o “desafogamento” do sistema e aumentar o acesso da população à justiça, por meio da aplicação dos princípios da oralidade, celeridade, economia processual, informalidade e simplificação do processo. Estes objetivos aplicam-se a todos os crimes e contravenções penais aos quais o Código Penal e a Lei¹⁰ de Contravenções Penais prevêem a pena máxima de até dois anos de reclusão ou detenção, conforme o art. 61, da Lei 9.099/1995, denominados como de “menor potencial ofensivo”.

A Lei 9.099/1995, de 26.09.1995, como se percebe, inovou profundamente nosso ordenamento jurídico-penal. Cumprindo-se uma determinação

¹⁰ A lei 9.099/95 apresentou diversas modificações no Direito Penal e no Direito Processual Penal, entre elas estão: a substituição do inquérito policial pelo termo circunstanciado, abreviando a fase policial e remetendo de forma mais rápida o procedimento para a esfera do Juizado; a figura do termo de compromisso, que evita a fiança e a prisão em flagrante nas infrações de menor potencial ofensivo; e, ainda, a criação do procedimento sumaríssimo, que concentra todos os atos instrutórios, os debates orais e a prolação da sentença em um único momento, que é a audiência de instrução e julgamento, privilegiando o princípio da oralidade (MELLO, 2015, p. 78).

constitucional (CF, art. 98, I), foi posto em prática (se bem que ainda de modo precário, em razão da não criação formal dos Juizados) um novo modelo de Justiça criminal. É uma verdadeira revolução (jurídica e de mentalidade), porque se quebrou a inflexibilidade do clássico princípio da obrigatoriedade da ação penal. Abriu-se no campo penal certo espaço para o *consenso*. Ao lado do clássico princípio da verdade material, agora temos que admitir também a verdade *consensuada* (GRINOVER, 1997, p. 38).

Assim, a referida lei foi sendo descrita como consequência de um movimento de auto reforma do Judiciário e que se apoiou no Direito Penal mínimo, cuja base é proporcionar pequenas intervenções estatais e grandes garantias.

A teoria do Direito Penal mínimo representa uma proposta de política criminal alternativa na perspectiva de criminologia crítica. Trata-se, sobretudo, de um programa de contenção da violência punitiva através do direito baseado na mais rigorosa afirmação das garantias jurídicas próprias do Estado de Direito e dos direitos humanos de todos os cidadãos, em particular das vítimas, processados e condenados pelo sistema de justiça penal. Seu programa consiste numa ampla e rigorosa política de descriminalização e, numa perspectiva final, na superação do atual sistema de justiça penal e sua substituição por formas mais adequadas, diferenciadas e justas de defesa dos direitos humanos frente à violência (BARATTA, 1993, p. 56).

Celmer analisa o Direito Penal mínimo como uma corrente intermediária entre o realismo e o abolicionismo.

Essa teoria critica o Direito Penal com um olhar abolicionista, mas entende ser necessário uma política que se situe entre as ideias abolicionistas e a realidade. Para tanto, defende um Direito Penal mínimo e limitado por princípios legais (materiais e instrumentais) e pessoais (responsabilidade pelo fato) cuja missão deve ser a de assegurar os direitos humanos (CELMER, 2015, p. 115-116).

E ainda a respeito da polêmica entre abolicionismo e garantismo, Vera Andrade pondera o seguinte:

O minimalismo de Ferrajoli, ao contrário, se propõe como fim, e neste sentido polemiza com o abolicionismo, e de certo modo contribuiu para vulgarizar a oposição abolicionismo x garantismo, que não tem lugar quando se abre o leque minimalista; quando se tem por referência outros modelos e outros pressupostos analíticos. No campo da prática, no entanto, abolicionismos e minimalismos oferecem ferramentas de trabalho preciosíssimas para ser apropriadas cotidianamente, na prática do sistema, em todos os níveis, e na militância societária, para conter violência e

proteger direitos humanos, aqui e agora, relativamente a todas as ações e decisões do sistema, mas também para avançar (2006, p. 473).

Dentre as mudanças adotadas pela nova legislação, o emprego de medidas despenalizadoras é a mais importante. A nova lei propõe a composição civil (extingue a punibilidade); transação penal (aplicação de penas alternativas ou de multas); e a suspensão condicional do processo.

A audiência preliminar, que se destina à tentativa de conciliação¹¹, compõe-se de três fases: composição dos danos civis¹²; transação penal; e oferecimento oral da denúncia.

A conciliação é admitida nos crimes de menor potencial ofensivo, desde que sejam de ação privada ou pública condicionada à representação. Significa dizer que só cabe conciliação, nos termos do art. 74 da lei 9.099/95, quando a vítima precisa manifestar a sua vontade para o início da ação penal, seja por meio da queixa-crime ou da representação. É um momento entre a vítima e o autor do fato, intermediado por um juiz ou um conciliador, que tentará compor um acordo entre as partes. Nesta fase, não existe nenhuma acusação formal, constituindo-se em uma etapa meramente administrativa, e existindo a conciliação, fica extinta a punibilidade sem ter iniciado a própria ação penal (MELLO, 2015, p. 89).

A composição dos danos pode ocorrer entre o autor do fato, seu representante legal ou responsável civil e a vítima ou seu representante legal. Havendo divergência, deve prevalecer a vontade do ofendido. Acordada a composição civil, será ela reduzida a termo e homologada pelo próprio juiz penal. Não havendo acordo entre as partes, deve prosseguir-se na audiência preliminar, passando à fase em que se possibilita a transação. A transação penal é um instrumento de política criminal de que dispõe o Ministério Público para, entendendo

¹¹ Merece destaque, no entanto, a crítica feita pela Profa. Dra. Marília Montenegro, acerca dos problemas existentes na operacionalização da tentativa de conciliação nos Juizados. “Dois problemas podem ser apontados à conciliação: o primeiro é que ela é realizada dentro de um Juizado Criminal, e o segundo, é a figura do conciliador. De uma forma geral, as pessoas que exercem tal cargo não estão preparadas para fazê-lo, pois são, em sua grande parte, bacharéis em Direito sem nenhuma preparação, salvo a legal, para exercer a atividade” (MELLO, 2015, p. 91). Enfim, se há a possibilidade de reparação do dano, esta conciliação poderia ser realizada fora do Juizado Criminal, ou seja, fora da esfera penal.

¹² Sobre a composição de danos como uma inovação no Direito Penal, Paulo de Tarso Brandão tece as seguintes considerações: “Na verdade, o que a Lei nº 9.099/95 inseriu na legislação brasileira como novidade foi somente a circunstância de trazer para dentro de um espaço privilegiado de debate a possibilidade extraprocessual de resolução de conflito que é normal nos casos de ação penal privada ou de ação pública condicionada. No entanto, fora do espaço criado pela lei objeto dessas considerações não há qualquer diferença com o que ocorreria antes do advento da lei ou que ainda ocorre nos casos que envolvam infrações penais que estão de fora do âmbito de menor potencial ofensivo” (1999, p. 144).

conveniente ou oportuna a resolução rápida do litígio penal, propor ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação sem denúncia e instauração do processo, de pena não privativa de liberdade (PAZZAGLINI FILHO, 1999, p. 49).

Segundo Mello, a transação penal, instituto presente no art. 76, da Lei nº 9.099/95,

É uma verdadeira antecipação da pena, pois a lei apresenta a possibilidade para o autor do fato escolher entre ser denunciado, iniciando um processo criminal que ao final pode gerar a sua absolvição ou condenação ou o cumprimento de uma pena antecipada, que pode ser restritiva de direitos ou multa. Obviamente, neste caso, a lei não poderia apresentar a previsão de uma pena privativa de liberdade, pois afrontaria todos os princípios penais constitucionais a previsão de uma pena dessa natureza sem processo (MELLO, 2015, p. 82).

Criou a Lei nº 9.099/95 mais um instituto de “despenalização” indireta, processual, a fim de se evitar, nos crimes de menor gravidade, a imposição ou a execução da pena: a suspensão condicional do processo.

A suspensão condicional do processo, também chamada *sursis* processual, evita que o processo chegue aos seus ulteriores termos, suspendendo a própria ação por um período de prova, que no Direito brasileiro pode variar entre 2 (dois) e 4 (quatro) anos, e terminado esse período ocorre a extinção da punibilidade, sem o julgamento do mérito. Não existe assunção de culpa e nem sentença condenatória (MELLO, 2015, p. 86).

Na suspensão condicional do processo o que se suspende é o próprio processo, *ab initio*. Trata-se da paralisação do processo, com potencialidade extintiva da punibilidade, caso todas as condições acordadas sejam cumpridas, durante o período de prova (OLIVEIRA, 2001, p. 73). É um instituto jurídico que tem por finalidade evitar a aplicação da pena privativa de liberdade nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano.

Ao contrário do que se esperava, essa lei não diminuiu significativamente os processos nas varas criminais.

A popularização de expressões como Direito Penal mínimo e Direito Penal da *ultima ratio*, que derivam dos princípios da intervenção mínima¹³, da

¹³ Segundo Luiz Luisi esse princípio surgiu com a “Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu artigo 8º determinou ‘A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias’... Punha-se, assim, um princípio orientador e limitador do poder criativo do crime. Surgia o princípio da necessidade, ou da intervenção mínima, preconizando que só se legitima a criminalização de um fato se a mesma constitui meio necessário para a proteção de um

fragmentariedade e da subsidiariedade¹⁴, é bastante discutida e aplaudida por vários autores no Brasil. Muitas das “reformas” realizadas nos últimos anos, na legislação brasileira, declaravam a “flexibilização do Direito Penal” e, principalmente, a redução da pena privativa de liberdade. A prática, porém, demonstra que o Direito Penal não sofreu redução. Ao contrário, vive uma expansão tanto na sua esfera “dura”, o Direito Penal tradicional da pena privativa de liberdade; quanto na sua esfera “flexível”, o Direito Penal das penas alternativas e das medidas despenalizadoras (MELLO, 2015, p. 61).

Os juizados introduziram ao judiciário uma infinidade de infrações que antes, como demonstrou Luciano Oliveira no seu trabalho intitulado “Sua excelência o comissário”, ficavam na esfera policial, o que acarretou a redução da arbitrariedade e da seletividade exercidas nas delegacias (2004, p. 28). Segundo Koerner, a seletividade do sistema, antes exercida pela polícia agora é colocada nas mãos da vítima/denunciante. Esta faz a comunicação da ocorrência de que resulta um termo circunstanciado, o qual só terá seguimento com a representação da vítima (2000, p. 18)¹⁵.

A partir de uma análise crítica, pode-se dizer que a Lei nº 9.099/95 reinseriu no Direito Penal condutas que tinham sido descriminalizadas de fato durante décadas, pela sua pouca importância somada à sobrecarga do próprio sistema. É o caso das contravenções penais e de uma diversidade de crimes espalhados no Código Penal e nas leis extravagantes, pouco lembrados até o advento dos Juizados Especiais Criminais. Este, então, ampliou a força repressiva do Estado punindo seletivamente as infrações menores.

Os juizados especiais criminais -, articulados nos grandes centros urbanos com agências policiais, não deixou de ser o elixir que ressuscitou uma fauna delituosa meio em extinção, aquelas contravenções e aqueles pequenos crimes para os quais já não se dava importância, à mingua de burocracia; as malhas da rede diminuíram (ZAFFARONI; *et. al.*, 2003, p. 487).

determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção se revelam suficientes para a tutela desse bem, a criminalização é incorreta. Somente se a sanção penal for instrumento indispensável de proteção jurídica é que a mesma se legitima” (LUISI, 2003, p. 38-39).

¹⁴ Segundo Nilo Batista: “a subsidiariedade do Direito Penal, que pressupõe sua fragmentariedade, deriva de sua consideração como ‘remédio sancionador extremo’, que deve, portanto, ser ministrado apenas quando qualquer outro se revele ineficiente; sua intervenção se dá ‘unicamente quando fracassam as demais barreiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do direito” (1988, p. 86-87).

¹⁵ Esse trabalho demonstra que, depois da criação dos Juizados Especiais Criminais em Porto Alegre, o número de processos nas varas criminais dessa cidade não diminuiu. O dado trazido nesse trabalho pode ser olhado de duas formas: a primeira é que um número maior de pessoas passou a ter acesso ao judiciário (neste caso, as vítimas); e a segunda é que o Direito Penal passou a exercer seu controle em um número maior de pessoas, só alterando o local onde será exercida a seletividade que deixou as delegacias e passou para as mãos das vítimas e dos juizados.

Trazendo os Juizados Especiais para a realidade da violência doméstica, importante se faz esclarecer que, conforme resultados já encontrados¹⁶ e os que serão trabalhados adiante, os crimes cujas mulheres são vítimas tratam-se, majoritariamente, de ameaças, lesões corporais leves e crimes contra a honra. Por serem delitos com pena igual ou inferior a 2 anos, passaram a ser nomeados como crimes de menor potencial ofensivo e, portanto, julgados no âmbito dos Juizados Especiais Criminais. “Os crimes de ameaças e lesões corporais que passaram a ser julgados pela “nova” Lei são majoritariamente cometidos contra as mulheres e respondem por cerca de 60% a 70% do volume processual dos Juizados” (CAMPOS; CARVALHO, 2006, p. 412). Em 2007 foi inaugurado no Recife o I Juizado de Violência Doméstica, nos termos da Lei nº 11.340/2006.

Constatou-se, portanto, um paradoxo, pois a família, espaço de proteção onde laços de amor e afeto são construídos, revelou-se, também, um local de violência e violação (MEDEIROS, 2015, p. 21). No contexto da violência doméstica, então, o homem, marido e companheiro passou a ser confundido com o agressor (ANDRADE, 2005, p. 95).

Os casos de violência doméstica foram, portanto, deslocados das Delegacias Especializadas (DEAMs) para os Juizados Especiais Criminais. Estas delegacias ficaram apenas responsáveis pelos encaminhamentos desses casos de “violência conjugal” aos JECrims. As questões e problemas daí originados fizeram com que os Juizados Especiais Criminais sofressem críticas constantes do movimento feminista sobre a forma como os casos de “violência conjugal” eram tratados nas salas de audiências (ROMEIRO, 2009, p. 54-55).

O processamento dos casos de violência conjugal contra a mulher pelos juizados especiais criminais (Lei 9.099/95) gerou opiniões diversas tanto no movimento feminista quanto entre as pesquisadoras. Algumas perceberam os juizados especiais criminais como benéficos à luta das mulheres por dar visibilidade ao problema da violência conjugal, que antes não chegava ao âmbito judicial; outras entenderam que os juizados ampliaram a rede punitiva estatal, pois judicializou condutas que antes não chegavam até o judiciário e que, em muito pouco, contribuíram para a diminuição do

¹⁶ “A Lei nº 9.099/95 instituiu os Juizados especiais cíveis e criminais, esse último, até o advento da lei 11.340/2006, tratava das infrações de maior incidência na esfera da violência doméstica e familiar, que são a lesão corporal leve, a ameaça e a injúria [...]” (MELLO, 2015, p. 126). “[...] a pesquisa aponta que praticamente todas (99,5%) as infrações penais que foram processadas na VVDFMR se encaixam no conceito de baixa lesividade descrito na Lei nº 9.099/95, dentre as quais se destacam a ameaça (55%) e as lesões corporais leves (23%)” (MEDEIROS, 2015, p. 135).

problema da violência conjugal, já que as taxas de impunidade não foram alteradas (CELMER, 2015, p. 117).

Outra questão diz respeito às medidas não penalizadoras adotadas pelos juizados criminais. Parcela significativa da população voltou-se contra estas medidas por acreditar que estas não tratavam com devida importância a violência doméstica. O julgamento da violência de gênero nos JECrims, desconsidera o bem jurídico tutelado e, por conseguinte, não compreende a natureza diferenciada deste conflito. A falta de capacidade de escuta dos operadores do Direito potencializou as angústias das partes envolvidas, trazendo como consequência a banalização da violência de gênero, tanto pelo procedimento inadequado como pelas condições impostas na composição civil e na transação penal (CAMPOS; CARVALHO, 2006, p. 419-420).

Ocorre que o posicionamento político-ideológico que defendeu a criminalização¹⁷ da violência doméstica e familiar contra a mulher e o recrudescimento das normas penais e processuais penais no enfrentamento dessa violência tendeu por afastar a aplicação dessas medidas despenalizadoras por tê-las como representação de impunidade. O principal argumento para essa postura se funda, em síntese, na banalização do crime praticado contra a mulher, decorrente da brandura da resposta penal proposta pela Lei nº 9.099/95, de modo que além de não contribuir para a prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher, têm contribuído para exacerbar o sentimento de impunidade e alimentar o preconceito e a discriminação contras as mulheres na sociedade brasileira (CUNHA, 2009, p. 116).

Neste contexto de aparente aumento dos casos de violência doméstica contra a mulher, suposta incapacidade dos Juizados Especiais em julgar casos de violência doméstica contra a mulher e conseqüente insatisfação de parte da população, surgiu a Lei nº 11.340/2006.

Antes de analisar as principais mudanças introduzidas pela Lei nº 11.340/2006 no que diz respeito às medidas apresentadas como formas de resolução de conflitos domésticos, é preciso entender a importância dos movimentos feministas brasileiros e seus respectivos processos de construção.

¹⁷ Criminalização é, por definição, uma atividade seletiva, na medida em que os comportamentos objeto de proibição – e, por consequência, aqueles que mais comumente nele incorrem – são escolhidos em um universo imensurável de fatos abstratos, mediante critérios essencialmente políticos, no sentido coativo deste adjetivo (MELO GOMES, 2015, p. 116).

2.2 O espaço dos feminismos

2.2.1 As estratégias de empoderamento dos movimentos feministas brasileiros

É inegável que o feminismo como teoria e prática vem desempenhando um papel fundamental em nossas lutas e conquistas, e à medida que, ao apresentar novas perguntas, não somente estimulou a formação de grupos e redes, também desenvolveu a busca de uma nova forma de ser mulher. Ao centralizar suas análises em torno do conceito do capitalismo patriarcal (ou patriarcado capitalista), evidenciou as bases materiais e simbólicas da opressão das mulheres, o que constitui uma contribuição de crucial importância para o encaminhamento das nossas lutas como movimento. Ao demonstrar, por exemplo, o caráter político do mundo privado, desencadeou todo um debate público em que surgiu a tematização de questões totalmente novas – sexualidade, violência, direitos reprodutivos, etc. – que se revelaram articulados às relações tradicionais de dominação/submissão. Ao propor a discussão sobre sexualidade, o feminismo estimulou a conquista de espaços por parte de homossexuais de ambos os sexos, discriminados pela sua orientação sexual (Vargas). O extremismo estabelecido pelo feminismo fez irreversível a busca de um modelo alternativo de sociedade. Graças a sua produção teórica e a sua ação como movimento, o mundo não foi mais o mesmo (GONZALEZ, 2009, p. 2).

O feminismo, como movimento social, é essencialmente moderno; surge no contexto das ideias iluministas e das ideias transformadoras da Revolução Francesa. Desde os primórdios da Revolução Francesa, no século XVIII, é possível identificar mulheres, que de forma mais ou menos organizada, lutaram por seu direito à cidadania, a uma existência legal fora da casa, único lugar em que tinham algum tipo de reconhecimento como esposas e mães. No entanto, os movimentos feministas só passaram a ganhar reconhecimento e a se organizarem no Brasil, a partir da década de setenta, empreendendo muitas lutas em favor da emancipação e da igualdade entre os sexos (ANDRADE, 2003a, p. 133-134).

O feminismo busca a transformação de um nascer mulher, para um tornar-se “mulher”¹⁸, baseando-se no enfrentamento das questões de gênero, um termo identificado como categoria de análise para demonstrar e sistematizar as relações de dominação e subordinação, que envolvem homens e mulheres, em que aqueles se impõem sobre estas (TELES, 2003, p. 16).

¹⁸ Paráfrase à famosa assertiva de Simone de Beauvoir em “O Segundo Sexo” que identifica a construção social do gênero como meio de estabelecimento das divisões sociais.

Sobre a construção do conceito de gênero Joan Scott destaca:

Na sua utilização mais recente, “gênero” parece primeiro ter feito sua aparição entre as feministas americanas que queriam insistir sobre o caráter fundamentalmente social das distinções fundadas sobre o sexo. A palavra indicava uma rejeição ao determinismo biológico implícito no uso de termos como “sexo” ou “diferença sexual”. O gênero enfatizava igualmente o aspecto relacional das definições normativas da feminilidade. Aquelas que estavam preocupadas pelo fato de que a produção de estudos femininos se centrava sobre as mulheres de maneira demasiado estreita e separada utilizaram o termo “gênero” para introduzir uma noção relacional em nosso vocabulário de análise (SCOTT, 1990, p. 5).

A perspectiva de gênero para a mulher enquanto sujeito político pode ser sintetizada: “Para nós, trata-se de uma categoria de análise sobre como se constroem e se manifestam as relações de poder na sociedade, fundamentadas na percepção das diferenças entre os sexos” (LARANJEIRA, 2008, p. 13).

O movimento de mulheres do Brasil é um dos mais respeitados do mundo e referência fundamental em certos temas do interesse das mulheres no plano internacional. É também um dos movimentos com melhor performance dentre os movimentos sociais do país. Fato que ilustra a potência deste movimento foram os encaminhamentos da Constituição de 1988, que contemplou cerca de 80% das suas propostas, o que mudou radicalmente o *status* jurídico das mulheres no Brasil. A Constituição de 1988, entre outros feitos, destituiu o pátrio poder. Esse movimento destaca-se, ainda, pelas decisivas contribuições no processo de democratização do Estado produzindo, inclusive, inovações importantes no campo das políticas públicas. Destaca-se, nesse cenário, a criação dos Conselhos da Condição Feminina – órgãos voltados para o desenho de políticas públicas de promoção da igualdade de gênero e combate à discriminação contra as mulheres. A luta contra a violência doméstica e sexual estabeleceu uma mudança de paradigma em relação às questões de público e privado. A violência doméstica tida como algo da dimensão do privado alcança a esfera pública e torna-se objeto de políticas específicas (CARNEIRO, 2003, p. 1).

As ideias feministas partem do pressuposto de que a sociedade patriarcal sempre usou a violência como mecanismo de contenção da mulher no âmbito privado, em que o homem, dominando-a, impunha-lhe o regramento da vida, subordinando as potencialidades femininas às pretensões culturais patriarcais em que homem e mulher exerciam papéis sociais definidos.

Sobre o patriarcado, Saffioti apresenta a seguinte compreensão: “As relações hierárquicas entre os homens, assim como a solidariedade entre eles existente, capacitam a categoria constituída por homens a estabelecer e a manter o controle sobre as mulheres” (2004, p. 104).

Não obstante a realidade patriarcal, um dos anseios dos movimentos feministas é o da libertação das mulheres de seus cativeiros privados ou públicos e da luta pela igualdade entre homens e mulheres. Maria Betânia Ávila resume bem o propósito, “O feminismo, como movimento político, nasce confrontando a relação entre liberdade pública e dominação privada” (2007, p. 6).

As dimensões das relações na sociedade inferiorizaram a mulher, tendo em vista os pilares de seus estabelecimentos: o patriarcalismo e o capitalismo. Reservaram-se a elas os aspectos estáticos e privados, em razão de um controle social neutralizado, que reflete padrões e comportamentos construídos e aceitos culturalmente. O poder exercido sobre as mulheres é reflexo de fundamentos ideológicos e não naturais e condiciona a repartição dos recursos e a posição superior de um dos sexos (BARATTA, 1999, p. 19), estabelecendo, assim, limites específicos para as mulheres exercerem sua cidadania e autonomia.

A violência doméstica, como exemplo dessa subordinação tem fundamento em causas eminentemente sociais.

Segundo Maria Berenice Dias

Ninguém duvida que a violência sofrida pela mulher não é exclusivamente culpa do agressor¹⁹. A sociedade ainda cultiva valores que incentivam a violência, o que impõe a necessidade de tomar a consciência que, na verdade, a culpa é de todos. O fundamento é cultural e decorre da desigualdade no exercício do poder, que levam a uma postura de dominante e dominado. [...] Daí o absoluto descaso de que sempre foi vítima a violência doméstica (2010, p. 18).

O movimento feminista, em contrapartida aos modelos e padrões que vitimizam e exercem opressão sobre as mulheres, objetiva estabelecer uma “reconstrução social do gênero” (BARATTA, 1999, p. 22) a fim de garantir espaços sociais, políticos e econômicos através de práticas cidadãs e democráticas.

A história das “mulheres” como novo sujeito social, entendidas assim como um movimento, um grupo de transformação social, é marcada por uma série de barreiras e preconceitos, baseados em apenas uma característica: ser do sexo (biológico) feminino, ter nascido mulher.

O feminismo tornou notória essa discussão, debatendo sobre sexualidade, divisão doméstica do trabalho e família. Foi desde o movimento feminista

¹⁹ Entretanto, não se quer dizer com isso que se assume uma postura de considerar a mulher como corresponsável pelas agressões, assim como propõem parcela da vitimodogmática.

que essas áreas passaram a integrar as pautas políticas. Ao trazer à baila tais questões, o feminismo auxiliou a colocar em xeque a família patriarcal, estrutura fundamental da modernidade (CELMER, 2015, p. 49).

Na esteira das evoluções dos direitos das mulheres, salienta-se a importância do feminismo brasileiro na realização de políticas públicas a fim de estabelecer cidadania e democracia. Sabe-se, ademais, que a luta dos movimentos feministas são contínuas e árduas, pois as injustiças e mazelas causadas em nossa sociedade como consequência de uma colonização patriarcal capitalista fragmentam-se no espaço e no tempo, atingindo gerações. A “cartografia da opressão nunca está terminada, nem mesmo agora” (CAMURÇA, 2007, p. 15).

O ano de 1975 tem sido considerado um momento inaugural do feminismo brasileiro. Até então o movimento estava restrito a grupos muito específicos, fechados e intelectualizados, chegando mesmo a se configurar mais como uma atividade privada, que acontecia na casa de algumas pessoas.

Todavia, os interesses do movimento feminista da década de 70 já não correspondiam mais aos da maioria das mulheres, ou porque já tinham sido atendidos, ou porque as mulheres pretendiam debater assuntos mais específicos sobre a condição feminina, como sexualidade, direito ao corpo e violência doméstica (MANINI, 2011, p. 56).

Neste sentido, a década de 80 foi um marco para o movimento feminista e, inclusive, para a democratização do país. Surgiram pelo Brasil inúmeras organizações de apoio à mulher vítima de violência; a primeira delas foi a SOS Mulher, inaugurada no Rio de Janeiro em 1981. A trajetória desse tipo de ação feminista é particularmente interessante na medida em que aponta para uma tendência que será predominante no movimento na década de 1980. O objetivo dos SOS Mulher era constituir um espaço de atendimento de mulheres vítimas de violência e também um espaço de reflexão e de mudança das condições de vida dessas mulheres. No entanto, logo nos primeiros anos, as feministas entraram em crise, pois seus esforços não resultavam em mudanças de atitude das mulheres atendidas, que, passado o primeiro momento de acolhimento, voltavam a viver com seus maridos e companheiros violentos, não retornando aos grupos de reflexão promovidos pelo SOS Mulher.

Em verdade, esses movimentos, em todos os países, sempre estiveram comprometidos com o combate a todas as formas de discriminação e opressão,

sobretudo, as que eram julgadas resultantes das relações de gênero (RORIZ, 2010, p. 41).

A partir de 1985, a questão da violência contra a mulher toma outros rumos com a criação da primeira delegacia especializada. As DEAMs – Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher - constituíram política pública de combate e prevenção à violência contra a mulher no Brasil, especialmente a violência conjugal (MORAES; SORJ, 2009, p. 14).

Foram provenientes da intensa demanda de movimentos feministas que denunciavam a impunidade dos casos de violência contra a mulher no âmbito doméstico e pediam o reconhecimento, pelo Estado brasileiro, da questão como um problema social. Segundo Izumino, “se por um lado parece haver consenso de que as DEMs deram visibilidade ao problema, há também muita polêmica em torno da forma como essas Delegacias funcionam” (2002, p. 285). Diversas práticas de violência contra a mulher se tornaram visíveis para a sociedade brasileira devido ao inegável crescimento verificado no número de registros policiais realizados nestas especializadas. Em contrapartida, a apropriação do conflito pelo Estado provocava um certo distanciamento das feministas, que não acreditavam que a criminalização seria suficiente para resolver seus problemas.

Embora seja inegável a contribuição das DEAMs para a visibilidade da violência contra as mulheres e a quebra de tabus em torno deste problema social, a literatura também mostrou que este reconhecimento não se deu de forma consensual, nem linear. Enquanto proposta política, ao longo dos anos 1980/1990 o que se observou foi a existência de uma experiência de enfrentamento à violência bastante fragmentada, centrada especialmente nas DEAMs. Em alguns municípios, estas delegacias contavam com a parceria de casas de abrigo e centros de referência, mas na maior parte das vezes tiveram uma atuação isolada.

Como forma de superar esse isolamento muitas delegacias buscaram alternativas para efetivar o projeto de atenção integral proposto no primeiro modelo formulado, oferecendo além do atendimento policial a orientação psicológica e social. Contudo, nem sempre essas alternativas ocorreram em condições adequadas de implementação gerando críticas ao tipo de atendimento que era oferecido às mulheres.

A função legal de usar o poder policial para reduzir tais violências não estava sendo e nem poderia ser cumprida, pois os anseios dessas vítimas,

contraditoriamente à expectativa feminista, eram apenas de não serem mais agredidas.

Segundo asseveram Aparecida Fonseca e Bila Sorj:

O uso das DEAMs pelas mulheres parece seguir uma lógica diversa da lógica da instituição policial e da inspiração do movimento feminista, uma vez que a mais frequente motivação das mulheres em procurar as delegacias especializadas consiste em usar o poder policial para renegociar o pacto conjugal e não para criminalizar o parceiro. [...] a polícia é procurada, predominantemente, como forma extraoficial de arbitragem com vistas à renegociação dos pactos domésticos (2009, p. 14).

