

Lei Maria da Penha e demanda punitiva

Luanna Tomaz de Souza

Resumo

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

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

1. Introdução

O presente artigo busca refletir acerca da demanda penal que acompanhou o advento da Lei nº 11.340/2006, a Lei Maria da Penha. Esta lei foi criada no Brasil para o enfrentamento da violência doméstica e familiar cometida contra a mulher, contudo, terminou por expor as contradições entre as medidas de endurecimento penal e a perspectiva de emancipação/superação no campo do Direito Penal.

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

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

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

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

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

Antes de 2006, contudo, não havia no Brasil um tratamento diferenciado para estes casos, sendo que a grande maioria sequer ia a julgamento. Em 1995, há a instituição dos Juizados Especiais Criminais (JECrims), criados pela Lei nº 9.099 para julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo¹. Os JECrims seguem a tendência mundial de informalização, baseando-se na conciliação e em medidas despenalizadoras. Boa parte da demanda de casos de violência doméstica e familiar passa a se concentrar nesses espaços, que, contudo, também passam a apresentar uma série de problemas.

Para os movimentos de mulheres, com os JECrims, os crimes de violência doméstica foram banalizados, ignorando-se a potencialidade lesiva destes conflitos, que se caracterizam por uma intensa escalada de violência. Segundo Hermann (2004), esse sistema não fez mais que duplicar as dores da vítima, expondo-a a um ritual indiferente e formal, que desconsiderou a diversidade inerente à condição humana e reproduziu os valores patriarcais que a conduziram até ele. Deflagrou-se um aparato que não está munido de mecanismos necessários para a mediação do conflito, o que levou a mulher a retirar-se do espaço público que conquistou ao longo de uma história de lutas, para retornar à esfera do privado desmuniada de qualquer resposta. Eram juízes despreparados e penas que quase em sua totalidade terminavam no pagamento de cestas básicas.

É compreensível a partir daí entender como se desenvolve a busca do movimento pelo rigor punitivo nestes casos, evitando-se a impunidade e a falta de confiança nas instituições que enfrentam a questão. Para autores como Eugenio Zaffaroni (2000) e Alessandro Baratta

(2000), o discurso punitivo é atraente a todos os movimentos progressistas, como o movimento negro, o movimento ambientalista, o movimento LGBTTT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais), que vêm com esperança a atuação do poder punitivo, ignorando por vezes as agruras deste sistema.

Nesse contexto, o Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) formalizaram uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da OEA (Organização dos Estados Americanos), que é um órgão internacional responsável pelas comunicações de violação de acordos internacionais -, a respeito de uma situação elucidativa do tratamento à questão no Brasil: o caso Maria da Penha Maia Fernandes.

Em seu Informe nº 54², a Comissão responsabilizou o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, com base na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), recomendando: a punição do agressor de Maria da Penha; a responsabilização pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo deste; a reparação simbólica e material pelas violações; e intensificação do processo de reforma para evitar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência cometida contra mulheres no Brasil.

Com base nesta decisão, o Brasil mobilizou esforços para criação de uma lei específica sobre o problema. O Projeto de Lei nº 4.559, que deu origem à Lei “Maria da Penha”, teve início ainda em 2002, tendo sido submetido a diversas alterações até a promulgação da Lei nº 11.340, em 7 de agosto de 2006.

A Lei Maria da Penha, como foi chamada, engendrou muita polêmica, bem como uma profunda resistência e desconhecimento sobre as mudanças que poderia causar. A Lei pautou-se na criação de uma verdadeira política pública de enfrentamento à violência, conforme disciplina seu art. 1º, criando mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar cometida contra a mulher.

Em verdade, em que pese a Lei em comento não trazer nenhum tipo penal, diferentemente de alguns países, como Portugal e Espanha, que apostaram na criação do tipo penal *violência doméstica* e na elevação de penas, é inegável sua perspectiva de endurecimento penal. É inegável também que a sociedade brasileira acredita no caráter punitivo da nova Lei, tanto que a maioria dos jornais, quando a Lei passou a vigor, estampava matérias como: “Cadeia para quem bater em mulher”³. De fato a mesma exclui a

oportunidade de conciliação nos Juizados Especiais Criminais, aumenta a pena para os casos de lesão corporal e cria uma nova modalidade de prisão preventiva.

