

2010

DANIELA FELIX TEIXEIRA

A Autora é Mestre em Direito CPGD/UFSC, Advogada da OAB/SC, Vice-Presidente da Advogados Sem Fronteiras (ASF-Brasil), Pesquisadora do Grupo de Pesquisa e Extensão Universidade Sem Muros (UFSC/CNPq) e Professora universitária. Currículo Lattes/CNPq: <http://lattes.cnpq.br/8302153504234332>

Endereço para correspondência: Av. Osmar Cunha, nº 183, Bl. B, sala 808, Centro,
Florianópolis, Santa catarina – Cep. 88015-900
Telefones: (48) 30240606 – 99810668
Endereço eletrônico: contato@danielaefelix.com.br

O HOMEM DELINQUENTE E A MULHER VITIMIZADA: a assepsia ideológica nos conflitos de gênero

RESUMO

Este artigo objetiva estimular o debate sobre a potencialização dos conflitos de gênero e vitimizações femininas quanto à questão da violência doméstica contra a mulher nos meios jurídicos interdisciplinar. Comemorou-se em setembro de 2010 o aniversário de quatro anos da Lei nº 11.340/06, personificada como “Maria da Penha”, considerada pelos órgãos estatais e pelo *sensu comum* uma inovação e conquista aos direitos das mulheres. Todavia, demonstra-se que no plano da efetividade dos direitos e garantias femininas, mulher enquanto gênero, a resposta pela tutela jurídico-penal não corresponde a qualquer avanço ou forma de contenção dessas violências. A legislação penal, que ora criminaliza outra descriminaliza, nada contribui para minimizar ou conter esses conflitos violentos no âmbito doméstico, que, trabalhando no horizonte da criminologia crítica, demonstra-se que não reside na identificação do sujeito criminoso, pautado no paradigma etiológico de criminalidade, e, sim, na perspectiva da desconstrução da estruturação da Sociedade Moderna (capitalista-burguesa-patriarcal-sexista).

RESUMEN

Este artículo objetivo para estimular el discusión sobre el potencialización de los conflictos de la clase y de vitimizações femeninos cuánto a la cuestión de la violencia doméstica contra la mujer en el campo jurídico interdisciplinar. La Ley nº 11.340/06 fue conmemorado en septiembre de 2010 el aniversario de cuatro años de la ley n, impersonatied como “Maria da Penha”, considerada para las agencias del estado y el *sentido común* una innovación y una conquista a las derechas de las mujeres. Sin embargo, uno demuestra que en el plan de la eficacia de las derechas y de las garantías femeninas, mujer mientras que la clase, la contestación para la tutela legal-criminal no corresponde a ningún avance ni forma de la contención de estos violências. La legislación criminal, de que sin embargo criminaliza otro un descriminaliza, nada contribuye para reducir al mínimo o para contener estos conflictos violentos en el alcance doméstico, se demuestra que, trabajando en el horizonte del criminología crítica, que no habita en la identificación del ciudadano criminal, pautado en el paradigma del etiológico del crimen, y, sí, en la perspectiva del desconstrução del estruturação de la sociedad moderna (capitalista-bourgeois-patriarcal-sexista).

PALAVRA-CHAVE: direito penal – criminologia crítica – sistema de justiça criminal – gênero – violência doméstica.

PALABRA-LLAVE: derecho penal - criminología crítica - sistema de la justicia criminal - clase - violencia doméstica.

SUMÁRIO

| | |
|----------------------------|----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 3 |
|----------------------------|----------|

| | |
|---|-----------|
| 2. A MULHER NA MODERNIDADE | 4 |
| 3. LEI MARIA DA PENHA E SISTEMA DE JUSTIÇA-CRIMINAL..... | 8 |
| 4. CONSIDERAÇÕES | 10 |
| 5. REFERÊNCIAS | 16 |

1. INTRODUÇÃO

O artigo que se pretende trabalhar pauta-se na análise dos problemas que gravitam na órbita da violência doméstica contra a mulher, relacionando-os aos demais fatores que influenciam diretamente a vitimização feminina, tais como: o modo de produção capitalista burguês, a perpetuação do modelo de sociedade patriarcal, a negação de problemas de gêneros e, ainda, a publicidade da vida privada e doméstica.