Essas delegacias se popularizaram por todo o país e, em 1992, já somavam 141, nas mais diversas regiões.

O Congresso Nacional, em 1985, criou o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) e, pela primeira vez na história do Brasil, teve uma representação mais significativa de mulheres. Neste momento, deu-se início a um grande movimento de luta pelos direitos das mulheres, o que ficou conhecido como “O Lobby do Batom”.

Foi um movimento de sensibilização dos deputados e senadores sobre a relevância de considerar as demandas das mulheres, para a construção de uma Carta Magna verdadeiramente cidadã e democrática. [...] depois de 21 (vinte e um) anos de um regime totalitário, tinha o compromisso histórico de restaurar os alicerces legais da democracia, da justiça social e da igualdade de gênero, raça e etnia. Ao mesmo tempo em que O Lobby do Batom operava dentro do Congresso, o CNDM também estava voltado para a sensibilização do público em geral, para que a sociedade compreendesse e apoiasse nossa demanda (PITANGUY, p. 2-3).

Os períodos que antecederam as eleições, assim como o da constituinte, foram marcados pelo movimento feminista, com campanhas e *slogans* que demonstravam o interesse das mulheres de serem assistidas por leis, reconhecendo a igualdade entre os gêneros.

Ocorre, porém, que o pensamento feminista está longe de constituir um todo unificado, apesar de alguns dos pilares serem comuns, a exemplo da consciência da subordinação universal feminina – pois, embora haja diferenciação em razão do lugar e do tempo, o papel subordinado da mulher parece ocorrer em todos os períodos e partes das civilizações. De um lado existia a luta política de reconhecimento da igualdade e de outro a luta pela criminalização da violência

doméstica para fazer valer “os direitos humanos das mulheres”, vez que a questão da violência doméstica e familiar contra a mulher ganhou especial destaque, pois foi sempre percebida como um problema próprio das relações de dominação entre os gêneros.

É conveniente perguntar qual é a posição das diversas associações feministas, para tentar combater a imagem das feministas como um grupo homogeneamente punitivista. A imagem deste estilo de feminismo punitivo existe em numerosos grupos feministas, que trabalham diretamente com as mulheres maltratadas, os quais têm uma atitude profundamente ambivalente com relação à intervenção penal e são conscientes dos riscos e custos da utilização do sistema de justiça criminal. Em consequência, as campanhas do feminismo oficial, exigindo penas mais severas têm tropeçado com as críticas dos próprios grupos feministas, que alertam que recorrer ao sistema de justiça criminal deve ser uma medida excepcional e que, quando se trata de mulheres, elas estão mais interessadas na proteção do que na punição (LARRAURI, 2011, p. 3).

A existência de diversas correntes feministas, portanto, deve ser considerada cada vez que se recorre ao estereótipo “das” feministas, como um bloco homogêneo, a fim de evitar contradições.

Dando continuidade ao estudo do direito das mulheres, no Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, foi declarada a igualdade formal entre os sexos e rejeitada qualquer forma de discriminação resultante da opção sexual.

Na história do direito brasileiro, a mulher, legalmente, só foi equiparada ao homem com o advento da Constituição Federal de 1988, antes disso o direito apresentava a mulher com um *status* inferior ao do homem, o que gerou repercussões no âmbito do seu tratamento jurídico-penal (MELLO, 2007, p. 440).

Ressalte-se que, no Brasil, episódios de violência contra a mulher que envolviam pessoas de classes mais abastadas e que tiveram grandes repercussões na mídia foram decisivos para que houvesse muitas manifestações feministas contra essa forma de violência. O caso mais conhecido foi o do homicídio de Ângela Diniz cometido por Doca Street, episódio que deflagrou campanhas por todo país com o slogan “Quem ama não mata”, visando destruir a tese de legítima defesa da honra e a impunidade em todas as formas de violência contra a mulher (CAMPOS, 2003, p. 134).

Assim, estrategicamente, as feministas buscaram publicizar essa forma de conflito, com o objetivo de trazer a questão, antes mantida no espaço privado, para a pauta das políticas públicas, por entender que o espaço privado é, por excelência, um espaço de dominação (RORIZ, 2010, p. 42).

Nesse diapasão, é importante esclarecer que o conceito de violência contra a mulher é comumente entendido como violência de gênero:

A violência de gênero pode ser entendida como “violência contra a mulher”, expressão trazida à tona pelo movimento feminista nos anos 70, por ser esta o alvo principal da violência de gênero. Enfim, são usadas várias expressões e todas elas podem ser sinônimos de violência contra a mulher. A violência de gênero ou contra a mulher está de tal forma arraigada na cultura humana que se dá de forma cíclica, como um processo regular com fases bem definidas: tensão relacional, violência aberta, arrependimento e lua-de-mel (TELES, 2003, p. 19).

Essa opção, por identificar ambos os conceitos – violência contra a mulher e violência de gênero – busca afirmar que as mulheres são violentadas em razão da hierarquia presente na relação homem-mulher, pela qual se busca submeter a mulher, tolhendo-lhe qualquer iniciativa de autonomia. Além disso, dá à mulher a condição de única vítima nas relações de gênero.

Do ponto de vista prático, a principal estratégia defendida pelos movimentos feministas oficiais, principalmente na Europa e nos Estados Unidos da América, para responder a violência doméstica e familiar contra a mulher, foi a da criminalização das condutas violentas.

Desde essa perspectiva Nietzscheana, seria possível dizer que o movimento feminista, ao apoiar uma legislação penal mais rigorosa para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, demonstra um posicionamento repleto de ressentimento, ou seja, de desejo de não esquecer. Todavia, é a dor que melhor mantém o fato na memória, então, para o esquecimento não acontecer, legislação penal mais severa, cada vez em doses maiores (CELMER, 2015, p. 126).

No Brasil, essa tendência mundial foi repetida e já está recepcionada por várias normas penais. Vera Andrade destaca que na década de oitenta, essas feministas sustentaram não estar somente interessadas no castigo, mas no caráter declaratório do Direito Penal de difundir os valores da moral feminista (2003a, p. 83-84).

A retribuição do mal causado pelos homens na violência doméstica e familiar era o principal objetivo das feministas, embora acreditassem também ser possível com o Direito Penal alcançar uma mudança de consciência e atitude masculinas.

Muito embora existam inúmeras divergências entre feministas e operadores do direito quanto a melhor maneira de enfrentar as violências estabelecidas em razão do gênero, eles convergem em um aspecto: a violência doméstica precisa de um atendimento específico pelo Estado (ROMEIRO, 2009, p. 49), pois este tipo de violência abarca uma série de complexidades que não encontra barreiras geográficas e econômicas e fundamenta-se, solidamente, em um paradigma histórico masculino.

Na esteira dessa tendência criminalizadora feminista, houve a tipificação do assédio sexual pela Lei nº 10.224/01, que introduziu o art. 216-A no Código Penal, da violência doméstica pela Lei nº 10.886/04, que acrescentou § 9º ao art. 129 do Código Penal e a Lei nº 11.106/05 corrigiu diferenciações entre gêneros retirando o capítulo do Código Penal Brasileiro que tratava das formas de rapto, bem como crime de sedução, deixando essas figuras típicas de existir no ordenamento jurídico brasileiro.

E, por fim, visando estabelecer a “segurança jurídica” e responder a diversos questionamentos sobre a atuação estatal frente à violência contra a mulher, o Estado, em 2006, a partir do trabalho de feministas, ONGs, movimentos nacionais e internacionais e de um acontecimento de comoção social sancionou a Lei nº 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha.

A Lei 11.340/2006 extraiu do caldo da violência comum uma nova espécie, qual seja, aquela praticada contra a mulher (vítima própria), no seu ambiente doméstico, familiar ou de intimidade (art. 5º). Nesses casos, a ofendida passa a contar com precioso estatuto, não somente de caráter repressivo, mas, sobretudo, preventivo e assistencial [...] (CUNHA, 2009, p. 30).

Na perspectiva de emancipação da mulher e seu respectivo empoderamento, o pleito dos movimentos feministas foi uma novel legislação – Lei nº 11.340/2006 – a título de equilíbrio, que pretende proteger a mulher nas situações em que ela possa ser fragilizada pela violência. Cabe à lei ordinária tratar desigualmente os desiguais em determinadas situações excepcionais e específicas (MELLO, 2009, p. 474).

Nesse período, um dos principais objetivos do movimento de mulheres era dar visibilidade à violência contra a mulher e tentar combatê-la por meio de intervenções sociais e jurídicas, mormente, a criminalização de condutas. Incentivado pela redemocratização política que dava seus primeiros passos na sociedade brasileira, o movimento de mulheres iniciou um diálogo com o Estado, no sentido de reivindicar políticas que dessem respostas institucionais de prevenção e punição da violência praticada contra a mulher (CELMER, 2015, p. 55).

A Lei Maria da Penha nasce no sentido de atender esta demanda feminista²⁰, e a despeito de inúmeras críticas que foram lançadas, afastou do âmbito do JECRIM o julgamento dos crimes perpetrados com violência doméstica e familiar contra a mulher.

Observam-se significativos avanços a partir da referida lei, sendo uma das grandes novidades a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVDfMs, com competência cível e criminal.

Ressalta-se que o intérprete da lei deve considerar os fins sociais a que ela se dirige. O método de interpretação baseia-se na adaptação do sentido da lei às realidades sociais, cabendo ao intérprete acompanhar as mudanças que o cercam, os impactos que tais alterações causam na sociedade, enfim, conferir à norma um significado que a insira no contexto em que foi concebida.

Como assevera Vera Andrade “o feminismo brasileiro se insere em um processo de dupla via e, portanto, ambíguo” (2003b, p. 110). No campo da política criminal, por um lado, as feministas buscaram a descriminalização de várias condutas como, por exemplo: o aborto, alguns crimes relacionados à prostituição, a posse sexual mediante fraude, a sedução, o rapto, o adultério, entre outros. Nesse contexto surgiu a Lei nº 11.106/05, que entre outras alterações revogou os três últimos crimes.

Por outro lado, existe também por parte das feministas uma grande demanda para enrijecer o sistema penal, quer seja criminalizando novas condutas ou endurecendo as condutas já existentes, com o intuito de “proteger a mulher”, como é o caso da Lei nº 11.340/2006.

²⁰ “A crítica feita pelos grupos feministas à lei 9.099/95 é contundente, e essa lei, como se depreende dos textos acima transcritos, teria trivializado a violência doméstica do homem contra a mulher, legitimando as ameaças, as injúrias e as surras. Essa minimização do Direito Penal através das medidas despenalizadoras aplicadas às infrações de menor potencial ofensivo seria positiva apenas na perspectiva do autor do fato e negativa na perspectiva da vítima de violência doméstica” (MELLO, 2015, p. 103-104).

O fato é que, com o viés do gênero, as pretensões de inibição das formas de violência doméstica e familiar contra a mulher fundamentaram o discurso criminalizador, isto é, a estratégia penal foi selecionada como maneira eficaz de enfrentamento daquelas formas, representando o discurso oficial de emancipação da mulher. 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 que está se falando reflete o desejo de todas as mulheres que são vítimas desse tipo de violência.

Partindo exatamente do desejo das mulheres vítimas, os dados que serão apresentados no próximo capítulo refletirão na ineficácia e incapacidade do Direito Penal para a resolução, também, dos conflitos domésticos. A estratégia de empoderamento via Direito Penal foi, mais uma vez, fracassada.

Segundo Elena Larrauri (2011, p. 22), a proteção penal reforçada, conquanto existia a rígida Lei Orgânica nº 11/2003, influenciadora da Lei Maria da Penha, deveria pensar e se preocupar mais com a experiência, necessidade e perspectiva das mulheres.

Embora tenha havido, por parte dos movimentos feministas, o reconhecimento dos limites do Direito Penal para alcançar resultados efetivos, o fato é que a adesão a alternativas punitivas acabou inibindo a construção de novas possibilidades de enfrentamento dos conflitos de gênero, tais como o aperfeiçoamento do caminho aberto pelos Juizados Especiais Criminais.

Esses movimentos baseiam-se, então, em dois entendimentos dominantes um tanto contraditórios: o Direito Penal não é o meio adequado para a solução da violência doméstica e familiar contra a mulher; o Direito Penal é necessário para proteger os direitos e a integridade das mulheres. Ou seja, ao mesmo tempo que estes movimentos reconhecem a inadequação do Direito Penal e a necessidade de um tratamento diferenciado, não abrem mão da intervenção penal como forma de garantia e proteção. Neste mesmo entendimento, percebe-se que o castigo não é o interesse principal dos movimentos feministas, mas a chamada função pedagógica da pena ou função simbólica da pena. Contudo, em relação à função pedagógica, ante a deslegitimação do sistema penal, não é possível atribuí-la à pena de prisão, esta espécie de pena invisibiliza o corpo, não oferece nenhum estímulo à reflexão e, portanto, não possui o alcance de educar ou reeducar. Já em relação à defesa da

função simbólica da pena, as feministas inserem-se no contexto mundial de obsessão punitiva crescente como forma de conter a prática delituosa.

Portanto, reivindicar o Direito Penal para proteger os direitos humanos das mulheres é, no dizer de Vera Andrade, “correr dos braços violentos do homem (seja marido, chefe ou estranhos) para cair nos braços do Estado, institucionalizado no sistema penal”, que oferece a mesma “resposta discriminatória em outra linguagem” (ANDRADE, 1999a, p. 116).

Antes de iniciar a análise da Lei nº 11.340/2006, no próximo item realiza-se um estudo sobre o feminismo negro e sua atuação no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Sem dúvidas, as feministas negras possuem uma atuação muito peculiar e significativa ao longo dos anos na política nacional.

2.2.2 O feminismo negro e a questão da interseccionalidade

A década de 1980 foi marcada pelo ressurgimento e maior poder de articulação e visibilidade dos movimentos feministas brasileiros e seu ideário, momento no qual a máxima “o pessoal é político” tornou-se um *slogan*. Nesta mesma década, as influências do Ano Internacional da Mulher, promovido em 1975 pela Organização das Nações Unidas, puderam ser notadas. No âmbito dos debates sobre direitos e cidadania para as mulheres, diversos grupos foram criados com o objetivo de lutar contra as desigualdades entre homens e mulheres na sociedade brasileira. Contudo, conforme já foi dito, as feministas não formavam um grupo homogêneo, tendo em vista que diferentes visões políticas e ideológicas começavam a surgir e galgar seus espaços.

As diferenças biológicas, produzidas pelo racismo e sexismo, constituíram mecanismo de subordinação e opressão das mulheres negras, que são distintos daqueles impostos às mulheres brancas. Essa perspectiva interseccional, questiona o universalismo moderno da categoria "mulher" - que não deixa de ser a mulher branca ocidental - sendo insuficiente para abordar as experiências compartilhadas pelas mulheres negras e indígenas (CARDOSO, 2014, p. 968).

A partir deste cenário, apesar das tensões desencadeadas, era imperativo que as mulheres negras constituíssem seu lugar de fala de forma independente e, no ano de 1987, ocorreu o I Encontro Estadual de Mulheres Negras do Rio de Janeiro. Este encontro representou um marco ao garantir que apenas mulheres negras participassem do evento, criando a oportunidade de constituição de um movimento organizado e com visibilidade nacional.

A pauta do movimento em questão, na realidade, vai além de uma disputa ideológica, pois suas reivindicações estavam centradas na luta por direitos iguais e a denúncia contra o racismo e o sexismo quando exercido sobre as mulheres negras. Assim, o movimento contribuiu para a visibilização de questões específicas e presentes no dia-a-dia das mulheres negras.

A intelectual e ativista negra Lélia Gonzalez foi um marco na história do Movimento Negro no Brasil e, ao pensar um feminismo afrolatinoamericano, contribuiu para o desenvolvimento de uma perspectiva sobre gênero articulada com a raça – “o feminismo latino-americano perde muito a sua força ao fazer abstração de um dado da realidade da maior importância: o caráter multirracial e pluricultural das sociedades da região” (GONZALEZ *apud* CARDOSO, 2014, p. 979).

Na racialização do gênero, a mulher negra seria representada e "objetificada" através de três imagens/estereótipos²¹: a doméstica, consistindo na mucama permitida, prestaria "serviços" para a casa grande, expostas muitas vezes à violência sexual; a mulata, que reduz a mulher negra em objetos anatômicos, como bunda e seios, visualizada como "naturalmente" erótica e sensual, sendo representada como mercadoria e exportação sexual; a mãe preta que, se de um lado, representaria a resignação e passividade em relação a um poder instituído e dissimulado, de outro, foi uma figura importante no processo de resistência, que, através da negociação, assegurava a sobrevivência da sua prole, de seus parceiros e de signos da cultura africana (GONZALEZ *apud* CARDOSO, 2014, p. 968-969).

²¹ Cardoso recorre a Stuart Hall para definir o conceito de estereótipo: no ensaio '*El espectáculo del Otro*', o estereótipo como prática significativa é central para a representação da diferença racial. O estereótipo tem a capacidade de desenvolver estratégias para estabelecer a divisão, ditando o que pode ser considerado o normal e o aceitável e o anormal e o inaceitável. Então exclui ou expulsa tudo o que não se encaixa, que é diferente' (HALL, 2010, p. 430 *apud* CARDOSO).

Estes estereótipos construídos desde a época da escravidão objetificam, inferiorizam e desumanizam a mulher negra, a fim de exercer o controle de forma mascarada, tratando-os como natural e normal.

As imagens de controle são criadas para justificar a exploração econômica e garantir subordinação das mulheres negras, mas também para assegurar a manutenção das opressões de gênero e regular a sexualidade das mulheres, sejam negras e brancas (CARDOSO, 2014, p. 978).

Lélia foi uma importante voz na denúncia do sexismo no movimento negro e do racismo no movimento feminista, que juntos compunham os obstáculos à atuação da mulher negra. Participou dos movimentos feministas sempre abordando a questão da mulher negra e afirmando como a mulher branca se torna opressora em muitas situações. Havia muitas tensões entre Lélia e as feministas brancas, tendo ela denunciado a censura ao discurso das mulheres negras no interior do feminismo, que não atentava para outros tipos de discriminação sofridos pela mulher. A ativista queria que o movimento feminista discutisse as relações raciais, não reproduzindo um padrão eurocêntrico.

A partir destas denúncias e tensões, faz-se oportuno discutir a questão das interseccionalidades de sexo, raça e classe e as consequências dessas intersecções dentro do mesmo discurso ou da mesma ação política.

A problemática da “interseccionalidade” foi desenvolvida nos países anglo-saxônicos a partir dessa herança do *Black Feminism*, desde o início dos anos de 1990, e dentro de um quadro interdisciplinar, por Kimberlé Crenshaw e outras pesquisadoras inglesas, norte-americanas, canadenses e alemãs.

Crenshaw, na obra “*Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics and Violence against Women of Color*”, pontua a interseccionalidade como sendo a análise de algum fenômeno social levando em considerações múltiplos fatores de identidade quando da análise de como o fenômeno social é construído. Destaca, ademais, que a interseccionalidade não pode ser tida como uma nova e totalizante teoria da identidade; o foco se presta, por sua vez, a destacar a necessidade de levar em consideração múltiplos fatores de identidade para correta análise de um fenômeno social. No caso do fenômeno da violência contra a mulher, observa a autora que discursos ora isoladamente feministas ou ora isoladamente antirracistas

podem causar, ainda que de maneira indesejada, a marginalização da proteção da violência contra a mulher negra (CRENSHAW, 1991, p. 1244-1245).

A interseccionalidade tem hoje, na definição de Sirma Bilge, uma boa síntese:

A interseccionalidade remete a uma teoria transdisciplinar que visa apreender a complexidade das identidades e das desigualdades sociais por intermédio de um enfoque integrado. Ela refuta o enclausuramento e a hierarquização dos grandes eixos da diferenciação social que são as categorias de sexo/gênero, classe, raça, etnicidade, idade, deficiência e orientação sexual. O enfoque interseccional vai além do simples reconhecimento da multiplicidade dos sistemas de opressão que opera a partir dessas categorias e postula sua interação na produção e na reprodução das desigualdades sociais (2009, p. 70).

Crenshaw divide a análise da interseccionalidade no fenômeno da violência contra mulher negra em três categorias: estrutural, política e representacional.

Entende-se, por sua vez, interseccionalidade estrutural como a posição das mulheres de cor na intersecção da raça e do gênero e as consequências sobre a experiência da violência conjugal e do estupro, e as formas de resposta a tais violências. Quando sistemas de raça, gênero e dominação de classe convergem, como acontece nas experiências de espancamento de mulher de cor, intervenções estratégicas, políticas e legislativas, baseadas somente nas experiências de mulheres que não tem a mesma classe social ou raça, acabam sendo limitadas para ajudar algumas mulheres, pois a diferença de raça e classe social acaba por gerar diferentes obstáculos. A autora traz em seu texto a questão da violência doméstica e destaca que essa violência não é só uma questão de gênero, tem muitas nuances e são essas nuances que ficam ignoradas quando apenas se quer ver um só fator. A interseccionalidade chama, assim, a atenção para realidades que são silenciadas e em relação às quais é necessário dar resposta (CRENSHAW, 1991, p. 1245–1246).

Já o conceito de interseccionalidade política destaca o fato de a mulher de cor estar situada ao menos entre dois grupos subordinados que frequentemente perseguem agendas políticas conflitantes: antirracismo e feminismo. A necessidade de dividir energia política entre dois grupos por vezes opostos é uma dimensão de desapoderamento para a mulher de cor que a interseccionalidade permite visualizar. De fato, experiências de raça e gênero, embora interseccionais, geralmente definem e confinam interesses de todo um grupo. Discursos antirracistas, por exemplo, podem apresentar uma tendência geral para tratar o problema da violência contra a mulher de cor apenas como outra forma de manifestação do racismo, diminuindo a

relevância da questão de gênero. Ao mesmo tempo em que, a análise do fenômeno da violência doméstica examinada sob a perspectiva da vítima (levando em consideração a mulher como sujeito passivo da agressão) pode gerar um direcionamento de atenção apenas para o fenômeno do gênero, desconsiderando as questões raciais (CRENSHAW, 1991, p. 1252–1254).

Crenshaw também destaca a influência do racismo e do sexismo na construção das concepções tradicionais de estupro. Historicamente, a concepção dominante do estupro cria a imagem essencialmente natural do ofensor negro contra a vítima mulher branca. Isso gerou durante anos a legitimação da violência contra as comunidades negras em um processo de “castigo e disciplinamento da comunidade negra” a favor “da santificação das mulheres brancas”. Em virtude desta construção cultural, o processo legislativo levava em consideração a figura do negro agressor; em contrapartida, estereotipava a mulher negra como sendo sugestiva ao sexo fácil. Esta mesma concepção, no entanto, acabava por abrandar sanções contra o homem branco estuprador. No antigo tipo penal de Posse Sexual Mediante Fraude, art. 215 do Código Penal (“Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude”), revogado pela Lei nº 11.106/2005, a expressão “mulher honesta”, enquanto conceito jurídico indeterminado, permitia que o operador do direito preenchesse o seu significado a partir de concepções estereotipadas da incidência geral de violência sexual – homem negro, pobre e de baixa escolaridade como agressor e mulher branca, residente em locais mais privilegiados e rica, determinando a incidência do tipo de maneira muito mais elevada para esta última classe de mulheres em detrimento da primeira. Nos tribunais, mulher negra, pobre e de periferia não usualmente seria vista como “mulher honesta”. Portanto, fica claro que nossa legislação penal absorveu concepções tradicionais racistas e classistas através do uso de conceitos jurídicos indeterminados.

Crenshaw destaca também a questão da marginalização das experiências de violência contra a mulher negra. Referidas experiências acabam sendo, em alguns casos, asseveradas por alguns estudos de ciências sociais que fazem examinar as formas como o racismo e o sexismo convergem.

Por fim, trabalha-se o conceito da interseccionalidade representacional. Através da análise desta interseccionalidade, que visualiza como a produção cultural de imagens da mulher de cor ignora aspectos interseccionais, assevera-se que a subordinação racial e sexual mutuamente reforça que comumente a mulher negra é

marginalizada por políticas ora isoladamente antirracistas, ora isoladamente de gênero, e que respostas políticas para esta subordinação dupla precisam ser uma resposta conjugada (CRENSHAW, 1991, p. 1282–1283).

As interseccionalidades, como foram estudadas por Crenshaw, são formas de capturar as consequências da interação entre duas ou mais formas de subordinação: sexismo, racismo, patriarcalismo. Essa noção de “interação” entre formas de subordinação possibilitaria superar a noção de superposição de opressões, tratando a forma como as ações e as políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de eixos, confluindo e, nessas confluências, constituiriam aspectos ativos do desempoderamento.

Estudos de gênero que encobrem a realidade das mulheres negras e das indígenas ainda são maioria, e assim, é extremamente atual a crítica feita por Lélia Gonzalez há mais de vinte anos. Poucos são os estudos no Brasil que abordam a intersecção de gênero e raça/etnia, as representações de gênero racializadas e os efeitos sobre a vida das mulheres nas mais diferentes áreas, como saúde, mercado de trabalho, sexualidades, relações afetivas, violência doméstica etc. A raça continua sendo tratada, portanto, tangencialmente.

As condições de existência material da comunidade negra remetem a condicionamentos psicológicos que têm que ser atacados e desmascarados. Os diferentes índices de dominação das diferentes formas de produção econômica existentes no Brasil parecem coincidir num mesmo ponto: a reinterpretação da teoria do “lugar natural” de Aristóteles. Desde a época colonial aos dias de hoje, percebe-se uma evidente separação quanto ao espaço físico ocupado por dominadores e dominados. O lugar natural do grupo branco dominante são moradias saudáveis, situadas nos mais belos recantos da cidade ou do campo e devidamente protegidas por diferentes formas de policiamento que vão desde os feitores, capitães de mato, capangas, etc., até à polícia formalmente constituída. Desde a casa grande e do sobrado até aos belos edifícios e residências atuais, o critério tem sido o mesmo. Já o lugar natural do negro é o oposto, evidentemente: da senzala às favelas, cortiços, invasões, alagados e conjuntos “habitacionais” (...) dos dias de hoje, o critério tem sido simetricamente o mesmo: a divisão racial do espaço (...). No caso do grupo dominado o que se constata são famílias inteiras amontoadas em cubículos cujas condições de higiene e saúde são as mais precárias. Além disso, aqui também se tem a presença policial; só que não é para proteger, mas para reprimir, violentar e amedrontar. É por aí que se entende porque o outro lugar natural do negro sejam as prisões. A sistemática repressão policial, dado o seu caráter racista, tem por objetivo próximo a instauração da submissão psicológica através do medo. A longo prazo, o que se visa é o impedimento de qualquer forma de unidade do grupo dominado, mediante à utilização de todos os meios que perpetuem a sua divisão interna. Enquanto isso, o discurso dominante justifica a atuação desse aparelho repressivo, falando de ordem e segurança sociais (GONZALEZ, 1979, p. 32).

Este é o retrato da lógica da dominação e do mito da democracia racial. O processo de criação do Estado brasileiro traz a triste e dolorosa marca da obediência e submissão do negro que perduram até os dias atuais. Segundo Vera Malaguti, “a sociedade brasileira se moderniza sem abrir mão do arsenal de maldades do absolutismo e da escravidão” (2003a, p. 140). O sistema carcerário só tem uma cor, os dominados são os mesmos desde o período colonial.

Apesar de não ter sido objeto de análise nos dados que serão apresentados no próximo capítulo, é importante destacar que, segundo a pesquisadora Carolina Medeiros, “com relação à cor dos homens e mulheres, ressalte-se que, na maioria dos processos (85% para as mulheres e 75,6% para os homens), não havia informação sobre a sua cor, prevalecendo entre ambos, porém, nos casos informados, a cor parda (11% para as mulheres e 16,7% para os homens)” (2015, p. 94). Apesar do grande número de “não informados”, os negros constituem a raça mais vulnerável dentro da realidade brasileira. Enfim, a luta pela emancipação é contínua e as conquistas são como veículos para gerar transformações na vida da população negra.

Importante ressaltar, portanto, a importância de fazer um recorte de raça quando se busca modelos alternativos de resolução de conflitos, tendo em vista que as negras e os negros são, em ampla maioria, os conhecedores das consequências degenerativas do cárcere.

Antes da análise dos processos crimes, faz-se oportuno o estudo sobre o simbolismo penal, a criminologia crítica e a Lei nº 11.340/2006, conhecida como “Lei Maria da Penha”. Embora sejam inegáveis os avanços obtidos na última década no sentido da consolidação do tema na agenda pública e da efetivação de um grande número de programas de ação e integração das polícias e da justiça para o atendimento adequado das vítimas da violência, fato é que há evidentes problemas na opção adotada pela Lei, que, ao optar pela lógica do Direito Penal, acaba colocando em segundo plano as demais políticas de atendimento à mulher e os elementos que compõem a complexidade e interseccionalidade dos conflitos de gênero e que não se limitam a uma polaridade agressor-vítima.

2.3 A Lei Maria da Penha e suas implicações

2.3.1 O simbolismo penal e a criminologia crítica

O conflito social que é a violência doméstica não pode ser tratado como os demais delitos. A aplicação do rito ordinário do processo criminal, para apuração dos casos de violência doméstica, não leva em consideração a relação íntima existente entre vítima e acusado, não sopesa a pretensão da vítima nem mesmo seus sentimentos e necessidades. Não se pode tratar desse tipo de conflito sem lembrar que, normalmente, o casal envolvido possui filhos e que seus vínculos serão eternos, por mais que a união conjugal se desfaça, outras vidas – a dos filhos – continuarão a articular a relação entre o casal (CELMER, 2015, p. 126).