Para Celmer (2008), no âmbito penal, a nova lei não proporciona o empoderamento das mulheres, restringindo inclusive o manuseio de seu direito de representação, colocando a mulher em uma posição de tutelada. Este é um ponto muito polêmico e diz respeito ao entendimento acerca das lesões corporais leves e culposas. Estas tinham sido consideradas de pequeno potencial ofensivo pela Lei nº 9.099/1995 (art. 88), e requereriam a manifestação de interesse da vítima para a propositura da ação penal. A Lei nº 11.340/2006, na medida em que afasta a Lei dos Juizados, novamente, torna-as crimes de ação penal pública incondicionada, não subsistindo a necessidade de representação da mulher⁴.

Chama a atenção também que, com a Lei Maria da Penha, ampliou-se a visibilidade do problema e, conseqüentemente, as denúncias. Desde a promulgação da Lei Maria da Penha, em 2006, o número de agressões contra mulheres relatadas ao governo federal por meio do serviço Ligue 180 cresceu 600%⁵.

O aumento da repressividade trazido na lei alimentou muitas críticas, principalmente diante da falência de todo o sistema repressivo que está a demandar novas soluções para a consolidação dos direitos humanos e dos laços de solidariedade social. Para Larrauri (2007), não há como crer que punir com rigor a violência doméstica significa combatê-la. Não se pode contudo ignorá-la, como os estudos que se centram na violência familiar o fazem, mas ela funciona em ocasiões como fator de risco e em outras deve ser analisada em conjunto com outras variáveis e fatores de vulnerabilidade como a personalidade dos agressores, a estrutura familiar ou índices globais de violência.

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

3. Demanda punitiva e a violência doméstica e familiar

A criminologia crítica sempre viu com reticências o Direito Penal porque, sob o discurso de proteger, acaba criminalizando os pobres e dando uma escassa proteção às vítimas. Desta feita, autores como Elena Larrauri (2007), Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo

(2007), Carmen Hein de Campos (1998) e Vera Pereira de Andrade (1997), dentre outros, têm produzido acerca deste diálogo entre o endurecimento penal nos casos de violência doméstica e a perspectiva criminológica, sob um ponto de vista crítico.

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

Para determinadas autoras, é preferível assim assumir os riscos na defesa dos direitos das mulheres. Uma das principais expoentes desta posição é Gerlinda Smaus⁶, que analisou a relação entre feminismo e abolicionismo e ressaltou a contradição entre ambas as estratégias. Para estas, incomoda a ideia de que o Direito Penal seja a *ultima ratio*, quando na prática não é o último recurso utilizado e não entendem porque deva começar a sê-lo na proteção das mulheres (MIRANDA, 2013).

Essa ânsia punitiva tende a simplificar a própria compreensão do fenômeno da violência cometida contra a mulher, como se combatê-la significasse combater todas as formas de opressão contra as mulheres e a própria desigualdade de gênero. Segundo Larrauri (2007), passou-se de um discurso individualista para um discurso que relaciona tudo à desigualdade de gênero.

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

Com o advento da Lei Maria da Penha e os problemas em sua aplicação, já explicitados, tem se buscado uma defesa intransigente da lei, com vistas ao seu fortalecimento, evitando-se mecanismos de flexibilização. Prova disso é o movimento criado pela Articulação de Mulheres Brasileiras para evitar que o projeto de mudança do Código de Processo Penal Brasileiro, que prevê medidas para evitar o cárcere, alcancem a aplicação da Lei, inclusive com coleta de assinaturas.⁷

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

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

Chama a atenção também a pouca aplicação de medidas de reparação de danos em detrimento da sanção penal. Estas contribuiriam para ampliar a possibilidade do agressor de compensar a vítima e diminuir o papel do Estado e do Direito Penal. Em verdade, nas situações de violência doméstica e familiar cometida contra a mulher é a demanda cível uma das maiores preocupações das mulheres, tais como: separação de corpos, pensão alimentícia, indenização, partilha de bens, guarda. São impostos, contudo, inúmeros obstáculos para o atendimento destas demandas, como a própria falta de capacitação dos profissionais de Direito que militam nos JVDFCM (Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher), que têm formação penalista, e a exigência de uma demanda penal iniciada, como a ocorrência policial e/ou o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

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

Considerações finais

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

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

neste cenário que a criminologia feminista alie-se à criminologia crítica, a fim de seguir rumo à construção de novos paradigmas para o Direito e para a discussão de gênero, provocando um aprofundamento das reflexões e a procura de soluções.

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

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

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

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

Uma coisa é certa: não pode ser a única política existente, mas temos de nos concentrar na mudança de valores. As legislações precisam estar apoiadas na ideia de promover aspectos processuais que possam favorecer à expansão da democracia, com o respeito às garantias individuais e, principalmente, com a restrição de medidas excepcionais, como as prisões cautelares. Esta ótica de consolidação dos princípios democráticos e de salvaguarda dos direitos fundamentais deve nortear a crítica à tendência contemporânea de recorrência ao Direito Penal utilizado simbolicamente para a suposta redução da violência.