O objetivo geral é investigar a temática da violência doméstica, por meio da legislação vigente, incluindo-se a Lei nº 11.340/06, personificada e popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”, que completou quatro anos de vigência em 2010, e da diversidade interdisciplinar que envolve a discussão. Especificamente, objetiva-se apontar que as alterações nas políticas públicas de proteção às mulheres, no âmbito doméstico e familiar, demonstram-se inefetivas e que a tutela jurídico-penal, por via do Sistema de Justiça Criminal (doravante denominado tão somente por SJC), na resolução desses conflitos não constrói quaisquer formas de emancipação feminina, enquanto um *Ser* político nas lutas de gênero e pela igualdade.

Propôs-se para tanto, a reflexão sob a perspectiva de que o SJC atual¹, por meio da produção legislativa e seus órgãos de controle, formais e informais, criminalizam cada dia mais a violência doméstica contra a mulher e, como agravante, colocam-na como vítima do processo e da relação intrafamiliar e doméstica. Ainda, o Estado [pseudo-Providência] empresta seu “ombro”, pela via das Delegacias ou Juizados especializados, para que nele esta vítima encontre a solução de seus conflitos.

Todavia, busca-se sustentar a perversidade desse sistema que produz, reproduz e potencializa as violências, agravando as desigualdades sexuais entre homens e mulheres.

Justifica-se, ainda, que este papel de “vítima”, imposto às mulheres, corrobora com a frustração de projetos políticos emancipatórios, em que se estabeleçam laços de lutas

¹ Inseto no Paradigma Etiológico de criminalidade, mais adiante explicado.

das mulheres enquanto classe e gênero, vez que a fragilização do gênero retira das mãos de muitas a condição de sujeito das suas relações sociais, afetivas, profissional, etc.

Este estudo avança teoricamente sobre questões de enfrentamento e limites do paradigma etiológico de políticas públicas instituído no SJC, levando o debate para um campo que ultrapasse as construções vitimizantes e excludentes do gênero feminino e que de fato se possa construir efetivamente um espaço de cidadania às mulheres, vitimadas ou não pelas inúmeras violências cotidianas.

2. A MULHER NA MODERNIDADE

Para se compreender o debate proposto, necessário se faz constatar que a construção histórica foi a de sedimentação do patriarcalismo, modelo que impera ainda hoje nas Sociedades ocidentais modernas², como mecanismo de dominação de gênero, uma vez que foi legado à mulher, ante a sua condição anatômica e biológica, o papel de procriadora e mantenedora das relações privadas.³

Como disse BEAUVOIR, a mulher se constituiu historicamente como o *apêndice do homem*, uma vez que as ocupações dos espaços públicos foram e são feitas ante as contingências masculinas.⁴ Ainda, diz que como biologicamente legada à procriação e seu contributo determinante de aumento da força de trabalho, mesmo assim teve um curto reinado enquanto chefe do clã, “*A exigência de força física dá início à supremacia masculina e a estrutura, até então matricêntrica, transforma-se em patriarcal. O homem passa a dominar a cultura, a educação e a tecnologia (...)*”.⁵

O Cristianismo, base societal estruturada na família e na propriedade, reforça a associação ainda mais restrita da mulher ao marido, por meio do casamento e da monogamia.

² Por Modernidade entende-se o período compreendido entre o final do século XVIII e os dias atuais, cf. ANDRADE: “*emergindo como um processo sócio-cultural entre o século XVI e o final do século XVIII, é apenas no século XVIII que a modernidade passa a se materializar, e este momento coincide com a aparição do capitalismo como modo de produção dominante nas sociedades capitalistas avançadas. Embora, pois, preceda ao aparecimento do capitalismo, desde então está vinculado ao seu desenvolvimento*” [ANDRADE, Vera Regina P. de. **A ilusão da segurança jurídica**, p. 24].