Reconhecer a violência doméstica e familiar contra a mulher como um problema social, portanto, não implica que seja, o Direito Penal, necessariamente a melhor solução. Importante, assim, que sejam discutidos e apresentados quais os objetivos declarados e não declarados da Lei Maria da Penha, a fim de que haja o rompimento com o paradigma penalista tradicional de que só se resolve o problema da criminalidade com rigor penal (MEDEIROS; MELLO, p. 12).

A crescente demanda criminalizadora da violência doméstica no Brasil, como uma forma de evitar a vitimização da mulher nesse tipo de conflito, legitima o objetivo do ordenamento jurídico, mas a regra do Direito Penal máximo é inapropriada para os problemas domésticos e familiares. Trata-se da manifestação de um Direito Penal simbólico, porque há uma incongruência entre os objetivos declarados pela norma e os alcançados com a aplicação dela. Deve-se destacar que, nesses casos, a proteção de um bem jurídico, que legitimou a criação da norma, não se verifica na aplicação dela, predominando os efeitos latentes sobre os manifestos.

É bem verdade que o conceito de Direito Penal simbólico não guarda nenhuma sistematicidade e significado preciso, mas não se pode olvidar que representa, pelo menos do ponto de vista crítico, a oposição entre o explícito e o implícito, entre realidade e aparência, entre manifesto e latente, entre o verdadeiramente querido e o que de outra forma é aplicado (HASSEMER, 1991, p. 103).

Em relação à Lei 11.340/2006, chamada de Lei Maria da Penha, a qual dispõe sobre os Juizados de Violência Familiar e Doméstica contra a mulher, certamente, o aspecto mais nítido, nesta lei, é o de uso simbólico do Direito Penal tendo em vista a previsão de criminalização de condutas e o enrijecimento da pena do crime de lesões corporais contra a mulher no ambiente doméstico, previsto no § 9º do art. 129 do Código Penal. Evidente que a referida lei, ao enrijecer penas e criminalizar condutas, contribui para a expansão do poder punitivo estatal. [...] Ainda, pode-se identificar, na Lei Maria da Penha, traços do discurso “Lei e Ordem”, já que a forte repressão penal a qualquer conduta tida como crime é o núcleo dessa corrente (CELMER, 2015, p. 150-151).

A ampliação do Direito Penal é muito nítida na lei em estudo, e justifica-se na denominada função simbólica, que acredita que o enrijecimento das penas abstratamente previstas provoca uma redução da criminalidade. Pelo contrário, o direito penal simbólico não gera efeitos protetivos concretos.

Nesse sentido,

O uso simbólico do Direito Penal foi sem dúvida um forte argumento do movimento feminista para justificar a sua demanda criminalizadora. É certo que as normas penais simbólicas causam, pelo menos de forma imediata, uma sensação de segurança e tranquilidade, iludindo os seus destinatários por meio de uma fantasia de segurança jurídica sem trabalhar as verdadeiras causas dos conflitos. Daí a afirmação que mais leis penais, mais juízes, mais prisões, significam mais presos, mas não menos delitos. (MELLO, 2010b, p. 940).

A leitura que vem sendo feita acerca desta legislação, portanto, é de legitimação, apesar de simbólica, do sistema penal. “Sem dúvidas, a Lei Maria da Penha recoloca uma vez mais o tema da legitimação do Direito Penal, desconstruída pelos aportes da criminologia da reação social e pela criminologia crítica” (CASTILHO, 2007, p. 102).

A lógica da imposição de sanções do sistema penal, portanto, apresenta-se aparentemente perfeita, pois, além da promessa de acabar com a criminalidade e garantir a segurança, afirma-se que o delinquente será corrigido. Com efeito, o aumento dos novos riscos e da criminalidade no mundo globalizado ocasionou crescentes anseios coletivos e por maior rigor penal, pois se aludia ao sistema penal, diante de suas promessas, como melhor forma de solução das mazelas sociais (MEDEIROS, 2015, p. 42-43).

Entretanto, pesquisas revelam que existe uma relação direta de proporcionalidade entre as variantes: índice de encarceramento e taxas de criminalidade. José Cid e Elena Larrauri constatarem duas tendências que contribuem

na Espanha (que se aplicam ao Brasil também) para o aumento das taxas de encarceramento: o maior tempo servido por prisioneiros e a criminalização de novos fenômenos (CID; LARRAURI, 2009, p. 18).

E é justamente a circulação dessa ideologia penal dominante (defesa social²²) entre as instâncias oficiais e o senso comum que proporciona o funcionamento de um sistema de controle social que justifica sua importância sob bases míticas a fim de ocultar suas reais e invertidas funções.

A abordagem, pois, a ser aplicada na análise dos dados da presente pesquisa refletirá o discurso da criminologia crítica²³, o qual atribui “o fracasso histórico do sistema penal aos objetivos ideológicos (funções aparentes) e identifica nos objetivos reais (funções ocultas) o êxito histórico do sistema punitivo, como aparelho de garantia e de reprodução do poder social” (SANTOS, 2008, p. 88).

Esta abordagem, desde os anos 70 do século passado, questiona os efeitos colaterais da opção pela punição e pelo encarceramento, ao demonstrar que a seletividade penal recai sempre sobre os setores sociais mais vulneráveis, e dificilmente trás resultados positivos para a redução dos delitos que pretende prevenir.

A vertente criminológica parte do pressuposto de que o direito deve declarar a função de proteger a ordem social e assim o fazer, sem mistificações a essa pretensão. O que se quer, pois, é investigar essa coerência por meio de uma metodologia dialética, a qual visa identificar funções latentes – não declaradas, ideologicamente encobertas e tendentes a assegurar a manutenção dos papéis sociais que ela tem no interior do conjunto da sociedade (BARATTA, 2014, p. 95) – e as funções declaradas – que no caso dos movimentos feministas se dá pela emancipação da mulher e a diminuição dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Mais especificamente, a criminologia feminista surge no âmbito da criminologia crítica com o objetivo de trazer a apreciação feminista ao direito e à

²² A ideologia da defesa social nos foi apresentada por Alessandro Baratta como a condensação dos maiores progressos realizados pelo direito na função de legitimação do sistema penal (BARATTA, 2011, p. 41).

²³ Farias Junior (1990, p. 119) refere que a criminologia crítica “é uma doutrina erigida por criminólogos socialistas ou comunistas que buscam combater a criminologia ortodoxa tradicional, conservadora, sob a alegação de que é uma criminologia destinada a servir mais à repressão, à interação criminógena, à criminalização pelas instituições do Estado, à estratificação social deletéria e também criminógena. Enfim, é uma teoria extremada, radical, que critica o sistema penal e a sociedade capitalista, por achar que atende às classes dominantes”.

ciência penal. No entanto, tendo em vista a crescente tendência dos movimentos feministas de buscarem no sistema penal um suporte para a defesa dos direitos das mulheres, essa criminologia percebeu-se também no papel de trazer para esses movimentos uma base teórica que possa orientá-los em suas opções político-criminais (ANDRADE, 1999a, p. 111), já que constatou que esse sistema (enrijecimento das legislações penais) não está apto, por si só, a garantir direitos, uma vez que atua, muito mais, no plano simbólico, criando a sensação apenas ilusória de segurança jurídica. O que se pretende, pois, na presente pesquisa, é identificar, por meio da análise de processos criminais, a real função da política criminal da Lei Maria da Penha no combate à violência doméstica e proteção dos direitos da mulher.

A criminalidade é vista, na criminologia crítica,

[...] principalmente como um status atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas (BARATTA, 2011, p. 161).

É neste sentido que a criminologia afirma que o direito reproduz desigualdade como mecanismo de reprodução da realidade social, e o pior, legitimando as relações a partir de um consenso seja ele real ou artificial. Ou seja, a reprodução social da imagem de vítima em busca do apoio penal, por meio do enrijecimento normativo, em nada contribui para um projeto de emancipação da mulher. Tal incoerência entre o poder que se busca para as mulheres e o reforço a sua imagem de sujeito vitimado também evidencia, de certo modo, o “engano” que envolve o substrato dessas legislações, o qual é tão caracterizador do Direito Penal simbólico (RORIZ, 2009, p. 48).

As estratégias de empoderamento, via enrijecimento penal até as suas últimas consequências, defendidas por parte dos movimentos feministas, supostamente retribuiriam o mal ao homem e evitariam a violência doméstica contra a mulher. No entanto, esses resultados não são alcançados na realidade brasileira.

Na atualidade, no entanto, a sociedade, escravizada pelo medo e pela insegurança, prefere optar por uma atuação simbólica a qual acaba por expandir o paradoxal sistema punitivo no intuito de acalmar seus anseios. Nesse compasso, porém, as esferas que apresentariam soluções mais

plausíveis aos conflitos são ocultadas e os problemas sociais findam por não serem solucionados, além de, contraditoriamente, os próprios bens que se pretende proteger são postos em risco, de sorte que tais problemas são duplicados (MEDEIROS, 2015, p. 46).

Nesse contexto, pois, se pretende compreender a realidade da atuação deste sistema de justiça criminal no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher, através dos estudos criminológicos críticos que interditam a perspectiva ortodoxa obcecada pela atomização do crime e do criminoso e conduzem o pesquisador em uma trajetória na qual o importante é olhar e interpretar o sujeito em seu contexto, percebendo que seus atos não são isolados, mas sempre inseridos nas redes de interações que produzem sua subjetividade.

Após esses indicativos teóricos e das constatações da criminologia crítica, faz-se necessária uma imersão na Lei nº 11.340/2006, que será trabalhada no próximo item.

2.3.2 A Lei nº 11.340/2006 e a expansão do poder punitivo estatal

Quando parecia, finalmente, que a lei penal ia apresentar a paridade entre o homem e a mulher, entrou em vigor, no ano de 2006, a Lei 11.340, que ficou conhecida nacionalmente como Lei Maria da Penha. Esta lei introduziu no sistema jurídico brasileiro uma diferença de tratamento entre os gêneros, mesmo quando praticados crimes idênticos, desde que tenham sido cometidos dentro de um contexto de violência doméstica ou familiar contra a mulher. Assim, a referida lei utilizou o Direito Penal para, através da punição dos homens, “proteger” as mulheres. Mais uma vez, a lei penal visualiza a mulher como vítima, como sujeito passivo, merecedora de uma tutela especial (MELLO, 2015, p. 60).

A aprovação da Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, representa um marco no extenso processo histórico de reconhecimento da violência doméstica contra as mulheres como um problema social no Brasil, e traz em seu texto muitas marcas dos embates políticos travados pelos movimentos feministas e de mulheres na luta pela conquista da cidadania para as mulheres. A nova legislação introduz mudanças substantivas no cenário jurídico brasileiro.

Referida lei²⁴ nasce no sentido de atender à demanda de parte das feministas, e a despeito de inúmeras críticas que foram lançadas, afastou do âmbito do JECrim o julgamento dos crimes perpetrados com violência doméstica e familiar contra a mulher. Foi criada, declaradamente, para dar um tratamento diferenciado à figura feminina e já surgiu com um nome, obviamente, de mulher: Maria da Penha. A lei, é verdade, foi muito além das medidas de caráter penal, pois trouxe várias medidas de proteção à mulher; todavia a projeção, tanto no campo teórico, como prático, foi dada às medidas repressivas de natureza penal, que tiveram, inclusive, uma grande repercussão na mídia²⁵.

No âmbito dos Juizados foi ampliado o número de casos de violência doméstica contra a mulher, o que repercutiu diretamente na imprensa brasileira. Portanto, ao divulgar e dramatizar alguns casos extremos de violência contra a mulher, como o da cearense Maria da Penha Maia Fernandes²⁶, vítima de duas tentativas de homicídio por seu ex-marido, a mídia passou a fomentar e legitimar a necessidade de um maior rigor punitivo para os agressores, interferindo, assim, na opinião pública (MEDEIROS, 2015, p. 22).

Trazer o nome de uma pessoa pode causar diversas interpretações, dentre elas, uma interpretação de cunho simbólico bem arraigado para referida lei, como enfatiza Leda Hermann:

Seu empenho foi reconhecido no dia em que o presidente Lula sancionou a Lei 11.340/2006, que o Brasil passou a conhecer como Lei Maria da Penha - lei com nome de mulher -, justa homenagem à guerreira que, durante

²⁴A lei brasileira não vem sozinha. O enrijecimento penal da violência de gênero está ocorrendo também na Europa e na América Latina. A Espanha vem tendo sua legislação alterada desde 1999; porém foi em 2004 que entrou em vigor a lei orgânica 1/2004, que disciplinou as medidas de proteção integral contra a violência de gênero. Sem dúvida, essa lei foi uma das fontes inspiradoras para a lei brasileira, pois as semelhanças são inúmeras, inclusive na sua própria estrutura (MELLO, 2008, p. 98).

²⁵ Segundo Assis Toledo “Em grave equívoco incorrem, frequentemente, a opinião pública, os responsáveis pela Administração e o próprio legislador, quando supõem que, com a edição de novas leis penais, mais abrangentes ou mais severas, será possível resolver-se o problema da criminalidade crescente. Essa concepção do Direito Penal é falsa porque o toma como uma espécie de panacéia que logo se revela inútil diante do incremento desconcertante das cifras da estática criminal, apesar do delírio legiferante de nossos dias” (TOLEDO, 1991, p. 5).

²⁶ 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 a 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. As informações foram extraídas do site: http://www.contee.org.br/secretarias/etnia/materia_23.htm. Acesso em 14/08/2015.

anos, promoveu o debate e estimulou o pleito de proteção e atendimento às vítimas da violência doméstica e familiar. Maria da Penha estava presente à cerimônia de sanção da lei, ao lado de autoridades e companheiras de luta - representantes de movimentos feministas -, encarando outras tantas Marias corajosas, sofridas e anônimas (*Apud* MELLO, 2008, p. 101-102).

Carolina Medeiros assevera:

Como efeito de tanta divulgação, portanto, as pessoas passaram a se compadecer com o drama da violência de gênero; visualizavam-se como potenciais vítimas e demonizavam os possíveis agressores. Ademais, paralelamente à história de Maria da Penha, nos meios de comunicação, mais casos dramáticos que envolviam a violência contra a mulher ganhavam espaço, as críticas que o Estado brasileiro já recebia em razão do banal tratamento dado à violência contra a mulher no âmbito dos JECrims eram potencializadas e as ações Estatais no que tange ao tratamento da violência doméstica contra a mulher mais descreditadas²⁷ (2015, p. 34).

Percebe-se, assim, que as modificações nos tipos penais incriminadores surgiram conforme a atual tendência política de se recorrer ao sistema penal (criando novos crimes ou aumentando a pena de delitos preexistentes) para solucionar um problema social, muito embora pesquisas não consigam demonstrar a relação entre o aumento do rigor penal e a diminuição de determinada criminalidade (CID; LARRAURI, 2009, p. 51).

Em virtude dos crimes praticados contra a mulher serem, em sua ampla maioria, de menor potencial ofensivo, a vedação de aplicação da Lei nº 9.099/95 implicou na impossibilidade de utilização de vários institutos despenalizadores, como: transação penal, suspensão condicional do processo e composição civil. Desta forma, a proibição de utilização dos institutos descriminalizadores, em sentido amplo, deixou de abarcar a crise do atual sistema punitivo, tal que excluiu a possibilidade de utilização de alternativas capazes de evitar a ampliação da intervenção penal e aplicação de penas encarceradoras e desumanas (MEDEIROS, 2015, p. 38). A Lei nº 11.340/2006, a qual deveria incentivar o modelo de

²⁷ A Lei nº 11.340, de 7.ago.06, inspirada diretamente na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – conhecida por Convenção de Belém do Pará, foi ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995, aprovada pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 107/95) e promulgada pelo Decreto nº 1.973/96 -, tem como principal característica político-criminal exprimir uma demanda clara por sofrimento penal físico. Quando veda a aplicação do que coloquialmente chama de “penas de cesta básica”, bem como de “prestação pecuniária” e de multa substitutiva (art. 17), ou quando declara inaplicável a Lei nº 9.099, de 26.set.95 (art. 41), ou quando eleva a pena máxima da lesão corporal doméstica (para retirar-lhe a condição de menor potencial ofensivo – art. 44), a lei faz uma opção retributivista-afilitiva que recusa o sofrimento penal moral ou patrimonial na sanção dirigida ao autor de delito caracterizável como violência doméstica (BATISTA, 2009, p. 16).

conciliação, com o diálogo entre as partes (vítima e agressor), trilhou o caminho contrário, excluindo a oportunidade de conciliação e determinando, para a apuração dos casos de violência doméstica, a utilização do rito ordinário do processo criminal.

A Lei Maria da Penha propiciou à vítima a discricionariedade de avaliar a necessidade de intervenção do Estado na ampla maioria dos crimes cometidos no âmbito da violência doméstica. Ou seja, a ação penal para os crimes de lesão corporal leve praticados contra a mulher em situação de violência doméstica e familiar permanecia condicionada à representação. Segundo Dias, “há necessidade de se atentar ao próprio objetivo da Lei Maria da Penha, seu caráter nitidamente protetivo à vítima, muito mais do que punitivo ao seu agressor” (2010, p. 157).

No entanto, até mesmo o Poder Judiciário, capaz de oferecer resistência às estratégias expansionistas do Direito Penal, cedeu às pressões populares (especialmente de alguns setores do movimento feminista) e, ao julgar a ADI 4424²⁸, optou por limitar as possibilidades de diálogo e escolheu a regra da ação pública incondicionada à representação da ofendida, no caso da violência doméstica (MEDEIROS, 2015, p. 38).

Neste sentido, qualquer que seja o crime e sua pena, não cabe transação penal nem suspensão condicional do processo (esta passou a ser cabível a partir de 2009, conforme entendimento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça - HC 154801, de 10.12.2009), nem composição civil dos danos extintiva de punibilidade, não se lavra termo circunstanciado (em caso de prisão em flagrante, deve ser lavrado auto de prisão em flagrante e, se for o caso, arbitrada fiança), deve ser instaurado inquérito policial (com a medida paralela prevista no art. 12, III, e §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.340/2006), a denúncia deverá vir por escrito e o procedimento será o previsto no Código de Processo Penal.

Assim, todas as infrações, quando cometidas em razão de vínculo de natureza familiar, estão sob a égide da Lei Maria da Penha. Nesses casos há possibilidade de aplicação de penas restritivas de direitos, exceto as de natureza pecuniária, e penas privativas de liberdade. A pretensão do legislador foi de retirar a possibilidade de apenar o agressor com medidas que são, reconhecidamente, inócuas sob o olhar daqueles que têm a crença na prevenção geral, atendendo as

²⁸ O STF, no dia 09/02/2012, julgou em plenário a Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pela Procuradoria Geral da República, e decidiu pela constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006 e pela ação penal pública incondicionada do crime de violência doméstica. A decisão tomada possui caráter vinculante.

demandas de castigo de algumas vertentes do movimento feminista - e que por certo não cumpririam com uma das finalidades da pena, qual seja a chamada prevenção geral negativa (cujo fundamento é a intimidação do criminoso levada a efeito pela espécie e quantidade da pena atribuída àqueles que cometem determinada conduta criminosa) (DIAS, 2010, p. 141).

De maneira contraditória devido à natureza da maioria dos crimes cometidos no âmbito da violência doméstica - de menor potencial ofensivo, a Lei Maria da Penha, no que tange às hipóteses de prisão preventiva, criou mais uma possibilidade no Código de Processo Penal. A utilização desta, que deveria ser uma medida excepcional, fere, inclusive, a regra para a decretação desta prisão cautelar, que é o crime supostamente praticado ser apenado com reclusão. O art. 42 da Lei nº 11.340/2006 acrescentou o inciso IV ao art. 313 do Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

Art. 313 Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

[...]

IV - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Incluindo a prisão preventiva como medida protetiva de urgência cabível em determinadas circunstâncias, a nova lei concedeu ainda ampla discricionariedade ao juiz para decidir sobre a necessidade de segregação cautelar do indivíduo acusado da prática de violência contra a mulher, valendo-se de relações domésticas e familiares, tanto por meio do encarceramento preventivo quanto das demais medidas protetivas de urgência.

Todos esses fatos levam à conclusão de que se mesclam conceitos em nome de uma suposta segurança do cidadão, onde o importante é mais o caráter simbólico de uma política simplista do que a sua real efetividade. Assim, justifica-se a edição de normas supressivas de direitos e garantias fundamentais, tudo em nome de um controle social absoluto, onde imperam as normas recrudescedoras do Direito Penal (CALLEGARI; WERMUTH, 2010a, p. 95).

A política de ampliação da possibilidade de aplicação da prisão preventiva teve a intenção de garantir a execução das medidas protetivas, mas, como será

constatado no próximo capítulo a partir dos dados, é “mais fácil” aplicar a prisão preventiva do que as medidas protetivas. Dessa forma, essa modificação causou a ampliação da possibilidade da decretação da prisão preventiva, inclusive nos crimes apenados com detenção. Essa situação ocasiona, todos os dias, inúmeras injustiças, inúmeras perdas de garantias constitucionais, e termina por legitimar que pessoas passem mais tempo presas de modo provisório do que se fossem condenadas e cumprissem o tempo da sua pena definido ao final do processo.

Segundo Zaffaroni:

A característica mais destacada do poder punitivo latino americano atual em relação ao aprisionamento é que a grande maioria – aproximadamente 3/4 - dos presos está submetida à medida de contenção porque são processados não condenados. Do ponto de vista formal, isso constitui uma inversão do sistema penal, porém segundo a realidade percebida e descrita pela criminologia, trata-se de um poder punitivo que há muitas décadas preferiu operar mediante a prisão preventiva ou por medida de contenção provisória transformada definitivamente em prática. Falando mais claramente: quase todo poder-punitivo latino-americano é exercido sob a forma de medidas, ou seja, tudo se converteu em privação de liberdade sem sentença firme, apenas por presunção de periculosidade (2011, p. 70).

A prisão processual é uma realidade de grande parcela da população carcerária brasileira: de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)²⁹, a partir de informações coletadas em Junho de 2014, o número de pessoas privadas de liberdade no Brasil ultrapassou a marca dos seiscentos mil (607.731 mil), dos quais cerca de 41% são presos sem condenação, ou seja, 249.170 mil pessoas. Significa dizer que quatro a cada dez presos estão encarcerados sem terem sido julgados e condenados e a lei Maria da Penha contribui sensivelmente com esses números, ou seja, com essas formas de prisão sem condenação³⁰, que, para Baratta, geralmente “só atingem os acusados oriundos dos grupos sociais mais vulneráveis e marginalizados da população, que são os clientes fixos do sistema de justiça criminal” (1993, p. 52).

²⁹ DEPEN – Sistema Penitenciário no Brasil: dados consolidados. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

³⁰ No mais, as prisões preventivas as quais, teoricamente, deveriam existir em último caso e para assegurar o processo, passaram a ser regra e a serem utilizadas por precaução, com base na suposta periculosidade da pessoa. Destarte, com a lentidão dos processos penais, as medidas acauteladoras do processo tornam-se uma longa e antecipada pena privativa de liberdade a qual, muitas vezes, ao final do processo penal, não viria ou viria em menores proporções (MEDEIROS, 2015, p. 31).

Em paralelo a essa flexibilização/supressão das proteções ao cidadão estabelecidas pela Constituição Federal trazida pela legislação penal brasileira, sob a justificativa de que é conveniente para alcançar a suposta eficácia da proteção social do sistema punitivo, conclui Callegari e Wermuth que,

Com isso, para a proteção da sociedade contra tais “riscos”, criam-se novos riscos, quais sejam, os político-criminais, que se manifestam precipuamente nas teses do Direito Penal do Inimigo³¹ e que são insustentáveis por estarem diretamente relacionadas a uma visão simbólica do Direito Penal, ou seja, da sua compreensão enquanto instrumento de estabilização social e não de defesa de bens jurídicos (2010a, p. 118).

A vulnerabilidade e a seletividade do sistema penal tornam-se as principais regras de atuação, deslegitimando-o. E isso também ocorre na Lei Maria da Penha, a partir do perfil do agressor que será apresentado no próximo capítulo. O processo de banalização da resposta punitiva, que não contribui para a resolução dos conflitos domésticos por meio da intervenção penal, lhe destitui a legitimidade.

Um dos grandes problemas apontados pelos movimentos feministas com relação à Lei nº 9.099/95 era porque, apesar de não possuírem competência exclusiva para tanto, os juizados estavam majoritariamente processando casos de violência doméstica, sem, contudo, incorporar o paradigma de gênero. Como consequência disso, estava havendo a banalização da violência doméstica, com a não participação da vítima, as renúncias massivas das vítimas, que desistiam da representação, não havendo solução satisfatória do conflito. No entanto, o que se percebe é que a Lei nº 11.340/2006 também não recepcionou o paradigma de gênero, pois excluiu a participação da mulher na discussão do problema, o que dificulta muito uma solução a contento para esse tipo de conflito social.

Em contrapartida, uma das grandes novidades da referida lei foi a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVDfMs, com competência cível e criminal, hoje, denominados de varas em alguns estados brasileiros.

³¹ O Direito Penal destinado a tutelar a norma é o que Jakobs chama de Direito Penal do cidadão, que não perde seu *status* de pessoa em face dos delitos que comete. O "Direito" Penal aqui analisado (do inimigo) não se trata de um Direito propriamente dito, mas de uma coação contra aquele que põe em perigo a paz e a segurança social, persistindo na reiteração dessa quebra de princípios. Nas palavras de Jakobs, "Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito Penal do inimigo (em sentido amplo: incluindo o Direito das medidas de segurança) combate perigos; com toda certeza existem múltiplas formas intermediárias" (JAKOBS; MELIÁ, 2007, p. 27-30).

Essa política criminal atendeu às exigências do “feminismo oficial”, aquelas cujas ideias têm sido incorporadas às legislações que buscam proteger mulheres com o recrudescimento de normas penais.

O discurso feminista oficial apresenta, ao meu ver, três características: por um lado, simplifica excessivamente a violência contra a mulher nas relações de casais, ao apresentar este delito como algo que ocorre “pelo fato de ser mulher”, como se a subordinação da mulher na sociedade fosse causa suficiente para explicar a dita violência; em segundo lugar, argumenta de forma excessivamente determinista, como se a desigualdade de gênero, à qual se atribui o caráter de causa fundamental, tivesse capacidade de alterar, por si só os índices de vitimização de mulheres, ignorando outras desigualdades; finalmente confia e atribui ao Direito Penal a enorme tarefa de alterar esta desigualdade estrutural a qual se vê como principal responsável pela vitimização das mulheres (LARRAURI, 2007, p. 15).

No entanto, resta questionar: as aspirações de emancipação feminina viabilizadas via discurso criminalizador têm sido atendidas? As situações de violência domésticas e familiar contra a mulher reduziram desde a promulgação da Lei Maria da Penha? Ou vislumbram-se, ainda que por meio dessa nova legislação penal específica, que as situações de violência doméstica contra a mulher ganharam outras formas, fazendo funcionar a ordem social como uma imensa máquina simbólica tendente a ratificar a dominação masculina sobre a qual se alicerça, condenando tudo que pudesse ofuscar tal dominação, já que os discursos não mudaram muito do final do século XIX até hoje? (BOURDIEU, 2003, p. 18).

O imediatismo foi ofuscado pelo simbolismo de tão desejada legislação. Os dados, logo mais, constatarão que o Direito Penal, mais uma vez, não constitui meio idôneo para empoderamento dessas mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. A mão penal não respeita a família e o vínculo afetivo. Ela chega de forma avassaladora e não enxerga a profundidade desse conflito; destrói, deixa marcas profundas. Na verdade, ao contrário do empoderamento feminino, parece ocorrer um processo de empoderamento dos agentes do sistema de justiça penal e de segurança pública, desde a formalização do conflito na DEAM até término do processo na Vara de Violência Doméstica.

Nesse contexto, importante destacar as medidas protetivas que, segundo Medeiros,

(...) a depender do modo de utilização e da demora do processo, podem ser encaixadas no processo de enrijecimento legal, visto que podem implicar em um ônus penalizante sobre o agressor durante a longa duração do

processo, já que envolvem restrições de direitos essenciais dos acusados. As medidas de proteção podem, nesse contexto, se transformar em punições prematuras e desnecessárias aos supostos agressores (MEDEIROS, 2015, p. 39-40).

As medidas protetivas mais comuns são: pedidos de afastamento do agressor, pedidos de guarda de filhos e ações de alimentos.

Os pedidos de medidas protetivas³² possuem trâmite rápido, e uma vez que sua solicitação tenha sido registrada, seu envio deverá ser imediato para o juízo competente para o seu deferimento.

Neste momento é importante destacar que, durante a permanência da pesquisadora no Rio de Janeiro, esta teve a oportunidade de conhecer o Projeto Violeta, que recebeu no ano de 2014, o prêmio Innovare, criado para identificar, premiar e divulgar práticas inovadoras do Sistema de Justiça. Este projeto foi uma iniciativa para garantir a agilidade na análise das medidas protetivas de urgência: os autos recebem uma tarja na cor violeta e ocorre o deferimento/indeferimento em prazo bem reduzido em relação àquele previsto na Lei. Em funcionamento no I e no V Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Rio de Janeiro, o projeto, que já atendeu mais de 670 mulheres desde sua implantação em julho de 2013, é uma parceria com a Polícia Civil, a Defensoria Pública e Ministério Público, que vem assegurando a expedição de medidas em prazo médio de quatro horas entre a denúncia na Delegacia e a notificação da mulher. A vítima é encaminhada diretamente da DEAM para receber atendimento dos demais órgãos do Sistema de Justiça já no espaço dos juizados. As medidas protetivas mais comuns são a proibição de aproximação e contato.

“O Violeta é um protocolo de atuação integrada entre essas instituições e o Executivo para prestar um atendimento rápido a todas as mulheres que estão vivendo em situação de violência”, relata a juíza auxiliar da Presidência do TJRJ e idealizadora do projeto Adriana Ramos de Mello³³.