A criminalização da violência doméstica e o aumento da sanção cominada a este tipo penal em pouco ou nada mudarão o cenário de injustiça em que vivem as mulheres brasileiras. O sistema penal, ao longo da história, demonstrou que não cumpre a sua promessa de

segurança jurídica. A função preventiva da pena está entre as mais frustradas, prova disso são os índices de criminalidade e incidência que seguem inalterados.

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

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

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

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

As medidas não-penais de proteção à mulher em situação de violência mostram-se, em algumas situações, providências muito mais sensatas para fazer cessar as agressões e, ao mesmo tempo, menos estigmatizantes para o agressor, dando a ambos oportunidade para efetivamente superar o conflito.

Referências

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*, São Paulo, nº 170, jan/2007.

BARATTA, Alessandro. “El paradigma de género. De la cuestión criminal a la cuestión humana”. In BIRGIN, Haydée (org.), *Las trampas del poder punitivo: El género del derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000, p. 39-84.

CAMPOS, Carmen Hein de. *O discurso feminista criminalizante no Brasil: limites e possibilidade*. Dissertação de mestrado. Florianópolis, 1998.

CELMER, Elisa Girotti. *Feminismos, discurso criminológico e demanda punitiva: uma análise do discurso de integrantes das organizações não-governamentais Themis e JusMulher sobre a Lei 11.340/06*. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2008.

HERMANN, Leda Maria. *Violência doméstica e os juizados especiais criminais: a dor que a lei esqueceu*. 2ª ed. Campinas: Servanda, 2004.

HULSMAN, Louk & CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas: O Sistema Penal em Questão*. Niterói: Luam Editora Ltda., 1993.

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

MIRANDA, Alessandra de La Veja. *Lei Maria da Penha: paradigma emancipatório à luz das considerações da criminologia crítica feminista*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/36150>>. Acesso em: 20 maio 2013.

NIETZSCHE, Friederich. *Genealogia da Moral*. Europa/América, 2002.

SANTOS, Cecília MacDowell. “Da Delegacia da Mulher à Lei Maria da Penha: Absorção/tradução de demandas feministas pelo Estado”. In *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 89, Junho. Coimbra, 2010, p. 153-170.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “El discurso feminista y El poder punitivo”. In BIRGIN, Haydée (org.). *Las trampas del poder punitivo: El género del derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000. p. 19-38.

CURRICULO:

Luanna Tomaz de Souza

Bacharel em Direito e Ciências Sociais

Mestre(UFPA) e doutoranda em Direito(Universidade de Coimbra)

Professora da UFPA

Pesquisadora do Grupo de Estudos sobre Mulher e Relações de Gênero Eneida de Moraes (GEPEM/UFPA) e do Grupo de Estudos e Pesquisas "Direito Penal e Democracia"

Coordenadora do Programa de Atendimento à Vítimas de Violência

Integrante do Conselho Estadual de Segurança Pública e do Conselho Penitenciário

Presidente da Comissão de Direitos Humanos

Luanna Tomaz

91-81246909

¹ Crimes com pena máxima até dois anos

² CIDH. *Relatório nº 54/01. Caso 12.051*. Disponível em: <www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 22 maio 2013.

³ Jornal Pequeno. *Marido que bate na mulher pode ser preso em flagrante*. Disponível em: <<http://www.jornalpequeno.com.br/2006/8/8/Pagina39827.htm>>. Acesso em: 22 maio 2013.

⁴ O STJ, 3ª Seção, REsp 1097042 (24/02/2010) havia decidido que a ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública condicionada à representação da vítima. Em sentido contrário, encerrando, portanto, a discussão, o STF, no julgamento da ADI 4424 (09/02/2012), atribuiu *interpretação conforme* aos artigos 12, I; 16 e 41, todos da Lei 11340/06, assentando a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, mesmo que de natureza leve ou culposa, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher.

⁵KAWAGUTI, Luis. *Denúncias de violência contra a mulher sobem 600% em 6 anos*. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/03/130308_violencia_mulher_brasil_kawaguti_rw.shtml. Acesso em: 25 maio 2013.

⁶ SMAUS, Gerlinda. (1992). *Abolicionismo: el punto de vista feminista*. In: *No hay Derecho*. Vol. III, 3-7.

⁷GOPETITION. *Em Defesa da Lei Maria da Penha*. Disponível: <<http://www.gopetition.com/petitions/em-defesa-da-lei-maria-da-penha.html>>. Acesso em: 20 maio 2013.