Apesar da nítida agilidade na análise e deferimento/indeferimento das medidas protetivas de urgência, persiste a crítica realizada pela pesquisadora, já

³² Lei 11.340/2006:

Art. 18 - Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;

³³ Entrevista disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/tecnologia-e-integracao-para-agilizar-e-efetivar-protecao-as-mulheres/>. Acesso em: 23/10/2015.

que o Projeto Violeta não se preocupa com a duração do processo. Continua a incidir, portanto, o ônus penalizante sobre o agressor durante o prolongado processo.

Quanto à natureza jurídica das medidas protetivas pode-se dizer que possuem um caráter de urgência, tem por objetivo a proteção emergencial da vítima que se encontra em situação de risco e, portanto, terá validade enquanto tal situação não se finde, ou pelo prazo estipulado pelo magistrado na decisão que defere as medidas. Algumas destas medidas protetivas de urgência têm um viés cautelar, vez que visam assegurar o bem jurídico tutelado para futura interposição da ação que se pretende (PRADO, 2009, p. 121-122).

É importante salientar, ainda sobre as medidas protetivas que, paralelamente ao seu envio ao Judiciário, deverá a mesma autoridade policial providenciar a instauração do inquérito policial, realizando todos os trâmites da investigação criminal. Ou seja, a futura/obrigatória interposição da ação penal é condição para manutenção dos aparatos protetivos oferecidos pela Lei. Enfim, o Estado exerce sua função não declarada/constatada: só “protege” aquelas vítimas que autorizam a sua intervenção penal (normalmente não desejada pelas mulheres)³⁴.

Destacam-se também as medidas previstas nos arts. 8º, 9º, 22 e 23, que objetivam uma proteção à mulher em situação de violência. Algumas dessas medidas para serem executadas necessitam de ações positivas do Poder Executivo, como a atuação conjunta do sistema único de saúde e do sistema único de segurança pública, para que o juiz possa encaminhar a mulher vítima de violência para programas de proteção. Não há dúvidas que a melhor forma de combater a violência doméstica é através de políticas públicas não repressivas, conscientizando a população, principalmente pela educação para as novas gerações, como estabelecem os incisos III, V, VII, VIII e IX do art. 8º, da Lei nº 11.340/2006³⁵.

³⁴ Há, pois, uma lógica muito particular no procedimento da Lei Maria da Penha a qual, certamente, não está focada na proteção feminina e o processo pode ser visto como um fim em si mesmo. A Lei, portanto, foi muito positiva ao pensar no apoio necessário às mulheres, mas limitada ao condicionar a proteção à denúncia (MEDEIROS, 2015, p. 56).

³⁵ Art. 8º. A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não governamentais, tendo por diretrizes:

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal;

Segundo Batista, os aspectos não penais das categorias e institutos criados pela Lei Maria da Penha funcionam como acessórios ou instrumentos de garantia da eficiência do mecanismo penal de responsabilização da violência doméstica e familiar contra a mulher, em suas variadas formas de manifestação (2010, p. 98).

A realidade revela a pouca preocupação do Estado na aplicação de alternativas ao punitivismo: a precariedade 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 insuficiente que possam parecer, já estão prontos para agir. A possibilidade de decretação de prisão preventiva, para os casos de lesões corporais no âmbito doméstico, certamente irá inibir a aplicação dessas medidas protetivas, pois recolher o suposto agressor ao sistema prisional é atitude menos trabalhosa e dispendiosa para o Estado, do que, por exemplo, incluir a mulher e seus dependentes em programa de proteção ou enviar o agente para um tratamento de alcoolismo ou de dependentes químicos.

Campos salienta,

A utilização do Direito Penal reforça a ideia do polo repressivo em detrimento de outras formas mais positivas de atuação do direito, que emergem a partir do direito constitucional. A falência de todo o sistema repressivo está a demandar novas soluções para a consolidação dos direitos humanos e dos laços de solidariedade social (2003, p. 23).

No entanto, a nova Lei veio de encontro ao proposto por Campos, tendo em vista que apresentou um afastamento da perspectiva minimalista do Direito Penal.

Neste momento, a pesquisa de campo e a imersão prática no tema se mostram necessárias após todas as análises teóricas realizadas sobre o tema da violência doméstica. No próximo capítulo será apresentada a metodologia e a pesquisa de campo propriamente dita desenvolvida nas cidades do Recife e do Rio de Janeiro.

V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

3 FUNÇÕES DECLARADAS E FUNÇÕES OCULTAS NAS FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DOMÉSTICOS: PESQUISA DOCUMENTAL EM UMA VARA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DO RECIFE-PE E EM UM JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DO RIO DE JANEIRO-RJ

3.1 Metodologia

Em sentido geral, o método é “a ordem que se deve impor aos diferentes processos necessários para atingir um fim dado” (REGIS, 1995, p. 71) ou o “procedimento de investigação ordenado, repetível e auto corrigível que garanta a obtenção de resultados válidos” (ABBAGNANO, 1962, p. 641), cuja importância reside no disciplinamento da pesquisa a fim de excluir o capricho e o acaso, determinando os meios de investigação e a ordem da pesquisa.

O método busca a evidência do objeto analisado. Por outro lado, para o conhecimento da natureza das coisas, é necessário analisar, realizar uma operação de decomposição do todo em partes menores, para discernir o que é essencial e o que é acidental, para depois proceder à síntese como um meio de verificação dos resultados, estabelecendo, assim, relações.

Foi exatamente esta a pretensão da pesquisadora. Foram decompostas todas as sentenças dos processos crimes prolatadas no ano de 2014, totalizando o número de 69, na cidade do Recife e algumas sentenças dos processos crimes prolatadas nos anos de 2014 e 2015, totalizando o número de 88, na cidade do Rio de Janeiro, a fim de se identificar os padrões que as regem.

A pesquisa empírica ocorreu na I Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Recife – VVDFMR e no V Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Rio de Janeiro - JVDFMRJ, na qual se utilizou a pesquisa documental, através da coleta de dados referente ao andamento/desfecho dos processos crimes e análise das dosimetrias da pena selecionadas pela pesquisadora.

A escolha da VVDFM do Recife, capital do Estado de Pernambuco, justifica-se por se tratar do local de origem e domicílio da pesquisadora e foi viabilizada em razão do convênio colaborativo existente entre o Tribunal de Justiça de Pernambuco e a Universidade Católica de Pernambuco, instituição onde a pesquisadora realizou o seu mestrado. Através dessa parceria institucional, originada no ano de 2001, foi criado o Fórum Universitário da UNICAP, o qual compreendeu em sua esfera, inicialmente, um Juizado Especial Cível e Criminal e, posteriormente, com a renovação do convênio e entrada em vigor da Lei nº 11.340/2006, as Varas de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Recife. Já a escolha do V JVDFM do Rio de Janeiro, se deu por conta da permanência da pesquisadora na referida capital, durante o segundo semestre do ano de 2015, para realização do PROCAD (mestrado-sanduíche na PUC-RIO e na UFRJ).

A coleta de dados se deu ao longo do primeiro semestre do ano de 2015, no Recife-PE e no segundo semestre de 2015, no Rio de Janeiro-RJ e, como o método utilizado já sugere, envolveu a imersão da pesquisadora na análise de todos os processos criminais sentenciados ao longo do ano de 2014 na I Vara do Recife e de todos os processos criminais disponíveis na secretaria do V Juizado do Rio de Janeiro, sentenciados em 2014 e 2015. Na cidade do Recife, justifica-se a escolha dos processos-crimes sentenciados ao longo dos anos de 2014, em virtude do mutirão que foi realizado e a possibilidade de análise de dosimetrias de cinco juízas designadas para dar andamento aos processos da referida Vara. No Rio de Janeiro, a fim de realizar um estudo comparativo, a intenção inicial era analisar, também, todos os processos crimes sentenciados em 2014, mas, estes ainda não estão digitalizados e não foi viabilizado o acesso. Então, foram analisados todos os processos disponíveis no V Juizado, havendo uns sentenciados em 2014 e outros em 2015.

Na pesquisa de campo (técnica da documentação direta), sob o enfoque da criminologia crítica, foram identificadas as respostas que o sistema penal dá ao conflito doméstico, durante o processo e na sentença, a partir de critérios previamente estabelecidos. Foram eles: tipos penais, grau de parentesco entre suposto agressor e vítima, profissão do suposto agressor, primariedade, ocorrência de prisão em flagrante, ocorrência de prisão preventiva, dosimetria da pena, se houve repetição da fundamentação nas sentenças, se o comportamento da vítima influenciou na ocorrência do fato, se houve conversão em pena restritiva de direitos,

se houve aplicação da suspensão condicional da pena, se houve absolvição, se ocorreu alguma forma de extinção de punibilidade e se houve condenação.

Tentou-se analisar esses documentos conforme a prática de um sociólogo do Direito: sob a perspectiva do conteúdo social e dos fatos neles consignados, muito embora também tenham sido utilizados conhecimentos técnico-jurídicos para a compreensão dos processos analisados (TREVES, 1999, p. 67-68).

Com o objetivo de arquivar e analisar o conjunto de dados obtidos na pesquisa e posterior elaboração de estatísticas, foi utilizado o *Excel*, *software* de planilhas. No âmbito das variáveis predefinidas para esta pesquisa, estas foram organizadas em um formulário padrão e respondidas pelo pesquisador de acordo com os processos pesquisados.

Logo após a coleta dos dados, para a abstração dos resultados, aplicaram-se, também o método indutivo, cujo objetivo é chegar a conclusões gerais, a partir de casos particulares, ampliando o alcance do saber. A partir dos casos concretos estudados na I VVDFMR e no V JVDFMRJ, espera-se obter verdades gerais ou universais, não contidas nas partes estudadas. Além do método dedutivo, que, por sua vez, a partir das premissas apresentadas, por inferência, se tira uma terceira, chamada conclusão.

A pesquisa também será desenvolvida a partir dos dados quantitativo e qualitativo. Os números que serão encontrados permitirão uma maior compreensão dos fenômenos sociais e irão se coadunar com as conclusões apresentadas pelos referenciais teóricos estudados.

Durante a análise dos dados dos processos crimes, algumas decisões chamaram a atenção da pesquisadora porque refletiam padrões adotados pelos magistrados na elaboração das dosimetrias das penas. Essas sentenças também passaram a ser objeto de estudo e aprofundamento nos discursos que permeiam o texto, através de uma análise à luz do referencial teórico da criminologia crítica.

Importante salientar que a atual pesquisa oportunizou um aprofundamento, continuidade e ampliação do campo de estudos já iniciados em outra ocasião³⁶.

³⁶ Foi realizado um corte epistemológico longitudinal nos resultados obtidos em outra pesquisa intitulada "DO JUÍZADO ESPECIAL CRIMINAL À LEI MARIA DA PENHA: a expansão do Direito Penal na violência doméstica contra a mulher no Brasil", da Prof.^a Dr.^a Marília Montenegro Pessoa de Mello, à qual a pesquisadora foi vinculada no decorrer de um ano, durante a graduação, por meio do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC), exercício 2010/2011. O trabalho foi intitulado: "Medidas apresentadas como forma de resolução de conflitos domésticos na Lei 11.340/2006: uma análise crítica do sistema punitivo (ano 2007-2008)".

Em razão do princípio da publicidade dos atos processuais, descrito no artigo 5º, inciso LX, e no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal Brasileira, os processos e audiências judiciais são públicos, salvo aqueles que correm em segredo ou sigilo de justiça. Por conseguinte, para o levantamento dos dados processuais, foi desnecessária a autorização do Comitê de Ética em Pesquisa. Mencionado axioma, no entanto, é limitado pelos princípios que resguardam a intimidade da pessoa. Desse modo, o nome e informações que possam, de alguma forma, identificar a vítima, serão totalmente extraídos dos resultados da pesquisa.

3.2 Resultados da pesquisa

É oportuno esclarecer que, embora a pesquisa de campo seja realizada na cidade do Recife e na cidade do Rio de Janeiro, acredita-se, com base em outras pesquisas realizadas em nível nacional pelo grupo de Pesquisa Asa Branca de Criminologia, que se estará caracterizando um fenômeno nacional. Os dados coletados nessas duas cidades, portanto, se coadunam com a realidade encontrada em todos os Estados brasileiros.

A análise dos gráficos foi dividida em três grandes blocos, foram eles: Os atores processuais no cenário da violência doméstica e a seletividade da lógica punitivista; O Direito penal simbólico e o enrijecimento no tratamento da violência de gênero; Uma análise crítica das dosimetrias das penas no âmbito da violência doméstica.

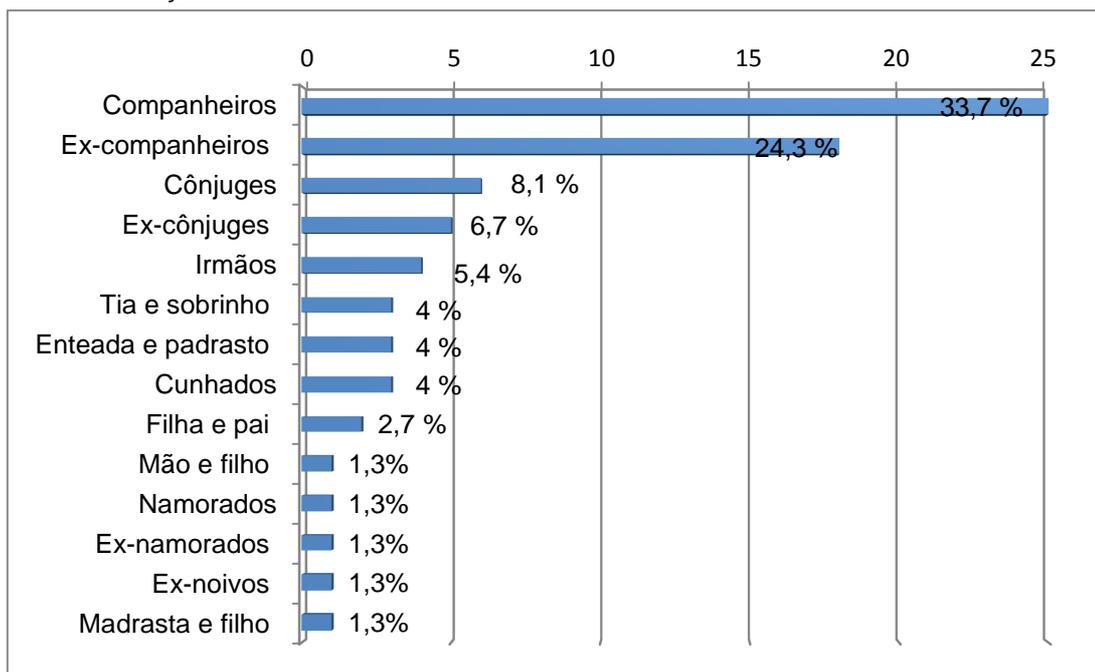
3.2.1 Os atores processuais no cenário da violência doméstica e a seletividade da lógica punitivista

Um dos objetivos desse tópico é apresentar qual a relação existente entre a mulher que procura a Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Recife/Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Rio de

Janeiro³⁷ e o homem acusado pela prática de crimes no contexto da violência doméstica e familiar. Por razões evidentes, foi possível inferir que as mulheres que procuram o judiciário recifense/carioca e os homens acusados pelo Estado da prática de um crime no contexto descrito na Lei “Maria da Penha” possuem uma relação familiar bastante estreita. Os atores processuais deste cenário, portanto, são bem peculiares, pois possuem, via de regra, uma relação familiar/amorosa que antecede a suposta prática do crime.

Esta primeira constatação já antecipa uma preocupação da pesquisadora em relação à atuação do Direito Penal no que tange às relações pré-existentes entre os sujeitos envolvidos. Não é de se olvidar que a mão penal estatal não fará distinção, de maneira avassaladora se apodera diariamente destes conflitos, silencia a vítima, procura o culpado e destrói relações afetivas.

Gráfico 1 - Relação entre mulher e acusado na data da ocorrência da violência – VVDFM - Recife

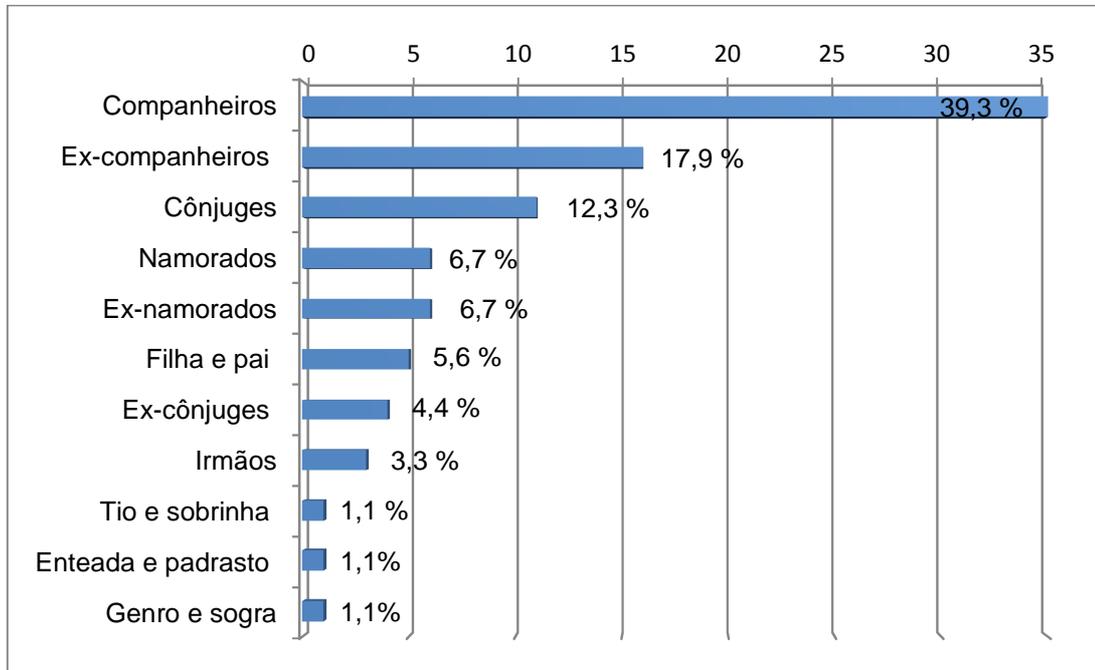


Através da apresentação, no Gráfico 1, do tipo de relacionamento familiar existente entre a mulher e o acusado, chama atenção o dado de que, na maioria (76,7%) dos casos de violência doméstica que chegaram à VVDFM do Recife,

³⁷ Existem Juizados e Varas de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. A diferença na designação deve-se à localização da instância no organograma dos Tribunais de Justiça Estaduais.

homem e mulher eram ou já tinham sido parceiros íntimos (cônjuges, companheiros, noivos ou namorados)³⁸.

Gráfico 2 - Relação entre mulher e acusado na data da ocorrência da violência – JVDFM - RJ



No Rio de Janeiro, conforme a apresentação do Gráfico 2, este número é ainda maior, ou seja, em 87,3% dos casos de violência doméstica que chegaram ao JVDFM, homem – suposto agressor - e mulher – suposta vítima - eram ou já tinham sido parceiros íntimos (cônjuges, companheiros ou namorados).

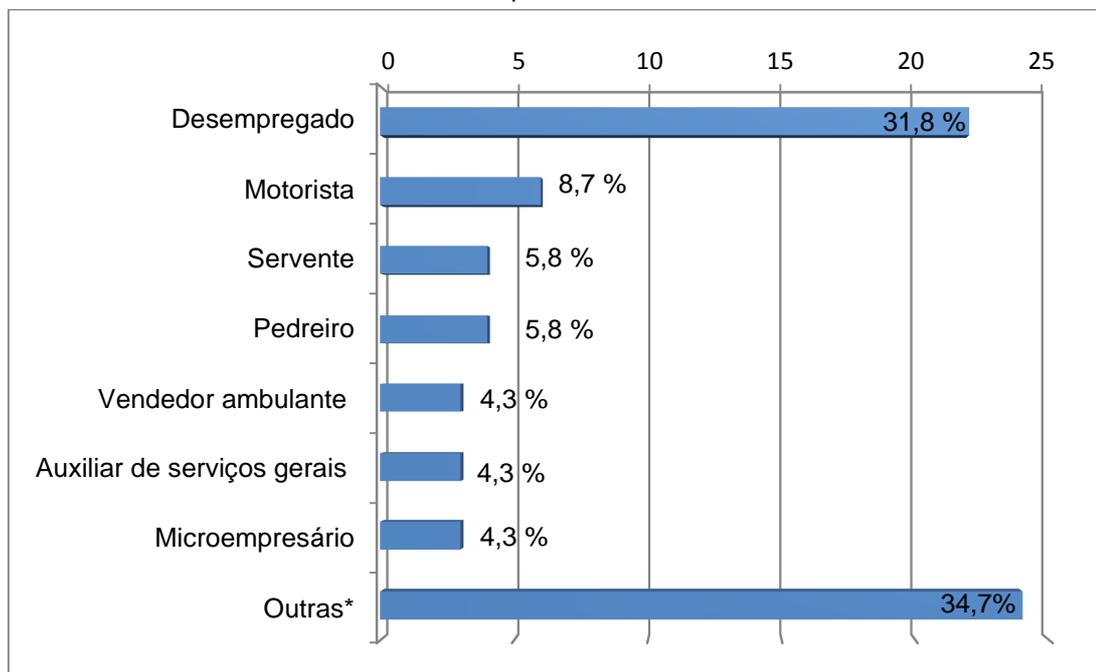
Referidos dados identifica com clareza quem são as partes presentes nos casos de violência doméstica e o nível de intimidade e afetividade envolvidas. O Direito Penal, a partir dos dados que ainda serão apresentados, não trata o conflito com especificidade ou distinção, apesar das relações existentes. O Direito Penal ignora por completo as peculiaridades deste conflito e é legitimado para resolvê-lo com seu discurso puramente punitivo. Do início ao fim do processo busca-se apenas o culpado e estigmatiza os sujeitos envolvidos, oferecendo falsas soluções e, na maioria dos casos, não satisfazendo a vítima.

Também foram abstraídos dados que comprovam o quão o sistema penal é seletivo e discriminatório. A maioria dos homens processados no âmbito da VVDFM

³⁸ Esta análise também foi realizada por Carolina Medeiros, que observou o tipo de relacionamento familiar existente entre a mulher e o acusado na data do registro da ocorrência policial. Em pesquisa realizada de fevereiro a dezembro de 2014, na maioria (73,7%) dos casos de violência doméstica que chegaram à VVDFMR, homem e mulher eram ou já tinham sido parceiros íntimos (2015, p. 100).

é ocupante de uma classe social pouco abastada, possuem um nível de escolaridade baixo e empregos sem grandes perspectivas de ascensão econômica e profissional. Contudo, não se pode dizer que apenas pessoas com tais características sejam sujeitos ativos do crime de violência doméstica. Parece mais prudente inferir que é principalmente para essas pessoas que o rigor da Lei Maria da Penha está voltado; fato que demonstra um reforço das funções de seletividade garantidora das estruturas de classe e raça pelo sistema de justiça criminal.

Gráfico 3 - Profissões mais frequentes dos homens – VVDFM - Recife



*Outras profissões (1 caso apenas de cada): Soldador; Digitador; Bancário; Carpinteiro; Chaveiro; Secretário; Funcionário Público; Serralheiro; Autônomo; Médico; Cabelereiro; Biscateiro; Agricultor; Gesseiro; Comerciante; Mecânico; Técnico em Eletrônica; Trabalhador de Construção Civil; Vigilante; Cobrador; Aposentado; Consultor de Marketing; Garçom; Atendente.

A partir da análise do Gráfico 3, das profissões exercidas pelos supostos agressores, chama atenção o dado de que, em 31,8% dos casos de violência doméstica que chegaram à VVDFM do Recife, o homem é desempregado e nos demais casos desempenha, na amplíssima maioria, profissões com baixa remuneração e sem grandes perspectivas de ascensão profissional e econômica.

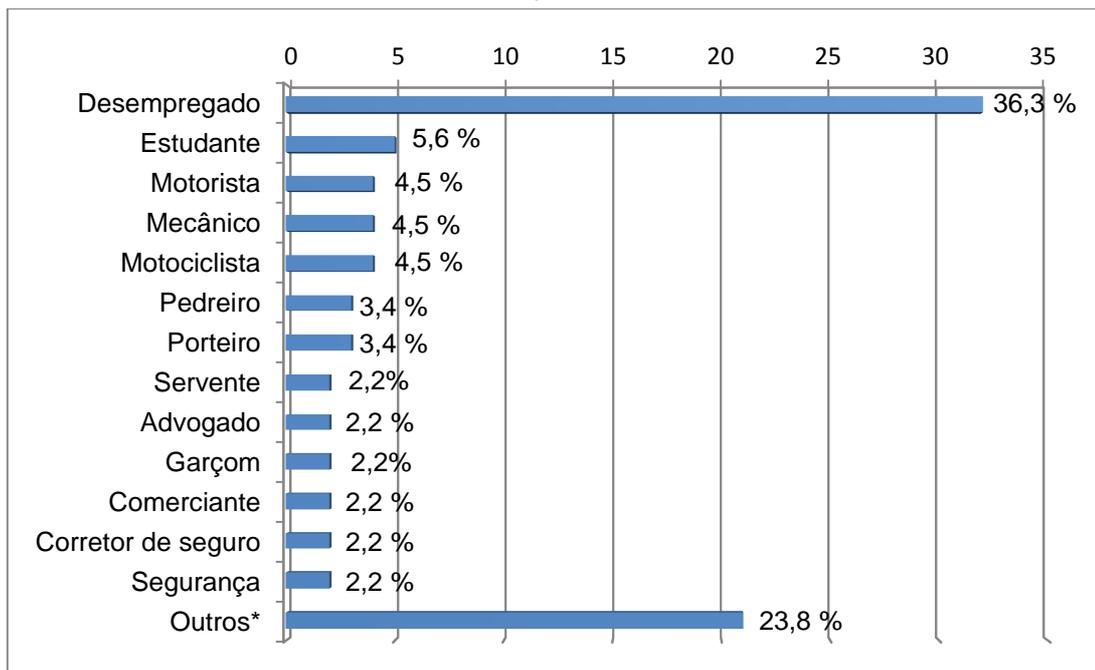
Esses dados corroboram para a formação do perfil dos supostos agressores que são alcançados pela mão penal estatal: pobres e desempregados. Apesar das cifras ocultas, ou seja, dos casos que não chegam ao Judiciário, esses números

refletem exatamente “quem” é selecionado todos os dias para ocupar e se tornar invisível dentro nosso sistema carcerário.

Neste sentido, a seletividade policial, realizada sobre os extratos mais débeis e precários da sociedade, é chancelada pela seletividade judicial, que contribui decisivamente para que o sistema penal realize suas reais funções de neutralização e disciplina das classes sociais inferiores (NETO, 2015, p. 122).

Segundo a Criminologia Crítica, o sistema de justiça criminal realmente existe para garantir um sistema social ou, melhor, para garantir e manter relações sociais, criminalizando um certo grupo de condutas e estigmatizando um certo grupo de pessoas. E, sem dúvidas, os achados empíricos ora apresentados dão ainda mais fôlego aos preceitos dessa Criminologia.

Gráfico 4 - Profissões mais frequentes dos homens – JVDFM - RJ



Outras profissões (1 caso apenas de cada)*: Instrutor de informática; Vendedor; Ajudante de pedreiro; Engenheiro; Camelô; Militar; Contador; Ajudante de caminhão; Chaveiro; Administrador; Assistente administrativo; Autônomo; Corretor de imóveis; Padeiro; Vigia; Funcionário Público; Vendedor; Médico; Supervisor; Serralheiro; Frentista.

Esta realidade não é diferente no Rio de Janeiro: de acordo com o Gráfico 4, em 36,3% dos casos de violência doméstica que chegaram ao JVDFM, o homem é desempregado e nos demais casos desempenha, na amplíssima maioria, profissões

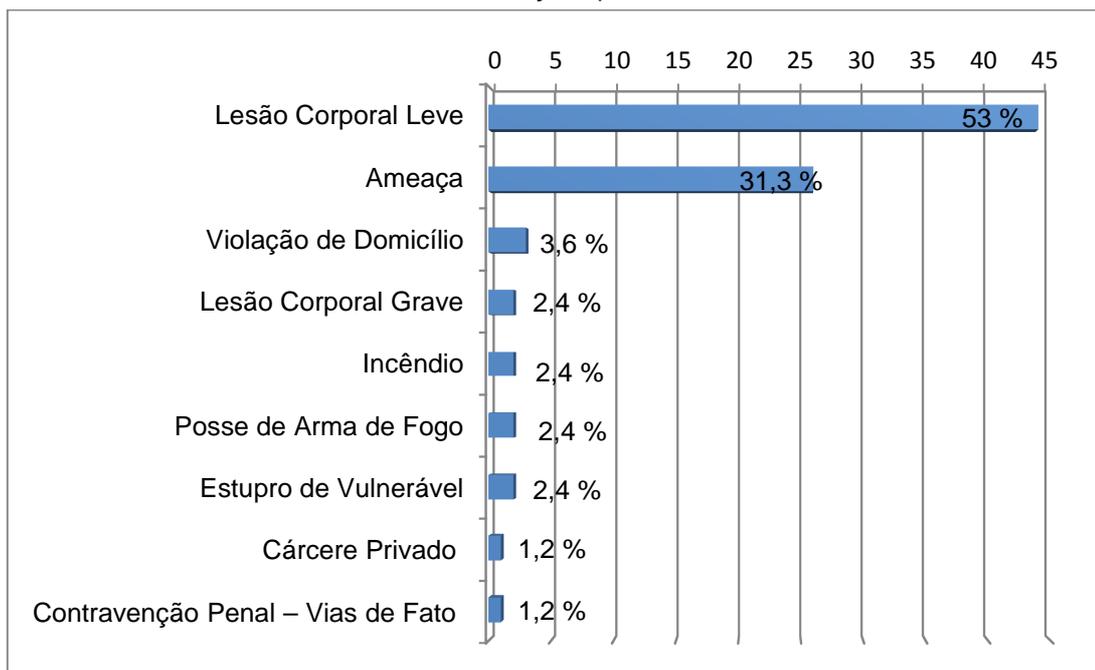
com baixa remuneração e sem grandes perspectivas de ascensão profissional e econômica.

A partir destes dados, já começa a ser delineado o perfil dos sujeitos – grau de parentesco – envolvidos nos conflitos que chegam ao Poder Judiciário e os aspectos socioeconômicos dos supostos agressores. O discurso jurídico-penal de direitos e garantias fundamentais mascara o exercício seletivo do poder punitivo, reproduz violência e relações de hierarquia e dominação.

3.2.2 O Direito Penal simbólico e o enrijecimento no tratamento da violência de gênero

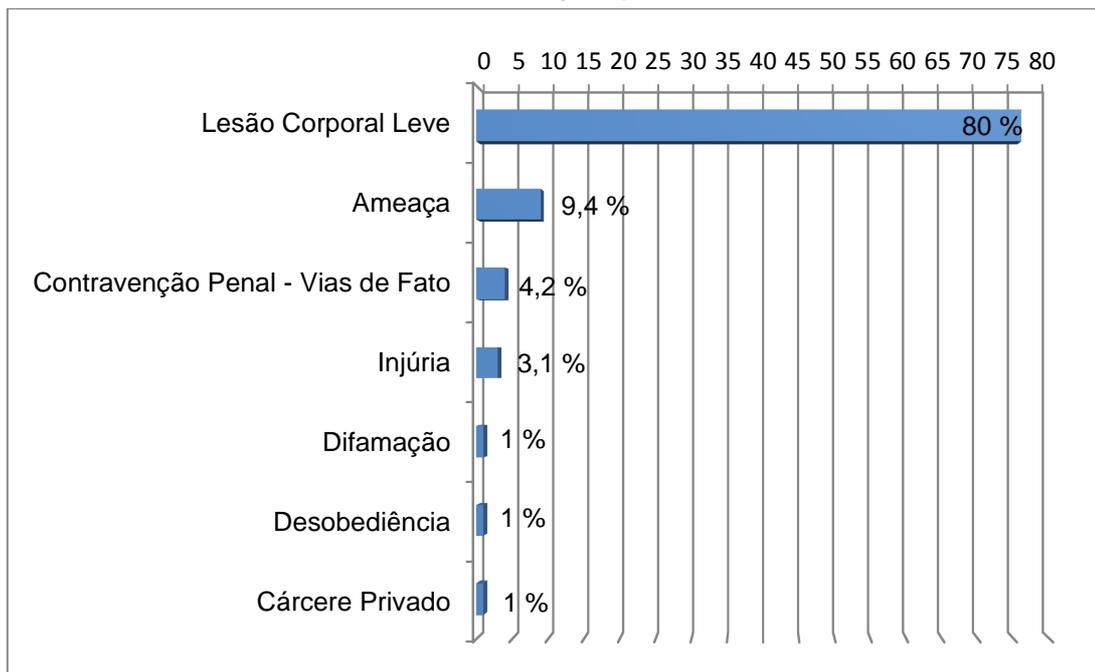
Neste segundo tópico, esclarecem-se quais são os crimes de maior incidência e, ainda com relação ao perfil do suposto agressor, se este é primário ou reincidente na prática de crimes. Também fica demonstrada a preocupação com a incidência da prisão processual, seja aquela que ocorre no início (prisão em flagrante) ou durante o processo (prisão preventiva).

Gráfico 5 - Totalidade dos crimes/contravenções penais com incidência na VVDFM - Recife



Com efeito, os números obtidos na pesquisa desenvolvida confirmaram as expectativas de que as infrações penais que seriam encontradas na VVDFMR se tratariam, precipuamente, daquelas que se encaixam no conceito legal de baixa potencialidade lesiva. Vale destacar que os crimes de Lesão Corporal Leve e Ameaça representam 84,3% de todos os processos crimes sentenciado no ano de 2014 na VVDFM do Recife.

Gráfico 6 - Totalidade dos crimes/contravenções penais com incidência no JVDFM - RJ



As expectativas também foram confirmadas no V Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Rio de Janeiro: os crimes de Lesão Corporal Leve e Ameaça representam 89,4% de todos os 88 processos crimes analisados no período de agosto de 2014 a outubro de 2015.

Apesar da baixa lesividade da amplíssima maioria das infrações penais cometidas no âmbito da violência doméstica, há uma demanda pelo enrijecimento da legislação e pela criminalização de condutas.

O Direito Penal simbólico não gera efeitos protetivos concretos, e geralmente é utilizado para atender as manifestações de grupos políticos ou ideológicos quando desejam declarar determinados valores ou repudiar determinadas atitudes consideradas lesivas aos seus interesses (MELLO, 2015, p. 111).

O uso simbólico do Direito Penal foi, sem dúvida, um argumento de grande influência utilizado pelos movimentos feministas para justificar a busca por mais rigorismo na legislação.

É certo que as normas penais simbólicas causam, pelo menos de forma imediata, uma sensação de segurança e tranquilidade, iludindo os seus destinatários por meio de uma fantasia de segurança jurídica sem trabalhar as verdadeiras causas dos conflitos (MELLO, 2015, p. 112).

Estes dados coletados referentes aos crimes de maior incidência no Recife e no Rio de Janeiro ratificam a constatação já introduzida no primeiro tópico, ou seja, as mulheres não podem buscar a sua emancipação através da legitimação do discurso punitivo e sua carga simbólica. Segundo Campos e Carvalho, “o objetivo, portanto, passa a ser a instrumentalização de discursos de redução de danos que proteja tanto a vítima quanto o réu das violências do processo penal” (2006, p. 4).

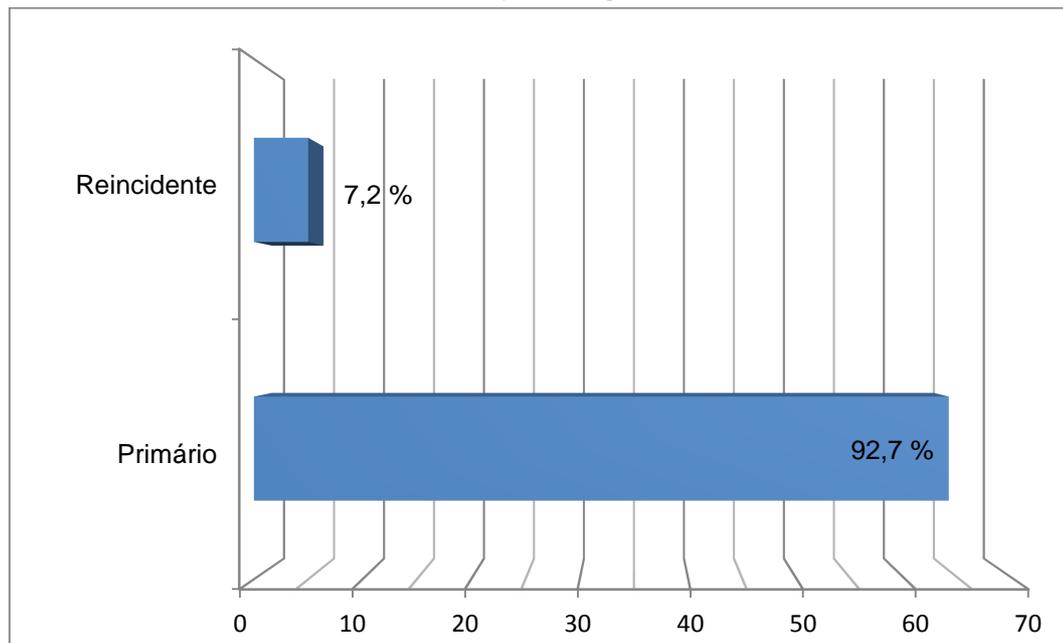
Neste diapasão, um outro dado de grande importância diz respeito à primariedade do suposto agressor, ou seja, se estes possuem condenações anteriores em qualquer crime – reincidentes – ou se são primários. O artigo 63 do Código Penal diz que a reincidência ocorre quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

O mencionado artigo refere-se a três fatos indispensáveis à caracterização da reincidência: prática de crime anterior; trânsito em julgado da sentença condenatória; prática de novo crime, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

No critério em análise foi utilizada a reincidência específica, já que, além dos fatos indispensáveis à sua caracterização já citados, acrescenta-se ser o crime de mesma natureza, ou seja, doméstica.

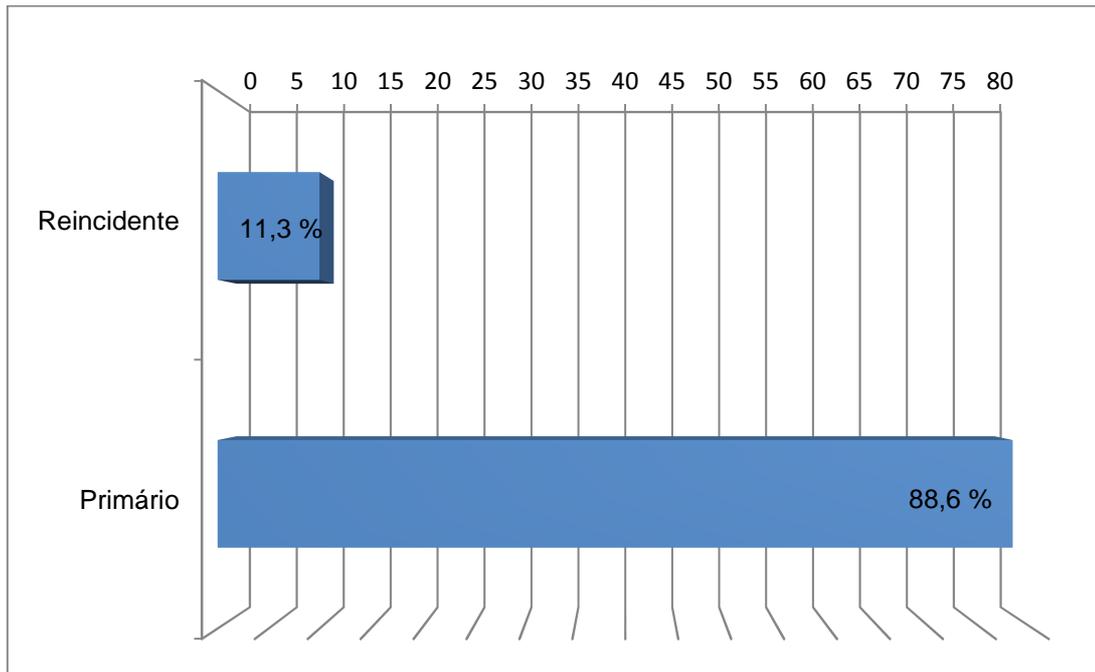
Este critério é relevante para pesquisa, já que identificará, objetivamente, se os agressores são reincidentes específicos ou cometem a agressão pela primeira vez na ofendida. O que influenciará diretamente no reflexo da Lei sobre os réus.

Gráfico 7 - Primariedade dos supostos agressores na VVDFM - Recife



Na ampla maioria dos casos (92,7%) que chegam a VVDFM do Recife, portanto, os supostos agressores são primários, ou seja, não possuem condenações anteriores em violência doméstica. Este dado reflete a baixa periculosidade desse suposto agressor, já que não é contumaz em condenações. Não se pode olvidar que, em alguns casos, essa violência pode ter sido silenciada ao longo de vários anos, mas, em contrapartida, a partir do momento que o Poder Judiciário toma conhecimento da violência, na amplíssima maioria dos casos, o agente não é reincidente específico.

Gráfico 8 - Primariedade dos supostos agressores no JVDFM - RJ



Na grande maioria dos casos (88,6%) que chegam ao JVDFM do Rio de Janeiro, conforme o Gráfico 8, os supostos agressores são primários, ou seja, não possuem condenações anteriores em violência doméstica. Apesar das cifras ocultas, conforme já foi trabalhado ao longo da pesquisa, na amplíssima maioria dos casos que chegam ao conhecimento do Poder Judiciário, o agente não é reincidente específico.

Enfim, os dados corroboram para mais uma peculiaridade do suposto agressor: são primários, ou seja, não são reincidentes na violência doméstica. No entanto, o sistema penal atende a apenas uma lógica: a de impor castigo e causar efeitos devastadores.

Nesse contexto, também fica demonstrada a preocupação com a incidência da prisão processual, seja aquela que ocorre no início (prisão em flagrante) ou durante o processo (prisão preventiva).

As infrações penais (delitos ou contravenções), cometidas contra a mulher, nas condições previstas na lei em estudo, admitem a prisão em flagrante. Com efeito, prevê o artigo 69, da Lei nº 9.099/95, que não se imporá prisão em flagrante ao autor do fato que, de imediato, for encaminhado ao JECrim ou se comprometer a ele comparecer. Ocorre que o artigo 41 do diploma em exame (Lei Maria da Penha)

afasta, expressamente, como já foi visto, a incidência da Lei nº 9.099/95 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Conforme já foi visto, de maneira contraditória devido à natureza da maioria dos crimes cometidos no âmbito da violência doméstica - de menor potencial ofensivo, a Lei Maria da Penha, no que tange às hipóteses de prisão preventiva, criou mais uma possibilidade no Código de Processo Penal. A utilização desta, que deveria ser uma medida excepcional, fere, inclusive, a regra para a decretação desta prisão cautelar, que é o crime supostamente praticado ser apenado com reclusão.

Os números logo mais apresentados irão constatar as consequências do enrijecimento da legislação e suas graves consequências: encarceramento precoce do suposto agressor. Ademais, com a vedação da aplicação da Lei nº 9.099/1995, pareceu criar a regra do cárcere necessário, proporcionando, assim, a expansão do Direito Penal no âmbito das relações familiares, não obstante os princípios de intervenção mínima preexistentes no sistema jurídico penal brasileiro (MEDEIROS, 2015, p. 39).

Gráfico 9 - Incidência de prisão em flagrante na VVDFM - Recife

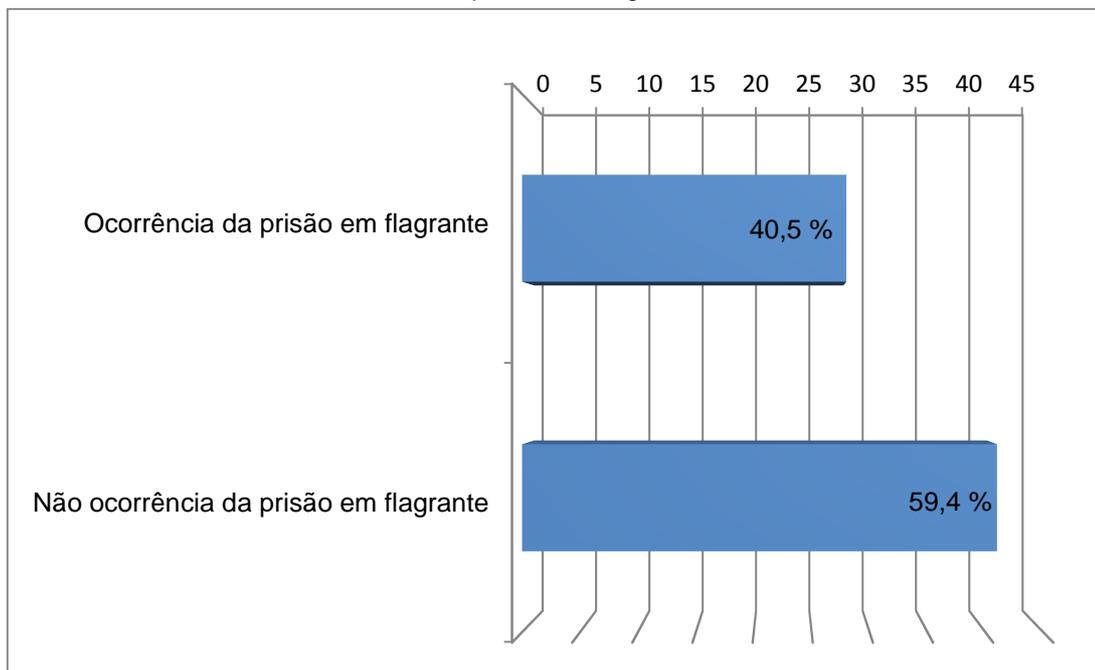


Gráfico 10 - Incidência de prisão em flagrante no JVDFM - RJ

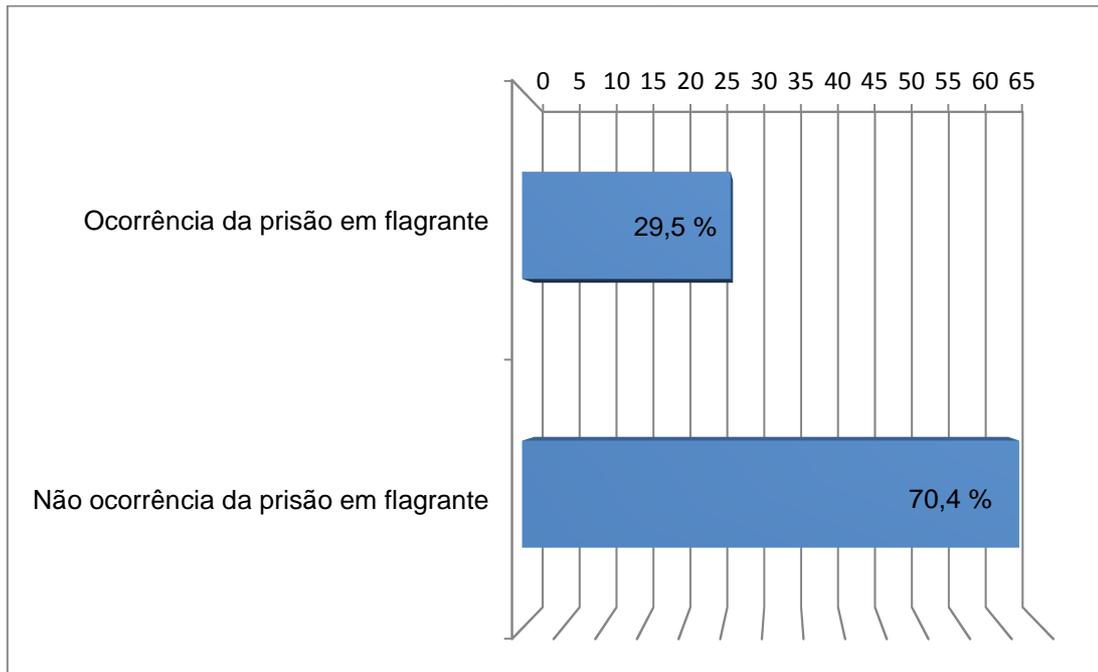


Gráfico 11 - Incidência de prisão preventiva na VVDFM - Recife

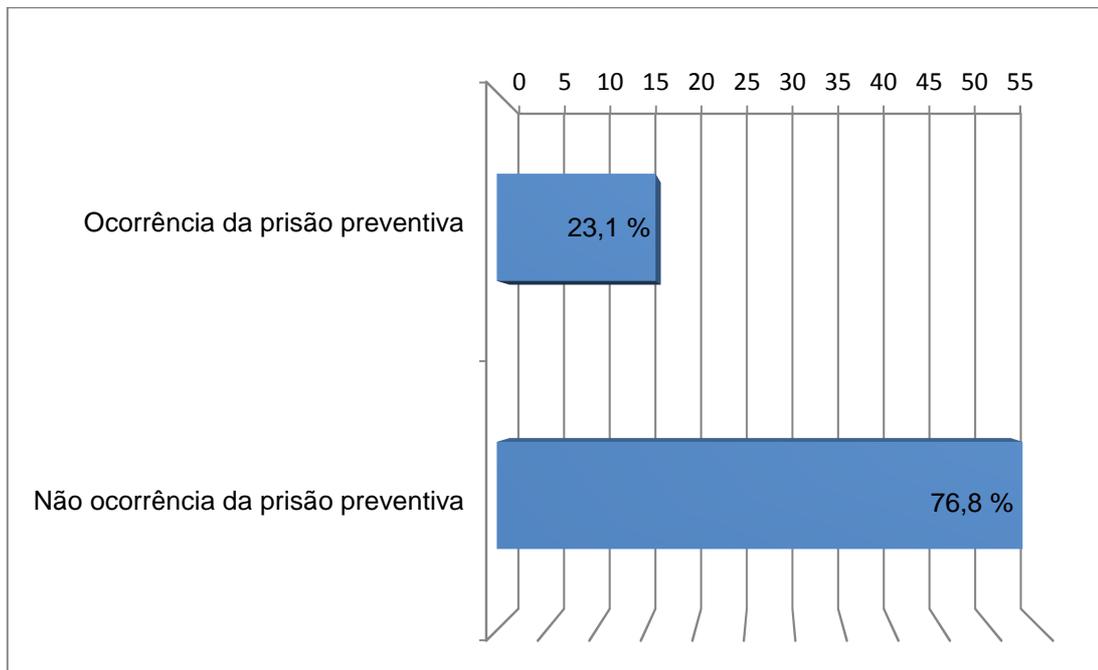
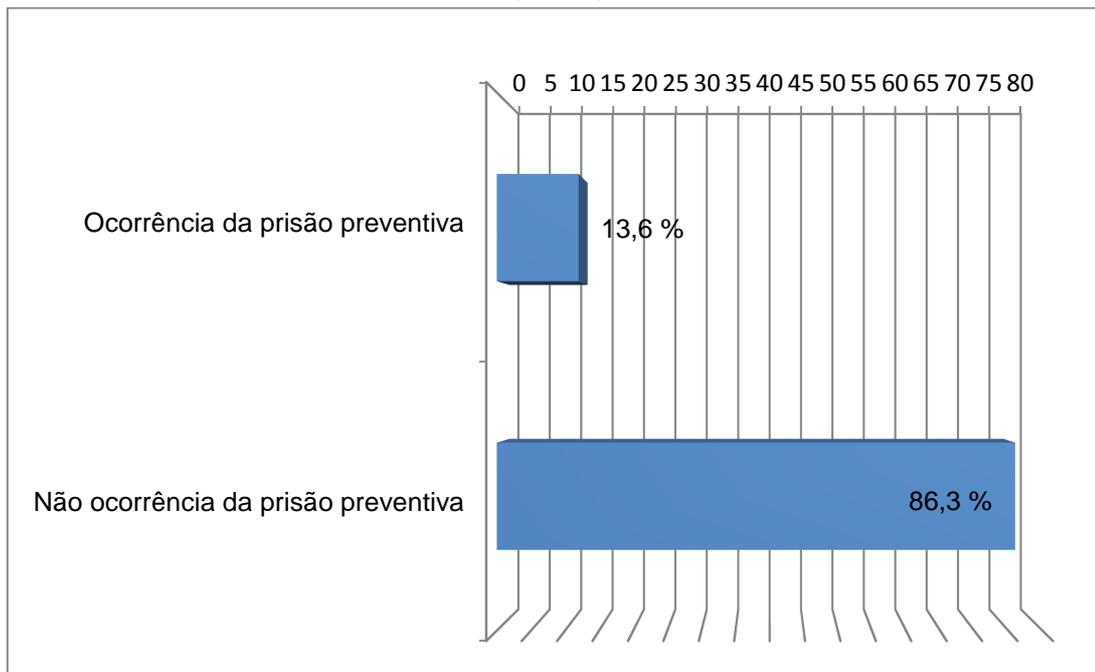


Gráfico 12 - Incidência de prisão preventiva no JVDFM - RJ



Em que pese se tratarem, em sua ampla maioria, de infrações de menor potencial ofensivo, se observou que, estranhamente, elas têm ensejado uma expressiva quantidade de prisões na VVDFM do Recife, tanto que, em 63,6% dos casos analisados, o réu esteve preso durante parte ou todo o processo. As prisões em flagrante representam 40,5% e as prisões preventivas representam 23,1% dos 69 processos crimes analisados. Já no Rio de Janeiro esse número é um pouco menor, ou seja, em 43,1% dos casos analisados, o réu esteve preso em algum momento do processo. As prisões em flagrante representam 29,5% e as prisões preventivas representam 13,6% dos 88 processos crimes analisados.

As medidas de prisão cautelar que, teoricamente, são justificadas para que seja garantida a normalidade no desenvolvimento do processo penal e para que haja eficácia na aplicação do Direito Penal são decretadas de forma crescente no Brasil como medida de controle social.

Um número significativo de processos que envolvem violência doméstica se utiliza da prisão, em alguma fase do processo. Se o encarceramento não ocorre, via de regra, ao final do processo, conforme será constatado adiante, de alguma forma o Direito Penal atua até as últimas consequências. Introduz o indivíduo dentro do sistema, mesmo que ao final do processo, na sentença, ele seja condenado a uma pena que será cumprida em regime aberto. Toda carga estigmatizante será

carregada por este réu, que foi selecionado para conhecer as mortificações provocadas pelo cárcere. Carga esta mais expandida na violência doméstica, que alcança vítima, filhos, enfim, familiares que vivenciam dolorosamente todas as cenas brutais dos dias de visita no presídio.

Apesar do maior número de processos analisados no Rio de Janeiro, o número de prisões foi inferior ao número encontrado no Recife. Esta análise reflete um rigorismo ainda maior aplicado na capital pernambucano no período em estudo em comparação com a capital do Rio de Janeiro.

De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN³⁹), a partir de informações coletadas em Junho de 2014, o número total de pessoas privadas de liberdade, cerca de 41% são presos sem condenação, ou seja, 249.170 mil pessoas. Significa dizer que quatro a cada dez presos estão encarcerados sem terem sido julgados e condenados.

Trabalhando com o referencial da unidade da federação, em Junho de 2014, segundo o DEPEN, o Estado de Pernambuco apresentou como população prisional um total de 31.510 mil pessoas. Número este que coloca o Estado de Pernambuco em quarto lugar dentre os Estados com maior população carcerária, ficando atrás apenas de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro. Desse total, 59% são presos sem condenação, ou seja, 18.590 mil pessoas que estão dentro do sistema carcerário ainda não possuem condenação.

Já o Estado do Rio de Janeiro, apresentou como população prisional um total de 39.321 mil pessoas. Número este que coloca o referido Estado em terceiro lugar dentre os que possuem maior população carcerária no país, ficando atrás apenas de São Paulo e Minas Gerais. Desse total, 46% são presos sem condenação, ou seja, 18.087 mil pessoas que estão dentro do sistema carcerário ainda não possuem condenação.

O sistema penal seleciona os indivíduos alheios à sociedade e vulneráveis, ocasiona sofrimento durante o cumprimento da pena e depois, através do estigma que rótula um ex-condenado, de tal forma que a exclusão social persiste muito além do período em que esteve encarcerado.

³⁹ DEPEN – Sistema Penitenciário no Brasil: dados consolidados. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

Na análise da violência doméstica estes dados de prisão processual assustam ainda mais: os padrões das dosimetrias das penas aplicadas irão demonstrar que os réus presos durante o processo são condenados, na amplíssima maioria, para o cumprimento de pena no regime aberto ou, ao final do processo, recebem a extinção de punibilidade em razão da prescrição retroativa.

Toda essa atuação é carregada de grande valor simbólico: a crescente sensação de insegurança da população, presente no período contemporâneo, acaba por pressionar o Estado a utilizar, de forma mais incisiva, mecanismos de controle punitivo, até mesmo antes da condenação.

E neste momento, mostra-se oportuno retomar a discussão sobre a teoria agnóstica da pena e a crise das funções da pena de prisão na era do punitivismo. Segundo Zaffaroni e outros, “a função do direito penal de todo Estado de direito (da doutrina penal como programadora de um exercício racional do poder jurídico) deve ser a redução e a contenção do poder punitivo dentro dos limites menos irracionais possíveis” (2010, p. 172), de modo que, a partir deste discurso crítico, em vista do desvelo das funções da pena, se propõe a reflexão sobre a criação de gradativas medidas e mecanismos descarcerizadores e abolicionistas da pena privativa de liberdade, não cabendo a esta crítica resolver-se em si mesma, senão propor reflexão inclusive sobre a eficácia e validade de si própria, concebendo assim, não apenas o marco da crítica, mas também da autocrítica.

3.2.3 Uma análise crítica das dosimetrias das penas no âmbito da violência doméstica

O terceiro tópico direciona a análise para a dosimetria da pena, regime aplicado, repetição da fundamentação e incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea c), do Código Penal⁴⁰.

⁴⁰ Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

III - ter o agente:

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

A preocupação da pesquisa neste momento volta-se para as penas e regimes aplicados, números que refletem a mão penal estatal e que, como os dados irão revelar, são tratados com pouquíssima ou nenhuma personalidade – total repetição da fundamentação - e sem valorar o comportamento da vítima no momento do fato.

Gráfico 13 - Dosimetrias das penas na VVDFM - Recife

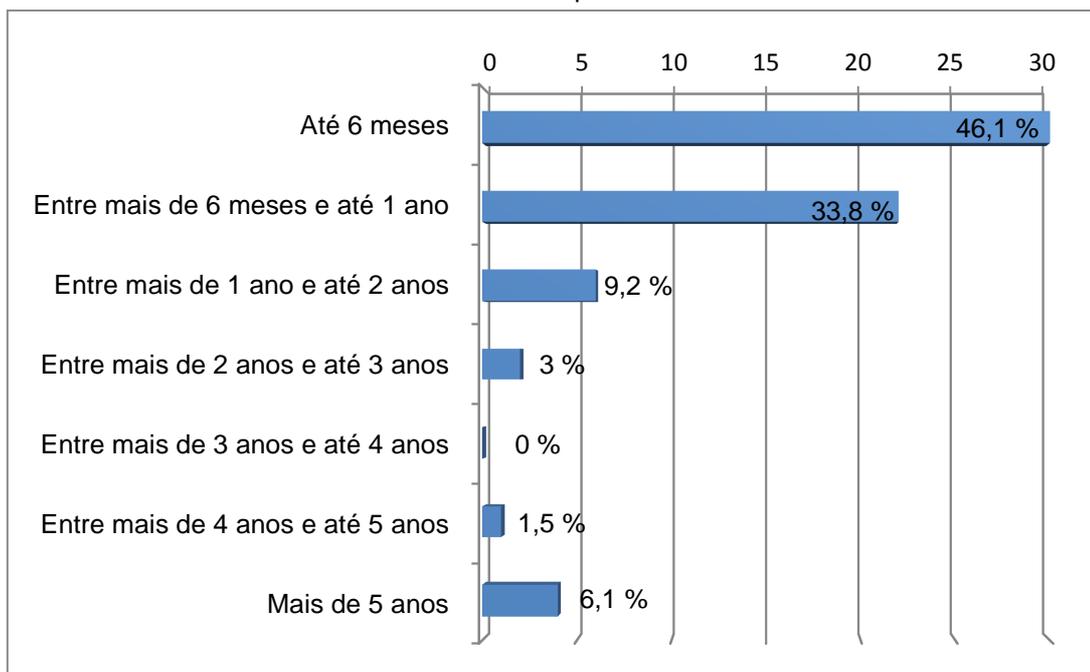


Gráfico 14 - Dosimetrias das penas no JVDFM - RJ

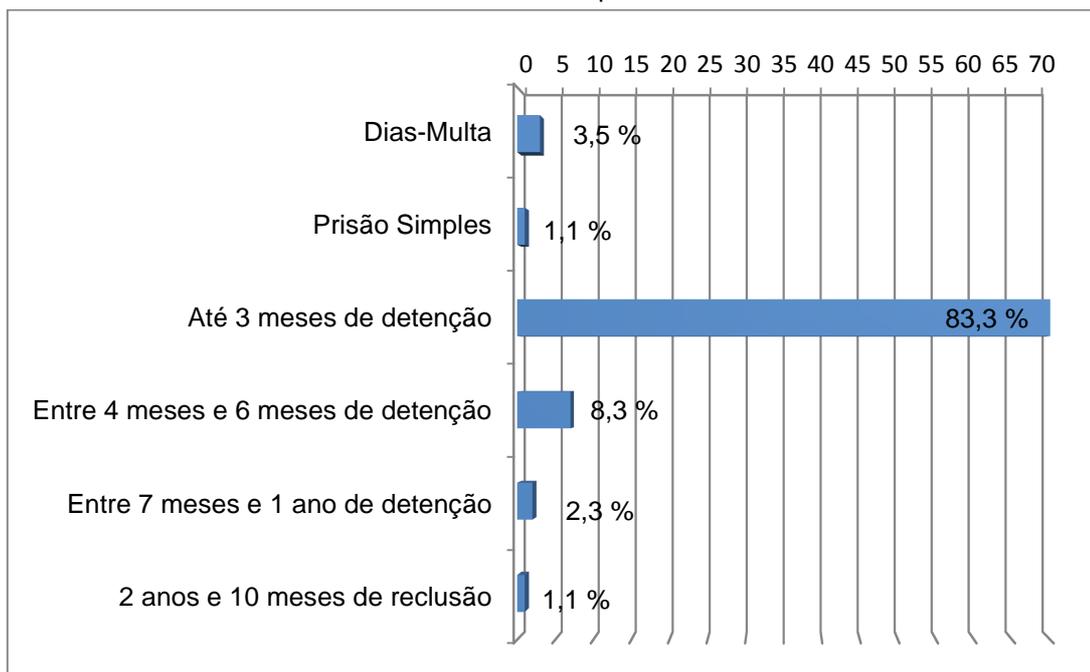


Gráfico 15 - Regimes das penas na VVDFM - Recife

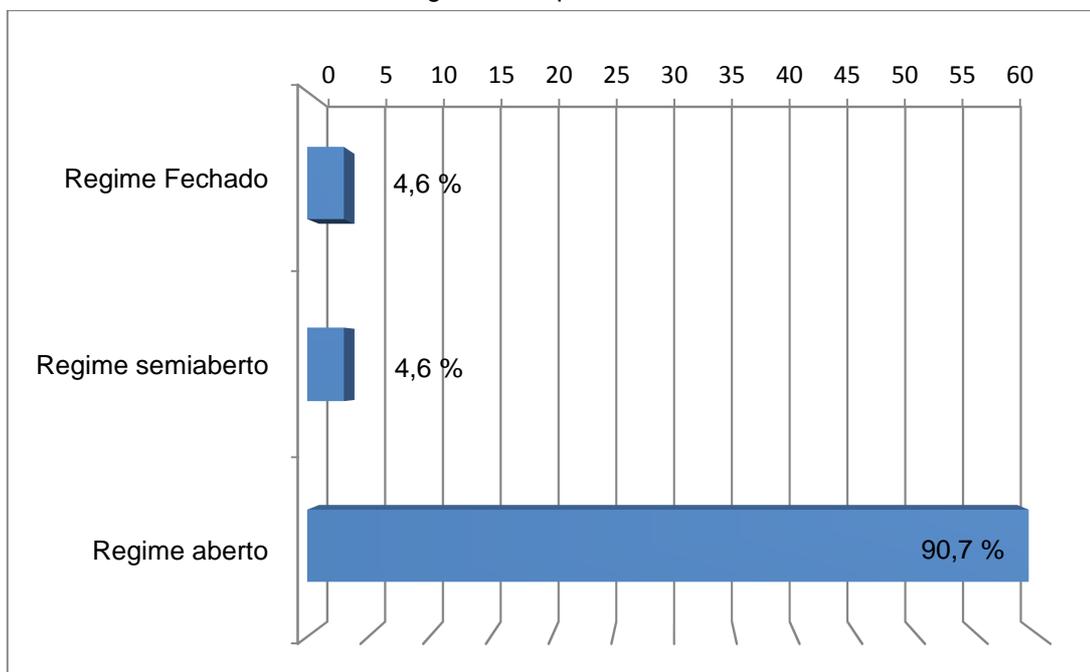


Gráfico 16 - Regimes das penas no JVDFM - RJ

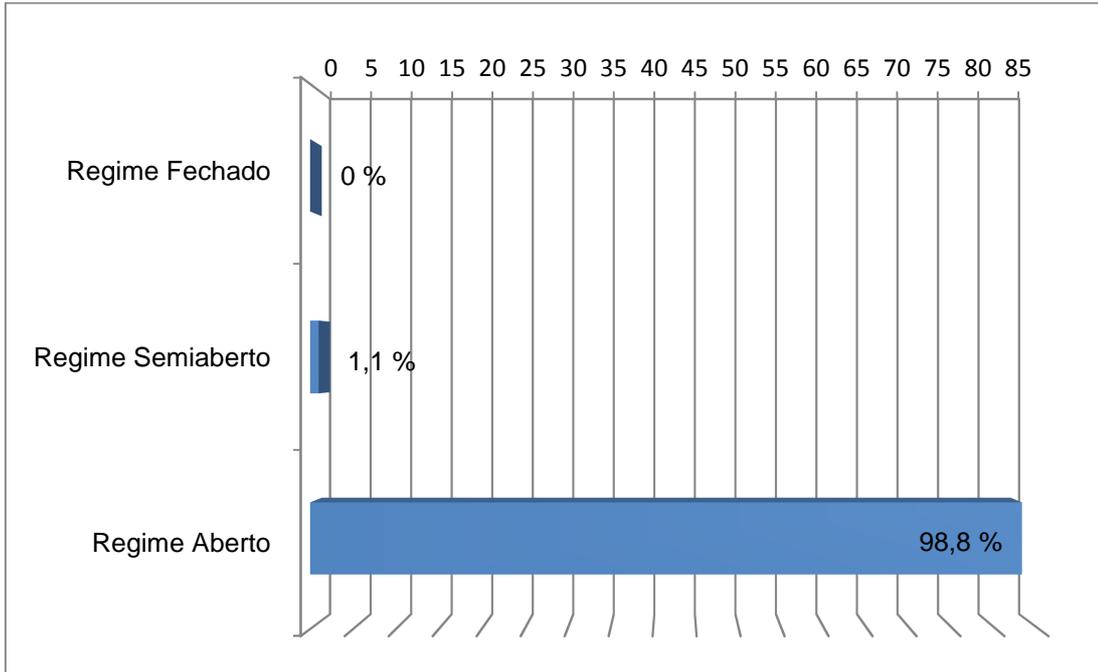


Gráfico 17 - Repetição da fundamentação na VVDFM - Recife

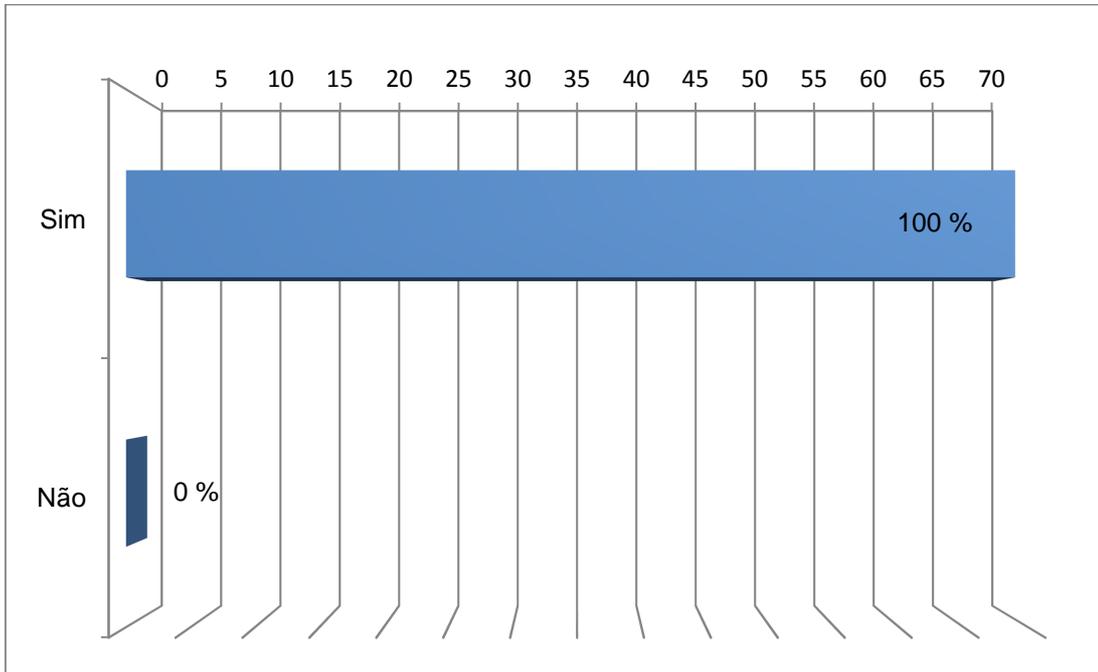


Gráfico 18 - Repetição da fundamentação no JVDFM - RJ

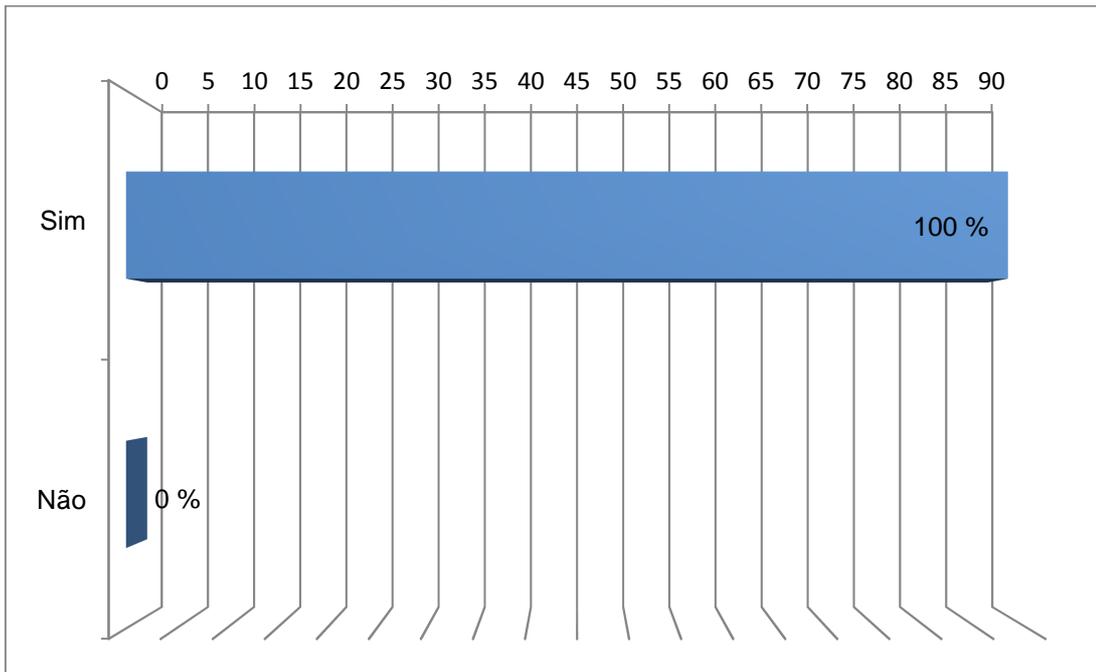


Gráfico 19 - Valoração do comportamento da vítima na dosimetria da pena na VVDFM - Recife

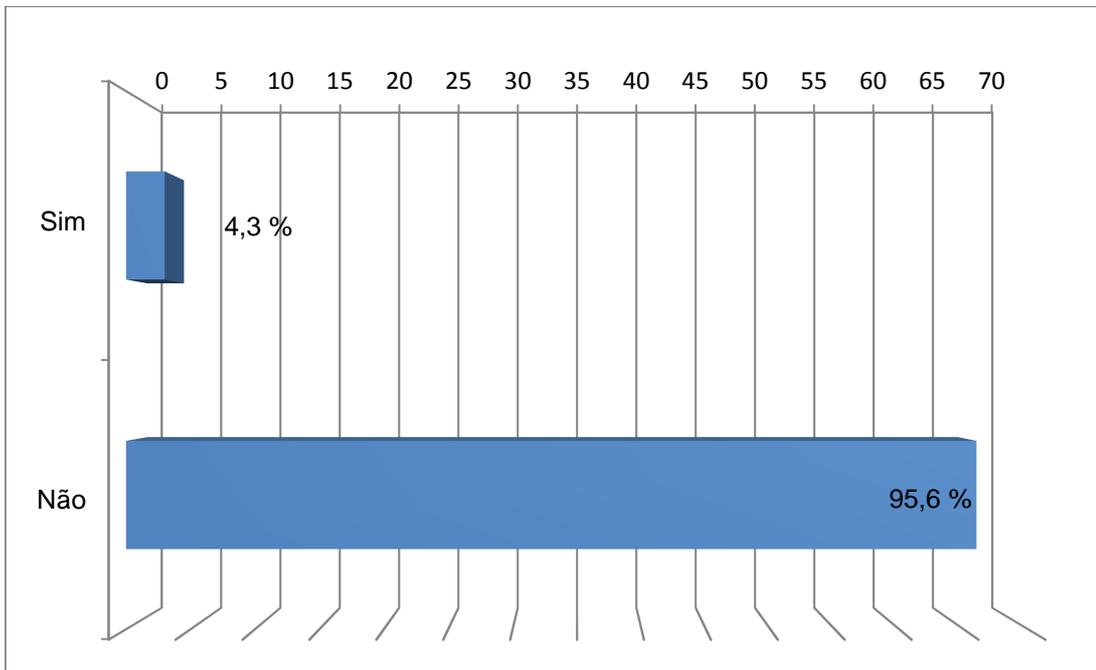
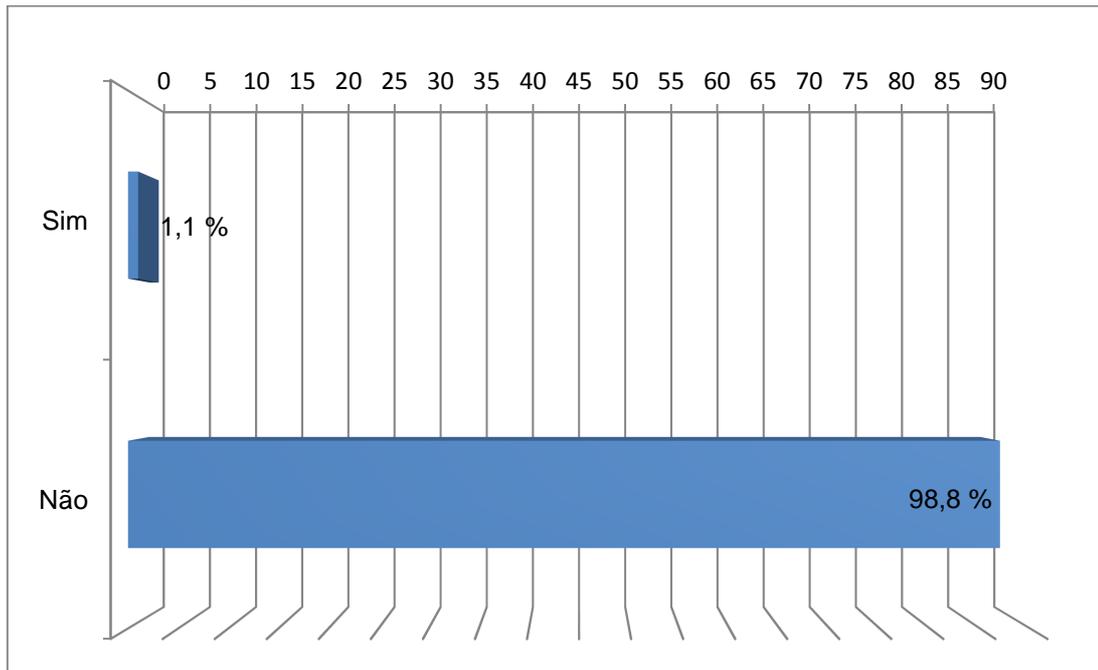


Gráfico 20 - Valoração do comportamento da vítima na dosimetria da pena no JVDFM - RJ



As dosimetrias e respectivos regimes refletem, mais uma vez, as infrações de menor potencial ofensivo: no Recife, 79,9% das penas aplicadas são iguais ou inferiores a 1 ano de detenção e em 90,7% dos casos foi aplicado o regime aberto de execução da pena; no Rio de Janeiro, 93,9% das penas aplicadas são iguais ou inferiores a 1 ano de detenção e em 98,8% dos casos foi aplicado o regime aberto de execução da pena. Referidos dados irão refletir na forma de execução da pena e na possibilidade de alternativas ao cárcere que serão analisadas em seguida.

Em todas as 69 sentenças analisadas no Recife e em todas as 88 sentenças analisadas no Rio de Janeiro, a fundamentação é realizada de maneira automática e impessoal: em 100% dos casos, os magistrados se utilizaram da mesma fundamentação para condenar, absolver ou extinguir a punibilidade dos supostos agressores. Apesar de estar diante de conflitos que envolvem profundos laços de afetividade, os responsáveis pelo seu julgamento não se preocupam com as particularidades/especificidades desta realidade, incidindo, então, na repetição de padrões pré-estabelecidos. Retrato de um grave problema vivido nos tribunais brasileiros: a repetição da fundamentação não reflete os laços afetivos e familiares destes conflitos e confirma, mais uma vez, a incapacidade do Direito Penal no trato e soluções para esse problema.

Este tópico revela a pequena ou insignificante valoração da atenuante comportamento da vítima por parte dos magistrados no momento da segunda fase da dosimetria da pena. Em apenas três dosimetrias analisadas na VVDFM do Recife e em apenas uma dosimetria analisada no JVDFM do Rio de Janeiro, o magistrado considerou o comportamento da vítima como atenuante na definição da pena, nos demais casos, a vítima sequer teve seu comportamento questionado.

Percebe-se, cada vez mais, o silenciamento desta mulher, que desde a ocorrência do fato até o seu desfecho no Judiciário, não foi empoderada. O Direito Penal de maneira avassaladora se apodera deste conflito e esquece desta mulher que, na verdade, antes de tudo, precisa ser notada e ouvida. Estes dados ratificam a corrente feminista adotada durante toda pesquisa, tendo em vista que o tão almejado empoderamento não foi alcançado.

Critica-se veementemente a lógica binária vítima X infrator, que é incapaz de enxergar os conflitos subjacentes à relação processual. Por isso a importância destes dados apresentados, que constata a falta de sensibilidade do julgador no que diz respeito à fala da mulher, ou melhor, à ausência de fala desta mulher.

Outra problemática diz respeito ao maior enrijecimento presente na Lei nº 11.340/06, em seu artigo 41, implicando no afastamento da Lei nº 9.099/95 e suas medidas alternativas a todo o universo de infrações penais encontradas na VVDFMR/JVDFMRJ, que resultou na impossibilidade de condenação à prestação pecuniária ou ao pagamento isolado de multa. Logo, diminuiu o rol de penas restritivas de direito, substitutas das privativas de liberdade.

Neste contexto, passa-se a discutir as formas de execução das penas aplicadas. Alguns magistrados vislumbram a possibilidade de substituição por pena restritiva de direitos⁴¹, apesar de se tratar, via de regra, de crimes cometidos com

⁴¹ Penas restritivas de direitos

Art. 43. As penas restritivas de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I - prestação pecuniária; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

II - perda de bens e valores; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

III - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984)

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

V - interdição temporária de direitos; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

VI - limitação de fim de semana. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

violência ou grave ameaça à pessoa. Em suas sentenças, de maneira aleatória, superam essa limitação legal e aplicam a substituição por pena restritiva de direitos, conforme será destacado posteriormente nos padrões encontrados.

Outros magistrados, no entanto, conforme os dados que serão apresentados, não aplicam a pena restritiva de direitos aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e optam pela aplicação da suspensão condicional da pena⁴². Será

II – o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 1º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

⁴² Requisitos da suspensão da pena

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

Art. 78 - Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48). (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente: (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

a) proibição de frequentar determinados lugares; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

observado que, no Recife, ainda é menor que 50% o número de suspensão condicional da pena, já no Rio de Janeiro, esse número é maior que 85%.

Verdadeiras medidas descarcerizadoras, a pena restritiva de direito e a suspensão condicional da pena tem por finalidade evitar o aprisionamento daqueles que foram condenados a penas de curta duração, evitando-se, com isso, o convívio promíscuo e estigmatizante do cárcere.

Gráfico 21 - Pena Restritiva de Direitos na VVDFM - Recife

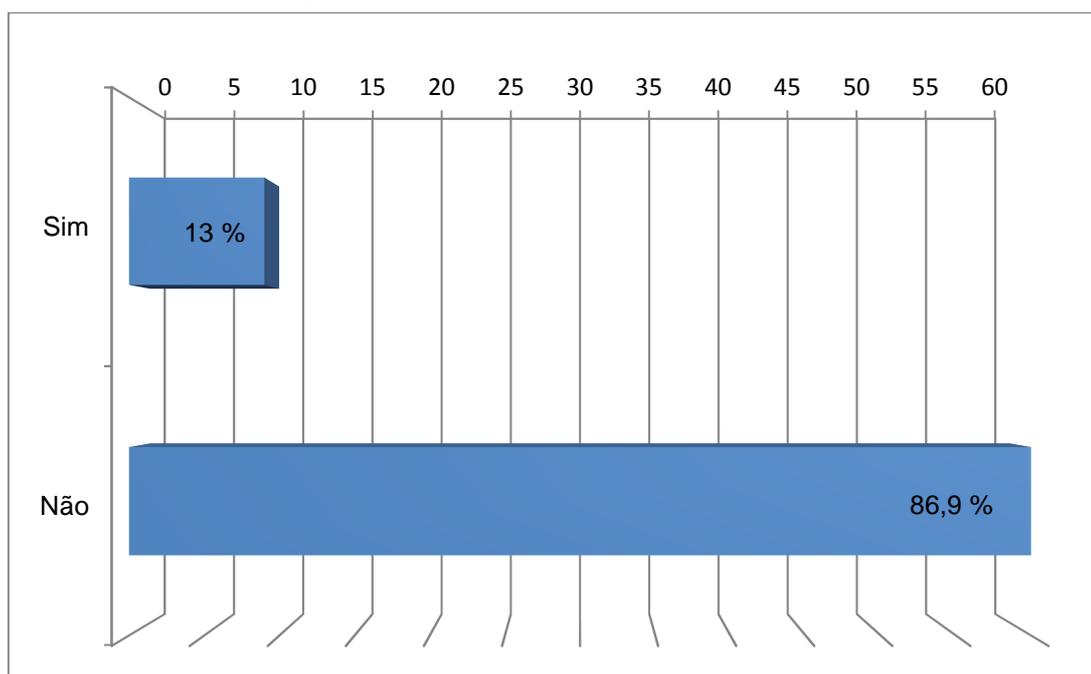


Gráfico 22 - Pena Restritiva de Direitos no JVDFM - RJ

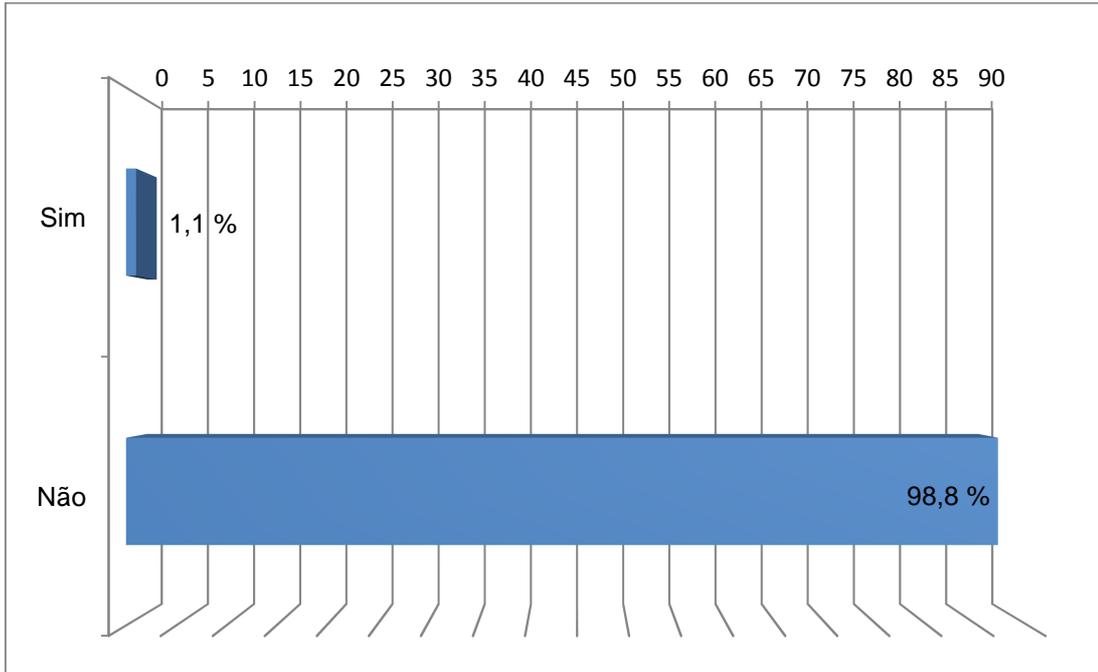


Gráfico 23 - Suspensão Condicional da Pena na VVDFM - Recife

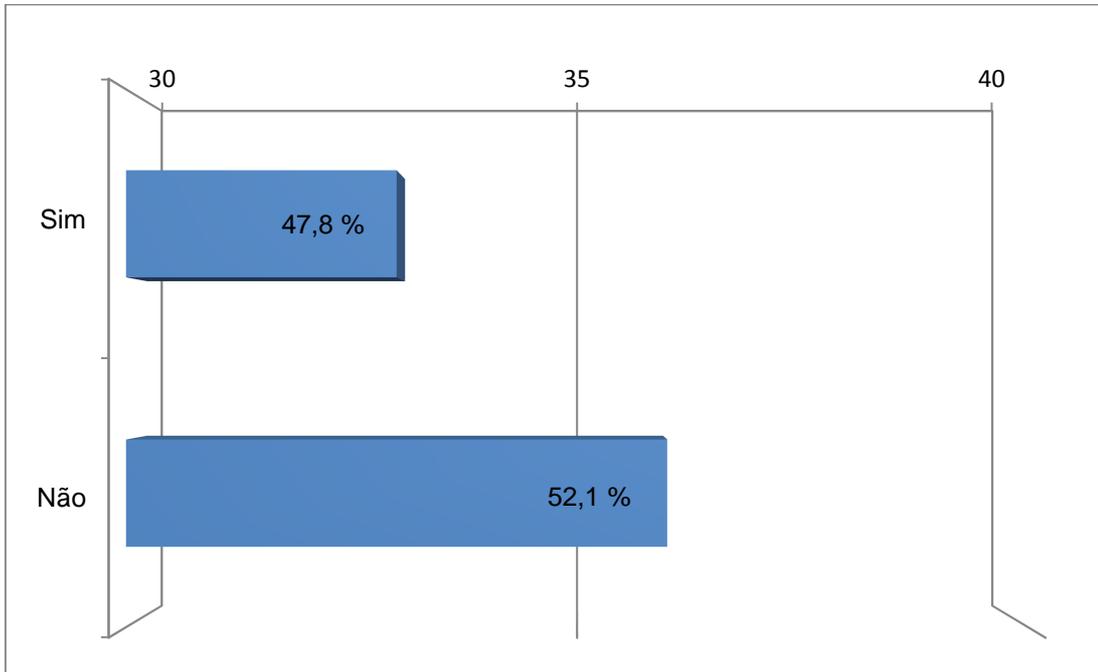
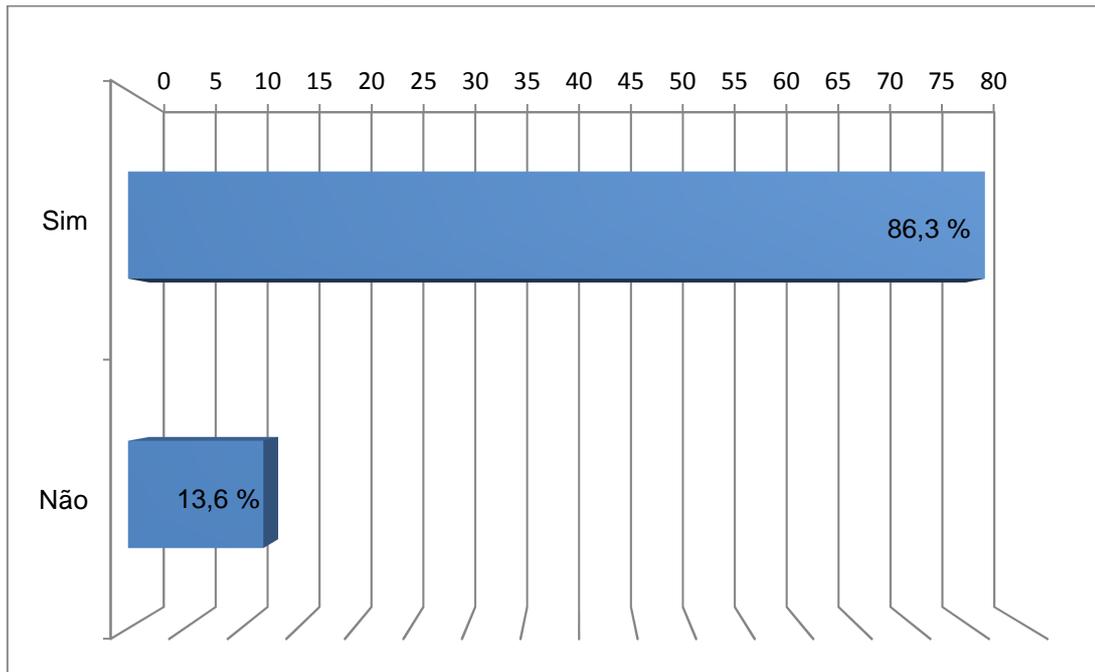


Gráfico 24 - Suspensão Condicional da Pena no JVDFM – RJ



Em relação ao Gráfico 21, dos 69 processos crimes analisados na VVDFM do Recife, em apenas 13% houve a substituição por pena restritiva de direitos. Já em relação ao Gráfico 22, esse número é ainda menor, no Rio de Janeiro em apenas 1,1% dos 88 processos crimes analisados houve a substituição. A maioria dos magistrados, cujas sentenças foram estudadas, não vislumbra, portanto, a possibilidade de substituição em virtude da limitação legal prevista no art. 44, inciso I, do Código Penal.

Importante destacar, ainda, que a pena restritiva de direitos aplicada foi apenas a prestação de serviço à comunidade pelo mesmo tempo aplicado na dosimetria da pena. Nos casos estudados, representam as penas de até 6 meses de duração e os crimes de Ameaça e Violação de Domicílio. Por exemplo, no processo 0011924-40.2012, o agressor cometeu o crime de ameaça e foi condenado a 3 meses de detenção (regime aberto). Esta pena foi substituída por 3 meses de prestação de serviço à comunidade – pena restritiva de direitos.

Com relação ao Gráfico 23, há uma maior incidência da suspensão condicional da pena nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher: em 47,8% dos casos analisados houve a aplicação do *sursis*. Dos quais, em 93,9% foi aplicada a suspensão da pena por 2 anos, devendo, no primeiro ano, o condenado prestar serviço à comunidade.

Já no Rio de Janeiro, de acordo com o Gráfico 24, na ampla maioria dos casos (86,3%) ocorre o *sursis*, dos quais em 100% foi aplicada a suspensão da pena por 2 anos, devendo, no primeiro ano, o condenado prestar serviço à comunidade.

O condenado é informado, pelo magistrado, das condições que cumprirá no período da suspensão da pena e das consequências da prática de nova infração penal ou do descumprimento dessas condições na audiência admonitória. Ressalte-se que, nessa audiência, o apenado é consultado sobre a aceitação dessas condições e, caso não as acate, a pena privativa de liberdade à qual foi condenado será executada.

A análise do tempo da pena a ser cumprida constata que a aplicação da pena privativa de liberdade, nos casos em que houve a suspensão da pena, teve duração de até 6 meses no Recife e de até 3 meses no Rio de Janeiro, mostrando-se mais vantajoso que o cumprimento das condições do *sursis*, tendo em vista que o período de imposição das condições, denominado de período de prova, foi de, no mínimo, 2 anos. “Em regra, entretanto, os apenados, normalmente humildes e iletrados e com atitudes que demonstram temor à Justiça, aceitam tudo que lhes é imposto sem ressalvas” e os advogados/defensores não lhes esclarecem estes fatos (MEDEIROS, 2015, p. 142). Logo, como afirmado anteriormente, a resistência para aceitar as condições da suspensão da pena não é tão recorrente e os agressores se submetem ao período muito maior de restrição de direitos e estigmatização.

Por fim, traz-se à tona a discussão sobre o desfecho dos processos crimes analisados na VVDFM do Recife e no JVDFM do Rio de Janeiro.

Gráfico 25 - Absoluções na VVDFM - Recife

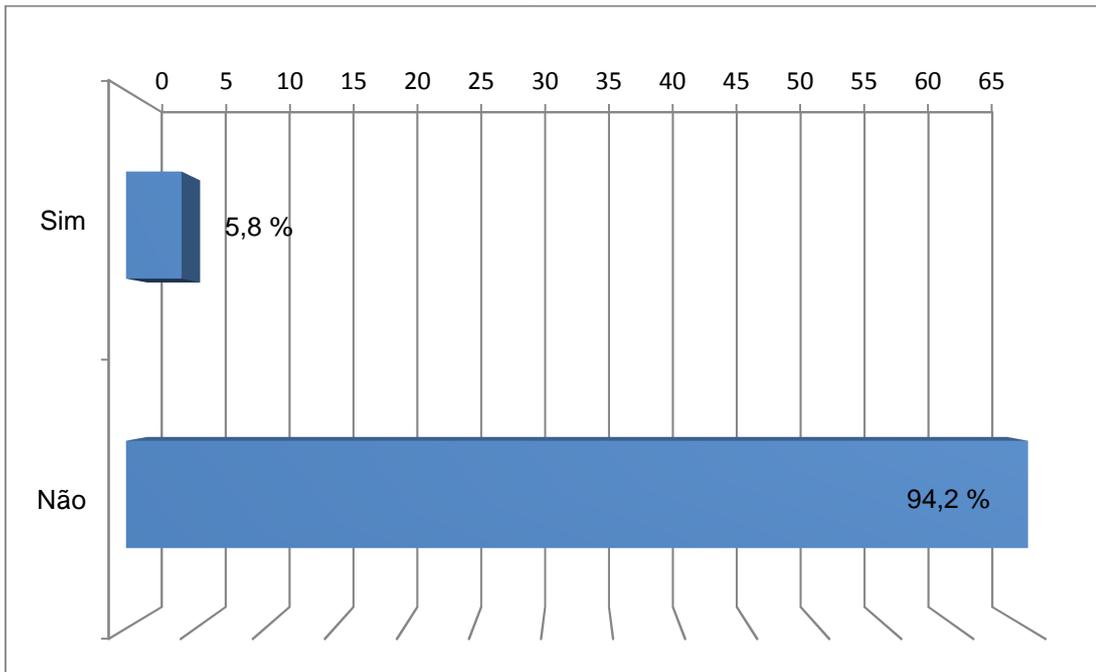


Gráfico 26 - Absoluções no JVDFM - RJ

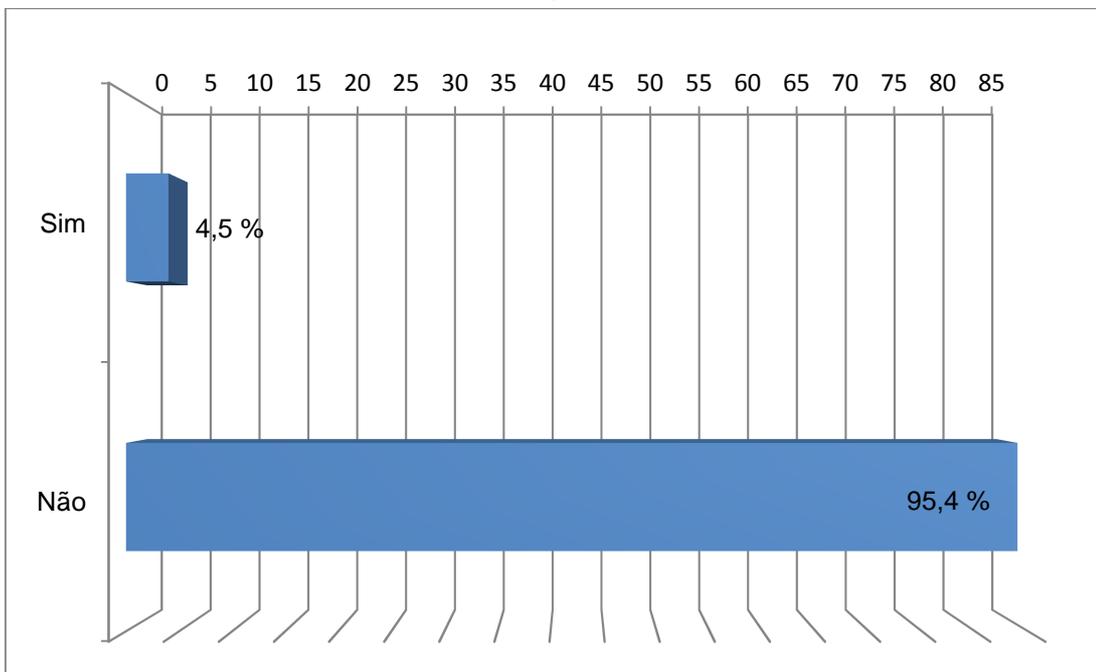


Gráfico 27 - Extinções de Punibilidade na VVDFM - Recife

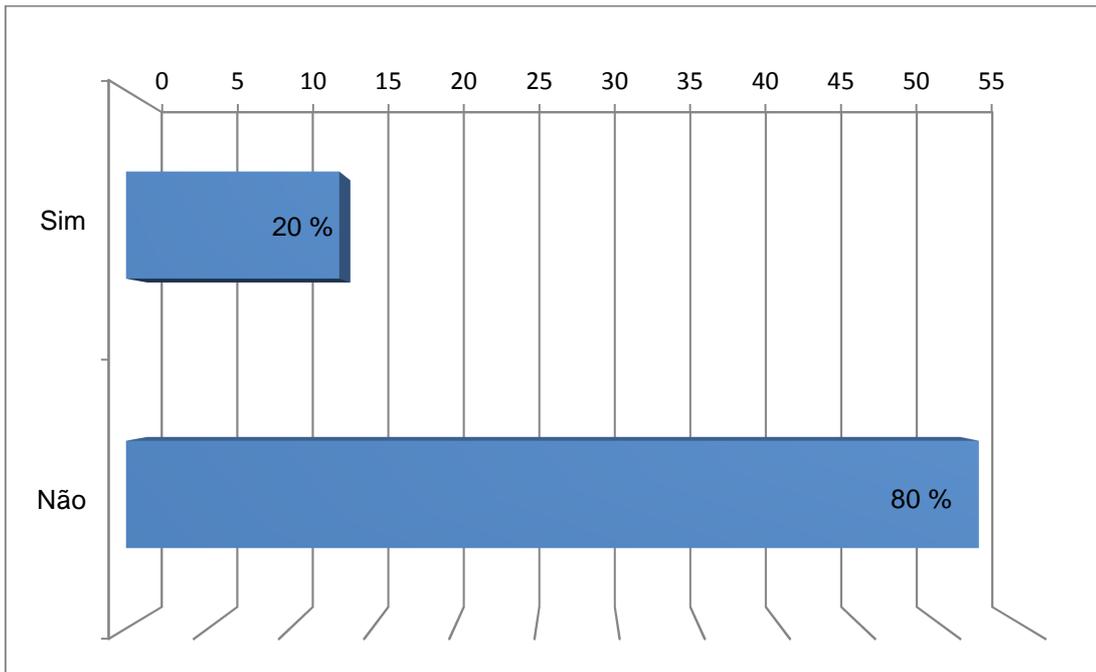
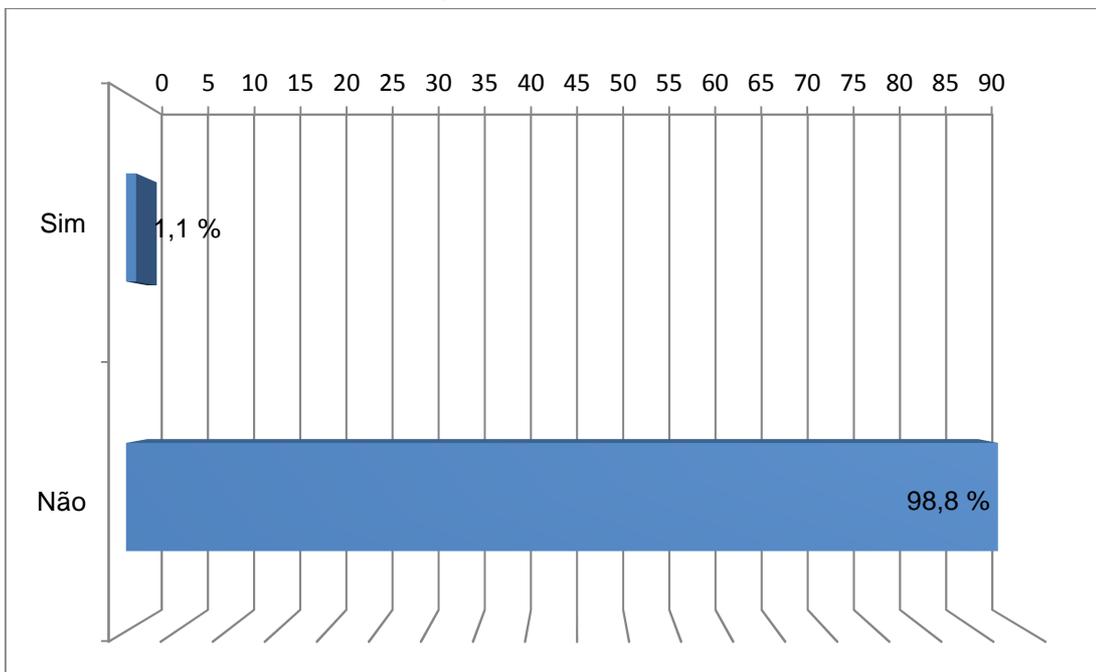


Gráfico 28 - Extinções de Punibilidade no JVDFM - RJ



Com relação ao número de absolvições/condenações, constata-se que em apenas 5,7% dos processos crimes analisados no Recife houve a absolvição do suposto agressor. Essa porcentagem representa apenas quatro casos, que chamou a atenção da pesquisadora devido às profissões dos absolvidos: médico,

empresário, motorista e ajudante de pedreiro. Nos três primeiros casos, os acusados aparentemente ou era pessoa mais instruída e/ou com empregos fixos, e que apresentaram, ainda, defesa por advogados particulares e foram absolvidos por insuficiência de provas. No Rio de Janeiro o número de absolvições foi ainda menor, de acordo com o Gráfico 26 apenas 4,5% dos processos crimes analisados, por insuficiência de provas.

Já com relação à extinção de punibilidade, de acordo com o Gráfico 27, esta se deu em 20% dos casos em que houve condenação do agressor no Recife. Vale salientar que a extinção se deu, em todos esses casos, em virtude da ocorrência da prescrição retroativa⁴³ (denúncia recebida há até mais de 6 anos). Durante o ano de 2014 houve outros casos de extinção de punibilidade, mas, não foram objeto de análise da pesquisadora porque não estavam entre os processos-crimes que resultaram em condenação do agressor. Por fim, de acordo com o Gráfico 28, em apenas 1 caso dos 88 processos crimes analisados no Rio de Janeiro houve extinção de punibilidade, tendo em vista que o agressor foi condenado a 20 dias-multa e já tinha passado mais de 5 meses em prisão preventiva.

Para a situação de violência doméstica, após a análise crítica de todos os dados, é muito pouco provável que se encontre uma solução (que considere adequada) no sistema de justiça penal, já que a motivação para violência sofrida tem, para além da desigualdade de gêneros, uma origem social. A resposta que é dada pelo Direito Penal configura-se em um auxílio pontual e secundário, o que, geralmente, resulta na frustração das expectativas da vítima (sendo que essa experiência certamente será relevada se ela necessitar procurar o sistema de justiça penal novamente).

A lógica do Direito Penal não leva em consideração a relação íntima existente entre as partes e não é capaz de levar em conta os sentimentos das mulheres em situação de violência ou suas necessidades, já que as mulheres atendidas não procuram no sistema de justiça formal, necessariamente, a condenação criminal ou mesmo a separação de seus

⁴³ A prescrição retroativa é uma das espécies de prescrição punitiva. A prescrição da pretensão punitiva retroativa é aquela que ocorre quando a sentença condenatória transita em julgado para a acusação retroagindo à data da consumação do delito. O prazo conta-se da sentença transitada em julgado para a acusação para trás, para o passado. Assim, a pena imposta serve apenas para marcar a quantidade pela qual será aferida a prescrição. Prolatada a sentença condenatória esta perderá seus efeitos se ocorrida a prescrição. O prazo prescricional computa-se da data da publicação da sentença condenatória para trás, até a data do recebimento da denúncia ou queixa, ou entre esta data e a da consumação do crime. Portanto, se excedido o lapso prescricional entre tais marcos terá ocorrida a prescrição retroativa.

parceiros. A administração dos conflitos violentos familiares e/ou domésticos através da justiça penal coloca frente à frente pessoas com um histórico afetivo anterior, não redutível a uma lógica binária (culpado *versus* inocente, vítima *versus* agressor). Além disso, essa lógica exige que as figuras de vítima e agressor envolvidas nos conflitos configurem-se em elementos estanques, desconsiderando o caráter dinâmico das relações anteriores das quais são membros as partes do processo. As dinâmicas relacionais que desembocam nos casos de violência doméstica e familiar são muito mais complexas do que isso (VASCONCELLOS, 2015, p. 171).

Na tentativa de trazer possíveis respostas ao problema de pesquisa inicialmente apresentado, após todas as análises desenvolvidas ao longo da pesquisa, a Lei Maria da Penha, inserida na perspectiva do eficientismo penal, não atinge os objetivos declarados de punição criminal para fins de prevenção geral, sendo essa justificativa meramente simbólica no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.

O sistema de justiça criminal caracteriza-se, nos dizeres de Vera Regina, por uma “eficácia instrumental invertida, à qual uma eficácia simbólica confere sustentação” (1999c, p. 31).

Isso significa que enquanto as funções declaradas do sistema penal apresentam uma eficácia meramente simbólica, simplesmente por não poderem ser cumpridas, ele (controle penal) cumpre suas funções reais (não declaradas), inversas às socialmente úteis (prevenção geral e especial) declaradas em seu discurso oficial, funções essas que incidem de forma negativa sobre os indivíduos e a sociedade, contribuindo para reproduzir as relações desiguais de propriedade e de poder (BARATTA, 2011, p. 91).

A criação de estereótipos e a conseqüente exclusão social são produtos dos processos de criminalização e acabam por engendrar efeitos não previstos pelo sistema penal de aumento da violência e da criminalidade (BECKER, 1963, p. 83). Não são raros os estudos que apontam para o crescimento ou manutenção de taxas de criminalidade, em virtude desta estigmatização e conseqüente não aceitação social dos selecionados pelo sistema penal.

Por fim, durante a coleta de dados, a repetição de alguns padrões nas dosimetrias das penas resultou no item que será trabalhado em seguida. Serão apresentados os casos emblemáticos e repetitivos na I VVDFM do Recife e aprofundada uma análise à luz da criminologia crítica.

3.3 Casos emblemáticos em uma vara de violência doméstica e familiar contra a mulher

O Direito não é fruto de desvelamentos miraculosos, de descobertas mágicas, tampouco de invenções, de achismos ou da boa vontade do juiz, mas uma prática social argumentativa, desenvolvida a partir de uma *hermenêutica controlada*⁴⁴, em que as decisões jurídicas são, sempre, respostas corretas a casos concretos, por meio de uma interpretação moral (criativa), na qual o juiz precisa fornecer a melhor interpretação moral possível da prática jurídica e das leis, envolvendo-se politicamente com os princípios que conformam o Estado Democrático de Direito e com as tradições positivas nas quais se encontra, para realizar os projetos constitucionais (PINHO, 2013, p. 22).

Durante a análise dos dados dos processos crimes, algumas decisões chamaram a atenção da pesquisadora porque refletiam padrões adotados pelos magistrados na elaboração das dosimetrias das penas. Essas sentenças também passaram a ser objeto de estudo e aprofundamento nos discursos que permeiam o texto, através de uma análise à luz do referencial teórico da criminologia crítica.

Foram decompostos os elementos constitutivos das decisões e classificados em duas categorias gerais de análise: *dura lex, sed lex*⁴⁵ e livre convencimento do magistrado.

Busca-se o evidenciar de outras realidades muitas vezes ocultas, mas que, conforme já foi visto na pesquisa, podem trazer consequências irreversíveis ao cidadão. O suposto agressor, ao longo do processo penal, conforme será decodificado nas decisões, sofre com o caráter invasivo da intervenção penal e com o protagonismo judicial. Conforme destaca Pinho, nem a dureza da lei, nem a boa vontade do juiz, busca-se a coerência de princípios (2013, p. 30).

3.3.1 “*Dura lex, sed lex*”

Caso 1 – Ocorrência de prisão preventiva e não ocorrência da detração na sentença

Processo	0010664-59.2011
----------	-----------------

⁴⁴ Expressão de Carlos Cárcova (CÁRCOVA, 1996, p. 163).

⁴⁵ Expressão em latim cujo significado em português é “(a) lei (é) dura, porém (é a) lei”.

Crime	Lesão Corporal Leve + Ameaça
Tempo de prisão preventiva e seu fundamento	5 meses e 1 dia Garantia da ordem pública e periculosidade do agente
Sentença	“Deste feita, condeno, como condenado tenho, à pena concreta e definitiva de 2 anos e 7 meses de detenção”.

Caso 2 – Ocorrência de prisão preventiva e ocorrência da detração

Processo	0009135-97.2014
Crime	Ameaça
Tempo de prisão preventiva e seu fundamento	3 meses e 27 dias Garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal
Sentença	3 meses de detenção “Verifico que o condenado se encontra preso desde o dia 09/02/2014. Logo, já cumpriu integralmente a pena imposta. Assim, deverá ser expedido o alvará de soltura em favor do mesmo, para que seja ele, imediatamente, posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso”.

Caso 3 – Ocorrência de prisão preventiva e ocorrência de prescrição retroativa

Processo	0138908-74.2009
Crime	Posse irregular de arma de fogo de uso permitido
Tempo de prisão preventiva e seu fundamento	6 meses e 22 dias Garantia da ordem pública e

	periculosidade do agente
Sentença	1 ano e 3 meses de detenção e 30 dias multa “De outra banda, suspendo o prosseguimento do julgamento, por vislumbrar que a pena em concreto se encontra atingida pela prescrição retroativa, tendo em vista que a denúncia foi recebida há mais de quatro anos”.

No primeiro caso, houve a manutenção da prisão preventiva (5 meses e 1 dia de duração) e, na sentença, a juíza aplicou pena de 2 anos e 7 meses de detenção (regime aberto), sem direito a detração.

No segundo caso, após quase 4 meses de prisão preventiva, a juíza aplicou a pena de 3 meses de detenção (regime aberto) e, neste caso, de maneira aleatória, aplicou a detração, considerando cumprida a pena.

E, no terceiro caso, após quase 7 meses de prisão preventiva, a juíza aplicou na sentença a prescrição retroativa porque constatou que a denúncia havia sido recebida há mais de 4 anos.

O que se quer destacar nas decisões acima é que uma simples alusão a um dispositivo infraconstitucional (artigo 20 da Lei nº 11.340/2006)⁴⁶ bastou para blindar a decisão e negar o direito pleiteado pelo suposto agressor, qual seja, a concessão de liberdade provisória em processos que apuram violência doméstica. Apresentaram como fundamentos para manutenção da prisão cautelar: indícios de autoria, comprovada materialidade do delito, além de garantia da ordem pública e periculosidade do agente. Desta forma, a magistrada ignora toda a discussão que subjaz a essa matéria específica de violência doméstica e, inclusive, a impossibilidade de deferimento de prisão processual a crimes punidos com detenção. Decisões nesse sentido precisam causar estranhamento, pois se baseiam puramente no aspecto da legalidade e negam o aspecto da adequação. O “nego

⁴⁶ 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.

porque sim, porque a lei proíbe” ignora todas as discussões (passadas e presentes) sobre o tema e como um mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico a prisão processual se perpetua na história, ferindo a carne e destruindo esperanças.

Princípios caros à democracia, como o direito a um processo justo (antes de uma condenação), o direito à liberdade de ir e vir, não deveriam provocar a experiência do estranhamento? (PINHO, 2013, p. 168).

Para Bauman, o acentuado crescimento da utilização do encarceramento como modo de punição deve-se ao fato de que importantes setores da população passaram a ser vistos como novas ameaças à ordem social (1999, p. 112). A expulsão desses indivíduos do meio social passa a ser vista como uma solução eficiente para neutralizar a “ameaça” que causam a ordem pública. Assim, o aumento exponencial de prisões cautelares reflete esta dinâmica da urgência, dando a ilusória resposta à opinião pública de que está ocorrendo uma espécie de justiça instantânea, fato que mascara a inadequação dessas medidas e a ineficiência do sistema judiciário para a garantia da ordem pública.

Neste sentido, o processo penal, passa a ser utilizado como mecanismo de punição antecipada, de empoderamento do magistrado e de resposta ao populismo punitivo, e não mais como garantidor dos direitos do acusado frente ao poder punitivo do Estado. Além disso, a prisão imediata constrói a falsa noção de eficácia do aparelho repressor estatal e destrói a vida de cidadãos selecionados pelo sistema penal.

É preciso reafirmar que não só a pena, mas o simples contato com o sistema penal é capaz de produzir a mesma carga estigmatizante e cumprir sobre os indivíduos selecionados as mesmas funções antes referidas. A circunstância já referida por Zaffaroni em sua obra (2011, p. 136) de que cerca de 70% (setenta por cento) dos presos, nos países da América Latina, não experimentaram condenação firme, mostra que o sistema penal, nesta região do globo, optou pela prisão provisória para fins de exercício do poder punitivo, razão pela qual se torna bastante relevante o papel desempenhado por magistrados na dinâmica da seletividade.

Não foram julgados e nem condenados, mas estão submetidos a uma medida cautelar (CARRANZA, 1992, p. 92), o que demonstra a existência de uma reação penal anterior mesmo a imposição de uma pena.

De fato, os efeitos de uma prisão provisória são tão sérios e equivalentes aos da pena privativa de liberdade que diminuem sensivelmente a possibilidade de

defesa, retirando a igualdade entre as partes e gerando no magistrado uma tendência a condenar posto que obrigado a legitimar seu ato primeiro sob pena de ter que reconhecer o erro (ZAFFARONI, 2011, p. 80).

3.3.2 “O livre convencimento do magistrado”

Caso 1 – Suspensão Condicional da Pena - *Sursis*

Ocorrência de prisão preventiva	Processo 0022037-82.2014	Sentença: <i>sursis</i> de 2 anos (primeiro ano – prestação de serviço à comunidade)
Não ocorrência de prisão preventiva	Processo 0011211-65.2012	

Crime – Lesão Corporal Leve + Ameaça	Processo 0020156-41.2012	Sentença: <i>sursis</i> de 2 anos (primeiro ano – prestação de serviço à comunidade)
Contravenção penal – Vias de fato	Processo 065172-52.2011	

Crime – Lesão Corporal Leve	Processo 0059202-08.2010	Sentença: <i>sursis</i> de 3 anos (2 primeiros anos – prestação de serviço à comunidade)
--------------------------------	--------------------------	--

Caso 2 – Pena Restritiva de Direitos - PRD

Crime – Ameaça	Processo 0011924-40.2012	Sentença: PRD de 3 meses – prestação de serviço à comunidade
----------------	--------------------------	--

Fundamento: “Considerando que presentes os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade aplicada por uma restritiva de direitos, por igual período, a qual de logo defino como sendo prestação de serviço à comunidade, em local a ser definido pelo Juízo da VEPA – Vara de Execução das Penas Alternativas”.

Crimes em que houve a conversão em PRD: Ameaça (8 casos) e Violação de Domicílio (1 caso), mas não foram em todos os casos. Esses dois crimes juntos não foi aplicada a PRD.

Caso 3 – Não houve *sursis* ou PRD

Crime – Ameaça	Processo 0011485-29.2012	Sentença: 3 meses de detenção – regime aberto. Não houve conversão em <i>sursis</i> ou PRD.
----------------	--------------------------	---

O que se quer destacar nas decisões acima é o problema da subjetividade, invocando o “princípio do livre convencimento motivado do juiz”. Cada caso reflete a interpretação do magistrado dada ao dispositivo legal que trata da aplicação da suspensão condicional da pena e da substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos.

No primeiro caso, o magistrado aplicou a suspensão condicional da pena por não entender cabível a substituição por pena restritiva de direitos, com base no artigo 44 do Código Penal. Decidiu, independente da ocorrência ou não de prisão preventiva e independente de se tratar de crime ou contravenção penal, o mesmo prazo de *sursis*, ou seja, 2 anos. Chamou atenção da pesquisadora a terceira situação, pois, apesar de tratar-se do mesmo crime dos casos anteriores (lesão corporal leve) e o tempo de detenção de 6 meses, o magistrado aplicou, aleatoriamente o *sursis* em 3 anos (dois primeiros anos de prestação de serviço à comunidade).

Já no segundo caso, o magistrado possibilitou, em algumas situações escolhidas aleatoriamente, a substituição da pena de detenção dos crimes de

ameaça e violação de domicílio por pena restritiva de direito pelo mesmo prazo aplicado na dosimetria da pena.

E, por fim, no terceiro caso, o magistrado não aplicou o *sursis* nem a substituição por PRD, apesar de estar diante do mesmo crime (ameaça) e da mesma dosimetria (3 meses).

Ao fim e ao cabo, resta um incômodo: a falta de controle na decisão penal. O poder do juiz segue sem um critério seguro de limitação, o que é um risco num sistema democrático, em que todos os poderes do estado necessitam de vínculos de constrangimento (PINHO, 2013, p. 30).

A discussão, como se vê, parece bem mais complexa, afinal, a restrição de direitos fundamentais está pairando sobre os casos. Percebe-se que o princípio do livre convencimento motivado do juiz é retoricamente manipulável e representado pela discussão acerca das possibilidades que o juiz pode decidir. Segundo Geraldo Prado, a redução do decisionismo e o constante respeito aos direitos e garantias fundamentais, definirão o maior ou menor grau de legitimidade da atividade jurisdicional penal (1999, p. 39).

No processo penal democrático o livre convencimento não pode ser sinônimo de discricionariedade nas interpretações. Decisões devem enfrentar as questões de forma completa, com coerência e integridade, limites e critérios. Questionaria, afinal, Agostinho Ramalho: “quem me salva da bondade dos bons?” (1994, p. 59).

CONCLUSÃO

O Brasil, especialmente a partir da década de 90 do século passado, foi profundamente influenciado por tendências que apregoam o recrudescimento do Direito Penal. Neste rumo, o problema que se visualiza a partir da análise da tendência atual da política criminal é a centralização da resposta à crise de legitimação vivenciada pelas instituições da sociedade contemporânea por meio da utilização da pena, como se não existissem outros meios de controle social válidos e eficientes. Portanto, mantém-se a política fracassada de criminalizar cada vez mais condutas, aumentar as penas além das já existentes e sujeitar cada vez mais o indivíduo a pena de prisão, que ressurge como pena por excelência, o que resta claro a partir do crescimento sem precedentes da população carcerária.

Trazendo essa temática para a realidade da violência doméstica e familiar contra a mulher, verifica-se claramente o resultado dos esforços da referida política criminal: enrijecimento das formas de resolução de conflitos domésticos e consequente ampliação das formas de intervenção penal. A administração dos conflitos violentos contra a mulher através do sistema de justiça criminal, com os principais serviços de atendimento e proteção desenvolvidos pelas instituições de segurança pública apontam para a centralidade dada pela Lei Maria da Penha à natureza criminal destes conflitos. Trata-se, pois, de um verdadeiro desconhecimento com relação à complexidade do problema de violência doméstica.

A partir da pesquisa bibliográfica e da coleta de dados realizados, ficou demonstrada a urgente necessidade de desconstrução criminológica da pena. Por conseguinte, as lições da criminologia crítica, a teoria agnóstica (ou negativa) da pena e o garantismo foram apresentados como possíveis caminhos a serem percorridos, levando ao afastamento dos modelos justificacionistas e da lógica punitivista. Nessa perspectiva, vislumbra-se que o direito será recapitado como meio estratégico de uma política humanista preocupada com a redução do sofrimento das pessoas envolvidas no conflito criminalizado.

A imersão da pesquisadora nos dados analisados permitiu a confirmação da hipótese da pesquisa, qual seja, o sistema penal não atinge os objetivos de pacificação dos conflitos domésticos declarados pelo legislador. A mão penal não respeita a família e o vínculo afetivo. Ela chega de forma avassaladora e não enxerga a profundidade desse conflito; destrói, deixa marcas profundas.

Insta, então, retomar a pergunta de pesquisa: A Lei Maria da Penha, inserida na perspectiva do eficientismo penal, atinge os objetivos declarados de punição criminal para fins de prevenção geral ou é essa justificativa meramente simbólica no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher? A previsão de um procedimento mais enrijecido pela Lei Maria da Penha em nada alterou a situação da violência doméstica, pois as mulheres continuam sendo agredidas, as cifras ocultas crescem ante ao recrudescimento das normas penais e a operatividade do sistema, ao contrário do que se esperava com a criação dessas leis, fragiliza ainda mais a mulher agredida.

Os resultados obtidos apontaram para o fato de que os homens e mulheres envolvidos nos conflitos doméstico e familiar que chegam à VVDFMR e ao JVDFMRJ possuem, por razões evidentes, uma relação familiar bastante estreita. O homem – suposto agressor - e mulher – suposta vítima -, na ampla maioria, eram ou já tinham sido parceiros íntimos (cônjuges, companheiros ou namorados).

Referidos dados identificam com clareza quem são as partes presentes nos casos de violência doméstica e o nível de intimidade e afetividade envolvidas. O Direito Penal não trata o conflito com especificidade ou distinção, apesar das relações existentes. O Direito Penal ignora por completo as peculiaridades deste conflito e é legitimado para resolvê-lo com seu discurso puramente punitivo. Do início ao fim do processo busca-se apenas o culpado e estigmatiza os sujeitos envolvidos, oferecendo falsas soluções e, na maioria dos casos, não satisfazendo a vítima.

Ademais, constatou-se que na maioria dos casos, o suposto agressor é desempregado e, os demais, desempenham profissões com baixa remuneração e sem grandes perspectivas de ascensão profissional e econômica.

Esses dados corroboraram para a formação do perfil dos supostos agressores que são alcançados pela mão penal estatal: pobres e desempregados. Apesar das cifras ocultas, ou seja, dos casos que não chegam ao Judiciário, esses números refletem exatamente “quem” é selecionado todos os dias para ocupar e se tornar invisível dentro nosso sistema carcerário.

Com efeito, os números obtidos na pesquisa confirmaram as expectativas e as infrações penais encontradas na VVDFMR e no JVDFMRJ se trataram, daquelas que se encaixam no conceito legal de baixa potencialidade lesiva. Vale destacar que

os crimes de Lesão Corporal Leve e Ameaça representaram a maioria de todos os processos crimes analisados no Recife e no Rio de Janeiro.

Também foram evidenciadas realidades muitas vezes escamoteadas, mas que trazem consequências irreversíveis ao cidadão. O suposto agressor, ao longo do processo penal, conforme foi decodificado nas decisões, sofre com o caráter invasivo da intervenção penal e com o protagonismo judicial. A partir da Lei nº 11.340/2006 houve um aumento exponencial de prisões cautelares, refletindo a dinâmica da urgência, dando a ilusória resposta à opinião pública de que está ocorrendo uma espécie de justiça instantânea, fato que mascara a inadequação dessas medidas e a ineficiência do sistema judiciário para a garantia da ordem pública. Observa-se na realidade da violência doméstica a necessidade, por parte do poder punitivo, mesmo que antecipada, da imposição de sofrimento irreparável e de consequências irreparáveis. Grande contradição do sistema de justiça criminal, tendo em vista que a prisão não é aplicada ao final do processo (amplíssima aplicação do regime aberto). Todo encarceramento tem, ontologicamente, natureza punitiva, importando (em todos os casos) em um tratamento como culpado, contribuindo para o controle social e construção estigmatizante e seletiva da criminalidade. Além disso, a prisão imediata constrói a falsa noção de eficácia do aparelho repressor estatal e destrói a vida de cidadãos selecionados pelo sistema penal.

Esta contradição é confirmada no estudo das dosimetrias e dos respectivos regimes, que refletem, mais uma vez, as infrações de menor potencial ofensivo: no Recife, 79,9% das penas aplicadas são iguais ou inferiores a 1 ano de detenção e em 90,7% dos casos foi aplicado o regime aberto de execução da pena; no Rio de Janeiro, 93,9% das penas aplicadas são iguais ou inferiores a 1 ano de detenção e em 98,8% dos casos foi aplicado o regime aberto de execução da pena. Apesar desta realidade, foi observado o alto nível de encarceramento durante o processo penal.

Em todas as 69 sentenças analisadas no Recife e em todas as 88 sentenças analisadas no Rio de Janeiro, a fundamentação é realizada de maneira automática e impessoal: em 100% dos casos, os magistrados se utilizaram da mesma fundamentação para condenar, absolver ou extinguir a punibilidade dos supostos agressores. Apesar de estar diante de conflitos que envolvem profundos laços de afetividade, os responsáveis pelo seu julgamento não se preocupam com as

particularidades/especificidades desta realidade, incidindo, então, na repetição de padrões pré-estabelecidos.

Foi revelada também a pequena ou insignificante valoração da atenuante comportamento da vítima por parte dos magistrados no momento da segunda fase da dosimetria da pena. Em apenas 3 dosimetrias analisadas na VVDFM do Recife e em apenas 1 dosimetria analisada no JVDFM do Rio de Janeiro, o magistrado considerou o comportamento da vítima como atenuante na definição da pena, nos demais casos, a vítima sequer teve seu comportamento questionado. Percebe-se, cada vez mais, o silenciamento desta mulher, que desde a ocorrência do fato até o seu desfecho no Judiciário, não foi empoderada.

A discussão, como se vê, parece bem mais complexa, afinal, a restrição de direitos fundamentais está pairando sobre os casos. Percebe-se que o princípio do livre convencimento motivado do juiz é retoricamente manipulável e representado pela discussão acerca das possibilidades que o juiz pode decidir. No processo penal democrático o livre convencimento não pode ser sinônimo de discricionariedade nas interpretações. Decisões devem enfrentar as questões de forma completa, com coerência e integridade, limites e critérios.

O sistema penal é só mais umas das instâncias do controle social, inclusive sobre as mulheres, reproduzindo desigualdades, razão pela qual esse sistema não pode favorecer qualquer processo de emancipação. Esse sistema não está apto a garantir direitos, uma vez que atua simbolicamente, criando a sensação ilusória de segurança jurídica. Esta realidade simbólica foi facilmente constatada nos dados, quando se cotejou o ideal de emancipação dos movimentos feministas e a realidade do sistema.

Nesse contexto, é urgente que se ampliem as discussões a respeito das melhores formas de resolução dos conflitos domésticos para além do sistema penal e compatíveis com as necessidades e expectativas das vítimas. O enfrentamento da violência doméstica não se dará através da dolorosa e danosa intervenção do sistema penal. Além de não solucionar os conflitos, produz simbolismos, injustiças e seletividades inerentes à sua operacionalidade.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 2 ed. São Paulo: Mestre Jou, 1962.

ANDRADE NETO, Manoel Correia de Oliveira. **A prisão preventiva entre suas funções declarada e oculta: uma análise a partir das decisões denegatórias de habeas corpus pela câmara criminal do Tribunal de Justiça de Alagoas**. Diss. Universidade Católica de Pernambuco, 2015.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999a.

_____. Prefácio. Do limite do sentido ao sentido do limite do reformismo penal. *In*: AZEVÊDO, Jackson C. de. **Reforma e “contra” - reforma penal no Brasil**. Florianópolis: OAB-SC Ed., 1999b.

_____. A construção social dos conflitos agrários como criminalidade. *In*: **Introdução crítica ao estudo do sistema penal**: elementos para a compreensão da atividade repressiva do Estado / organizado por Rogério Dutra dos Santos; Florianópolis: Diploma Legal, 1999c.

_____. **A ilusão da segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003a.

_____. Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos de violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003b.

_____. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**, Florianópolis, ano XXV, n. 50, p. 71-102, julho, 2005.

_____. Minimalismos, Abolicionismos e Eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v. 13, n. 19, p. 459-488, jan./dez., 2006.

_____. **Por que a Criminologia (e qual Criminologia) é importante no Ensino Jurídico**. Carta Forense, v. 58, p. 22-23, 2008.

ÁVILA, Maria Betânia. Radicalização do Feminismo, Radicalização da Democracia. *In*: **Cadernos de Crítica Feminista**: reflexões feministas para transformação social. Recife: Oxfam e SOS Corpo, p. 6-11, 2007.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Juizados Especiais Criminais: uma abordagem sociológica sobre a informalização da justiça penal no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 16, n. 47. Outubro/2001.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CELMER, Elisa Girotti. Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo: uma análise da Lei nº 11.340/2006. **Boletim IBCCRIM**, n. 170, p. 12-13, janeiro, 2007.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; DIAS NETO, Theodomiro. Poder Judiciário e Justiça Penal no Brasil. *In*: Renato Sérgio de Lima et. Al. (org.). **Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2007, v. 1, p. 128-131.

BARATTA, Alessandro. Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. **Fascículos de ciências penais**. Porto Alegre, n. 2, p. 44-61, abr/mai/jun, 1993.

_____. **Defesa dos Direitos Humanos e Política Criminal**. Discursos sediciosos, Rio de Janeiro, Cortesia, n. 3, p. 57-69, 1º semestre, 1997.

_____. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

_____. La política criminal y el derecho penal de la Constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales. *In*: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar, 2000.

_____. **Criminología y sistema penal: compilación in memoriam**. Montevideo-Buenos Aires: editorial IBdeF, 2014.

_____. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 1977.

BARRETO, Tobias. Fundamentos do Direito de Punir. *In*: **Revista dos Tribunais**, v. 727, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, ano 7, n. 12, p. 271-288, 2002.

_____. **Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

_____. **Introdução crítica do direito penal brasileiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1988.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2014.

BECKER, Howard S. ***Outsiders: Studies In The Sociology Of Deviance***. New York: The Free Press, 1963.

_____. **Uma teoria da ação coletiva**. Zahar: Rio de Janeiro, 1977.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**. Hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 1998.

BEST, J. W. **Como investigar en educación**. 2. ed. Madrid: Morata, 1972.

BILGE, Sirma. **Théorisations féministes de l'intersectionnalité**. Diogenè, 2009.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

BOZZA, Fábio da Silva. **Finalidades e Fundamentos do Direito de Punir: do discurso jurídico à crítica criminológica**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. Considerações sobre as formas de alternativa ao processo penal estabelecidas na lei 9.099/95. *In*: SANTOS, Rogério Dutra dos (orgs.). **Introdução crítica ao estudo do sistema penal: elementos para a compreensão da atividade repressiva o Estado**. Florianópolis: Diploma legal, 1999.

BRASIL. **Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**, 2008.

BROWN, Michele. The New Penology in a Critical Context. *In*: DeKESER EDY, Walter S. e PERRY, Barbara (Org.). **Advancing Critical Criminology: theory and application (critical perspectives on crime and inequality)**. Lexington: Lexington Books, 2006.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Tomo 1. Companhia Editora Forense. 1967.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010a

_____. Medo, direito penal e controle social: o paradigma da segurança cidadã e a criminalização da pobreza em face do processo de expansão do direito punitivo. **Revista Brasileira de ciências Criminais**, São Paulo, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 18, n. 87, p. 277-297, nov-dez, 2010b.

CAMPOS, Carmen Hein de. Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 11, n. 1, Jan./Jun, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104026X2003000100009&script=sci_artt ext>. Acesso em 17 nov. 2015.

_____. Violência de gênero e o novo sujeito do feminismo criminológico. *In*: SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO, 9., 2010, Florianópolis. **Anais**

eletrônicos [recurso eletrônico] / Seminário Internacional Fazendo Gênero 9: Diásporas, Diversidades, Deslocamentos. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2010. p. 1 - 7. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1278297085_ARQUIVO_Violenciadegeneroesujeitonofeminismocriminologico1.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2012.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 2, p.409-422, maio/set. 2006.

_____. 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: Editora Lumen Juris, 2011.

CAMURÇA, Sílvia. “Nós mulheres” e nossa experiência comum. *In*: **Cadernos de Crítica Feminista: reflexões feministas para transformação social**. Recife: Oxfam e SOS Corpo, p. 12-23, 2007.

CANO, Ignácio. Políticas de Segurança Pública no Brasil: tentativas de modernização e democratização versus a guerra contra o crime. Sur – **Revista Internacional de Direitos Humanos**, vol. 3, n. 5, São Paulo, 2006.

CÁRCOVA, Carlos María. **Direito, política e magistratura**. São Paulo: LTr, 1996.

CARDOSO, Cláudia Pons. Amefricanizando o feminismo: o pensamento de Lélia Gonzalez. **Revista Estudos Feministas**, v. 22, n. 3, p. 965 – 986, 2014.

CARNEIRO, Sueli. Mulheres em movimento. *In*: **Estudos Avançados**, v. 17, n. 49, 2003.

CARRARA, Francesco. **Programa de Derecho Criminal: parte general**. Bogotá/Buenos Aires: Temis/Depalma, 1996.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia crítica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARRANZA, Elias. **Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión em América Latina e Caribe**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1992.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. A Lei nº 11.340/06 e as novas perspectivas da intervenção do estado para superar a violência de gênero no âmbito doméstico e familiar. *In*: SANTOS, Luiz Felipe Brasil; BRUXEL, Ivan Leomar (coords.). **Lei Maria da Penha – lei nº 11.340/06 [e] Lei de Tóxicos – lei nº 11.343/06: 2º ciclo de estudos**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: centro de estudos, 2007.

CELMER, Elisa Girotti. **Feminismos, discurso criminológico e demanda punitiva: uma análise do discurso de integrantes de organizações não governamentais feministas sobre a lei 11.340/06**. 1. ed. Curitiba: Editora CRV, 2015.

CEPEDA, Ana Isabel Pérez. **La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno**. Madrid: Iustel, 2007.

CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. **The British Journal of Criminology**, Oxford, v. 17, n. 1, p. 1-15, jan., 1977.

CID, José; LARRAURI, Elena. **Development of crime, social change, mass media, crime policy, sanctioning practice and their impact on prison population rates**. Sistema Penal & Violência, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p.1-21, jul./dez. 2009.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Anual**, 2010.

COSTA, Ana Alice Alcântara. **O movimento feminista no Brasil: dinâmica de uma intervenção política**. Olhares Feministas. 1. ed. Brasília, 2009.

CRENSHAW, Kimberle. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics and Violence against Women of Color. *In: Stanford Law Review*. Vol. 43, n. 6, p. 1241-1299, 1991.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica**. Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. São Paulo: Ed. RT, 2009.

DATASENADO. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. Senado Federal, 2011.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Modelos e movimentos de política criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

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

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **La racionalidade de las leyes penales: práctica y teoría**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

DORNELLES, João Ricardo W. **Conflito e segurança: entre pombos e falcões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FARIAS JUNIOR, João. **Manual de Criminologia**. Curitiba: Educa 1990.

FAYET JÚNIOR, Ney; MARINHO JÚNIOR, Inezil Penna. **Complexidade, insegurança e globalização**: repercussões no sistema penal contemporâneo. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p.84-100, jul./dez. 2009.

FERRAJOLI, Luigi. Note Critiche ed Autocritiche intorno ala Discussione su Diritto e Ragione. *In*: GIANFORMAGGIO, Letizia (Org.). **Le Ragioni del Garantismo**: discutindo com Luigi Ferrajoli. Torino: Giappichelli, 1993.

_____. **Derechos y garantías**: la ley del más débil - prólogo de Perfecto Andrés Ibáñez. 7. ed. Madrid: Trotta, 2010.

FERREIRA, Débora de Lima. Medidas apresentadas como forma de resolução de conflitos domésticos na Lei 11.340/2006: uma análise crítica do sistema punitivo (ano 2007-2008). **Anais da 13ª Jornada de Iniciação Científica da Universidade Católica de Pernambuco**, p. 20, 2011.

FEUERBACH, Anselm von. **Tratado de Derecho Penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. 20. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. **Mulheres brasileiras e gênero nos espaços públicos e privados**. Pesquisa de opinião pública. São Paulo, Fundação Perseu Abramo, 2010.

GARLAND, David. **The Culture of Control**: crime social order in contemporary society. Chicago: University of Chicago Press, 2001.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Razões (?) do populismo punitivo**. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 59, n. 402, p. 67-83, abr. 2011.

GOLDENBERG, Mirian. **A arte de pesquisar**: como fazer pesquisa qualitativa em ciências sociais. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

GOMES, Luiz Flávio (Coord); PABLOS DE MOLINA, Antônio Garcia; BIANCHINI, Alice. **Direito Penal – Introdução e princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Criminais Federais, seus reflexos nos Juizados Estaduais e outros estudos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GONZALEZ, Lélia. **Por um feminismo afrolatinoamericano**. Disponível em: http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/271077/mod_resource/content/1/Por%20um%20feminismo%20Afro-latino-americano.pdf. Acessado em 16 de setembro de 2015.

_____. **O papel da mulher negra na sociedade brasileira**. Symposium the Political Economy of the Black World. Los Angeles. 1979.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

HASSEMER, Winfried. Derecho Penal simbólico y protección de bienes jurídicos, Función simbólica de la pena. **Pena y Estado**, Barcelona, n. 1, p. 9-22, set-dez, 1991.

_____. **Três temas de Direito Penal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha lei com nome de mulher**. Campina SP: Servanda, 2007.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Niterói: Luam, 1993.

IZUMINO, Wânia Pasinato. **Justiça penal e violência contra a mulher: o papel da justiça na solução dos conflitos de gêneros**. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 5, n. 8, p. 147-170, 1997.

_____. Delegacias de defesa da mulher e juizados especiais criminais: contribuições para a consolidação de uma cidadania de gênero. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 10, n. 40, p. 282-295, 2002.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas**. 2ª ed., trad. de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

KARAM, Maria Lúcia. Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal. **Boletim do IBCCRIM**, n. 168, p. 6-7, novembro, 2006.

KOERNER, Andrei. Apresentação *In*: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Informalização da justiça e controle social: estudo sociológico da implantação dos juizados especiais em Porto Alegre**. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 1991.

LARANJEIRA, Márcia. **Gênero e Mobilização de Recursos: reflexões para um debate**. Recife, Oxfam e SOS Corpo, 2008.

LAURRARI, Elena. **Criminología crítica y violencia de género**. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

_____. **Mujeres y sistema penal: violencia domestica**. Montevideo-Buenos Aires: Editorial IBdef, 2008.

_____. La intervencion penal para resolver un problema social. **Revista Argentina de Teoria Jurídica**, Buenos Aires, v. 11, n. 1, p. 01-22, ago., 2011.

LIMA, Maria Emília A. T. Análise de discurso e/ou conteúdo. **Psicologia em revista**, v. 9, n. 13, Belo Horizonte, p. 76-88, jun., 2003.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 2003.

MALAGUTI BATISTA, Vera. O Proclamado e o Escondido: a violência da neutralidade técnica. *In: Discursos Sediciosos*, v. 3, Instituto Carioca de Criminologia, 1997.

_____. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003a.

_____. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003b.

_____. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

MANINI, Daniela. **A crítica feminista à modernidade e o projeto feminista no Brasil dos anos 70 e 80**. Disponível em: http://www.ifch.unicamp.br/ael/website-ael_publicacoes/cad-3/Artigo-2-p45.pdf. Acessado em 17 de julho de 2014.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. O Poder Judiciário na Perspectiva da Sociedade Democrática: o juiz cidadão. *In: Revista ANAMATRA*. São Paulo, n. 21, 1994.

MARTÍNEZ, Maurício. Populismo punitivo, maiorias e vítimas. *In: ABROMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti (orgs.). Depois do grande encarceramento*. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

MEDEIROS, Carolina Salazar de. **Reflexões sobre o punitivismo da Lei “Maria da Penha” com base em pesquisa empírica numa vara de violência doméstica e familiar contra a mulher do Recife**. Dissertação (mestrado). Universidade Católica de Pernambuco, 2015.

MEDEIROS; Carolina Salazar de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **O simbolismo da Lei “Maria da Penha” no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher**. Disponível em: <http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/41.pdf>. Acessado em 19 de Outubro de 2015.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Da honestidade à igualdade: desconstruindo a classificação das mulheres na legislação penal brasileira. **Ciências Criminais no Século XXI – Estudos em homenagem aos 180 anos da Faculdade de Direito do Recife**, Recife, p. 439-483, 2007.

_____. **Do Juizado Especial Criminal à Lei Maria da Penha:** teoria e prática da vitimização feminina no sistema penal brasileiro. Tese. Universidade Federal de Santa Catarina, 2008.

_____. Lei de violência doméstica: Lei nº 11.340/2006. In: DAOUN, Alexandre Jean; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (Coord.). **Leis penais comentadas.** São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____. Da mulher honesta à lei com nome de mulher: o lugar do feminismo na legislação penal brasileira. **Revista Videre**, Dourados, ano II, n. 3, p. 137-159, jan./jun., 2010a.

_____. A Lei Maria da penha e a força simbólica da “nova criminalização” da violência doméstica contra a mulher. In: XIX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 2010b, Fortaleza. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI.** Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 936 – 950, 2010b.

_____. **Lei Maria da Penha:** uma análise criminológico-crítica. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

MELO GOMES, Marcus Alan de. **Mídia e Sistema Penal:** as distorções da criminalização nos meios de comunicação. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

MORAES, Roque. Análise de conteúdo. **Revista Educação**, Porto Alegre, v. 22, n. 37, p. 7-32, 1999.

MORAES, Aparecida Fonseca; BILA, Sorj. Os paradoxos da expansão dos direitos das mulheres no Brasil. In: MORAES, Aparecida F.; SORJ, Bila (Org.). **Gênero, Violência e Direitos na Sociedade Brasileira.** Rio de Janeiro: Sete Letras, p. 10-22, 2009.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Direito Penal e controle social.** Trad. Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NETO, Manoel Correia de Oliveira Andrade. **A prisão preventiva entre suas funções declarada e oculta: uma análise a partir das decisões denegatórias de habeas corpus pela câmara criminal do Tribunal de Justiça de Alagoas.** Dissertação (mestrado). Universidade Católica de Pernambuco, 2015.

OLIVEIRA, Luciano. **Sua excelência o comissário:** e outros ensaios de sociologia jurídica. Rio de Janeiro: Letra legal, 2004.

OLIVEIRA, Beatriz de Abrão de. **Juizados Especiais Criminais:** teoria e prática. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PAVARINI, Massimo. El Grotesco de la Penología Contemporánea. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 81, São Paulo, 2009.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio; VAGGIONE, Luiz Fernando. **Juizado Especial Criminal.** São Paulo: Atlas, 1999.

PINHEIRO, Fabiana de Assis. Uma Perspectiva Emancipatória da Política Criminal. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 43, n. 0, 2005.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Para além do Garantismo**: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

PITANGUY, Jacqueline. **As mulheres e a Constituição de 1988**. Disponível em: www.cepia.org.br/images/nov089.pdf - Acesso em 19/09/2015.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

_____. **Comentários à Lei de violência doméstica e familiar contra a mulher**. In: MELLO, Adriana Ramos de (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

_____. **Campo Jurídico e Capital Científico**. Ensaio apresentado no Programa de Pós-Doutoramento do Departamento de História das Ideias da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011.

REGIS, Jolivet. **Curso de Filosofia**. 19 ed. Rio de Janeiro: Agir, 1995.

ROCHA, Dércio; DEUSDARÁ, Bruno. **Análise de conteúdo e análise de discurso**. Alea, v. 7, n. 2, p. 7-12, 2005.

ROMEIRO, Julieta. A Lei Maria da Penha e os desafios da institucionalização da “violência conjugal” no Brasil. In: MORAES, Aparecida F.; SORJ, Bila (Org.). **Gênero, Violência e Direitos na Sociedade Brasileira**. Rio de Janeiro: Sete Letras, p. 49-74, 2009.

RORIZ, Regina, Célia Lopes Lustosa. **Mulher, Direito Penal e Justiça Restaurativa**: da proteção simbólica revitimizante à possibilidade da restauração. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca; MACHADO, Érica Babini; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Uma Análise Crítica das Decisões Judiciais em Sede de Pedidos de Suspensão Fundamentados na Grave Lesão à Segurança Pública. In: José Mário Wanderley Gomes Neto; Ernani Rodrigues de Carvalho Neto. (Org.). **Príncipes & Pretores**: Política e Direito sob a ótica dos Pedidos de Suspensão. 1. ed. Recife: Editora Universitária UFPE, 2012.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: Parte General. Madrid: Civitas, 1997.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, Patriarcado, Violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: a nova parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

_____. **A Criminologia Radical**. Curitiba: ICPC: Lúmen Júris, 2008.

SCOTT, Joan W. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. Educação e Realidade. Porto Alegre: UFRGS, 1990.

SILVA, Cassandra Ribeiro de O. E. **Metodologia e Organização do projeto de pesquisa**. Fortaleza: Centro Federal de Educação Tecnológica do Ceará, 2004.

SILVEIRA CAMPOS, Marcelo da. **Crime e Congresso Nacional no Brasil pós-1988: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006**. Dissertação (mestrado). Universidade Estadual de Campinas, 2010.

SOZZO, Máximo. Populismo punitivo, projeto normalizador y “prisión-depósito” em Argentina. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 33-65, jul./dez. 2009.

SPM – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA MULHERES. **Boletim da Ouvidoria, novembro/dezembro**, 2010.

TELES, Maria Amélia de Almeida. MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2003.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

TREVES, Renato. **Sociologia el diritto: origini, ricerche, problemi**. Turim: Giulio Einaudi editore, 1996.

_____. Métodos de pesquisa empírica. *In*: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim. **Sociologia e direito: textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica**. 2. ed. Pioneira: São Paulo, 1999.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. **A Prisão Preventiva como Mecanismo de Controle e Legitimação do Campo Jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

_____. **Punir, Proteger, Prevenir? A Lei Maria da Penha e as limitações da administração dos conflitos conjugais violentos através da utilização do Direito Penal**. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Porto Alegre, 2015.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. **Direito Penal Brasileiro II**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La Rinascita del Diritto Penale Liberale o la “Croce Rossa” Giudiziaria. *In*: Gianformaggio, Letizia (Org.). **Le Ragioni del Garantismo**: Discutendo con Luigi Ferrajoli. Torino: Giappichelli, 1993.

_____. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____. **O inimigo no direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.