³ Sobre as fases históricas e evolutivas da Condição da Mulher da Modernidade, ver: TEIXEIRA, Daniela Felix, LACERDA, Carmem M. O tratamento jurídico da violência doméstica contra a mulher: sua efetivação jurídico-penal ante as Leis nº 9099/95 e 10886/2004. In: MARIOT, Giovani R. (Org). **OAB em Movimento**, p. 330.

⁴ Cf. Id., *Op.cit.*, p. 96-102.

⁵ PACHECO, Cristina. *Advinha o que tem para o jantar?*, p. 5.

Tais formalidades tornam a constituição da mulher como dependente e objeto do macho, subsumida à esfera privada do lar.⁶

O feudalismo, modo de produção baseado na agricultura de subsistência e na relação entre senhor e servo, fez da mulher, novamente, uma peça importante na esfera doméstica. Junto com o marido e os filhos contribuía na garantia da sobrevivência, por meio da participação ativa no cultivo da terra e na produção de manufaturas. Todavia, ressalta-se que este avanço da condição da mulher na sociedade se deu pelas mãos das camponesas, pois as mulheres da nobreza – a elite que usufruía da produção dos servos, dada como imposto pelo uso da terra – eram ociosas e apenas ostentavam o luxo da exploração entre as classes.⁷

Com as Revoluções, Industrial e Francesa, inaugurou-se simbolicamente um novo modelo de produção: o Capitalismo. Passou-se da fase agrícola à industrial, surgindo outras classes sociais denominadas burguesia e proletariado. A primeira, detentora dos meios de produção, a outra, da força de trabalho. A diferenciação entre os sexos continuou, demonstrada na prática pela diferença salarial entre homens e mulheres, e pelas péssimas condições e jornadas de trabalho às quais as mulheres também eram submetidas. Legadas aos baixos salários, à insalubridade e à penosidade, é como classe trabalhadora que elas se unem, reivindicam seus direitos (por melhoria de salários, diminuição da jornada laboral, licença maternidade, etc.) e não em prol de diferenças de gênero.⁸

Dia a dia foi se evidenciando a ideologia burguesa e o modelo de produção liberal: distinção de classes e acúmulo de capital sob a ótica da propriedade privada e do individualismo.⁹

Em contraposição demarca-se o pensamento marxista (Karl Marx e Frederich Engels) – séculos XIX. Pautado na propriedade e centralização dos meios de produção em poder do Estado e a classe oprimida (proletária) enquanto real detentora do poder, em detrimento da burguesia opressora, construindo-se, assim, por um processo dialético uma sociedade igualitária e justa, uma vez que os ideais liberais de liberdade, igualdade e fraternidade, não contribuíram à resolução das desigualdades entre classes, ou seja, permaneceram no rol de promessas não cumpridas da modernidade.¹⁰

Ainda, como horizonte emancipatório das questões de gênero, BEAUVOIR diz ser “*a grande revolução que, no século XIX, transforma o destino da mulher e abre, para ela,*

⁶ Cf. Id., *Op.cit.*, p. 118-119 e 136-137.

⁷ Cf. Id., *Op.cit.*, p. 140-145.

⁸ Cf. Id., *Op.cit.*, p. 172-176.

⁹ Cf. Id., *Op.cit.*, p. 174-183.

¹⁰ Cf. Id., *Op.cit.*, p. 174-183

*uma nova era. Marx e Engels medem-lhe todo o alcance e prometem às mulheres e sua libertação ligada à do proletariado”.*¹¹

Foi nesse cenário que se iniciou a discussão da mulher como gênero: operária lutando pelos seus direitos de igualdade. Abriu-se ali, espaço para o feminismo enquanto movimento social e a luta por seus direitos – direito à igualdade, à democracia, ao voto, dentre muitos outros.¹²

Nessas situações de luta que as mulheres, ‘lenta e tardiamente’, foram conquistando direitos trabalhistas na sociedade patriarcal, notando-se, todavia, que a mulher trabalhadora ainda continuou com a tarefa doméstica e a maternidade, ou seja, desempenhando dupla jornada de trabalho. Isso se dava pela necessidade de força de trabalho e os baixos salários a que o proletariado era submetido; sendo assim, o homem sozinho não conseguia prover o sustento de sua família.¹³

Nesse momento, acontece também um importante marco em relação à maternidade: a evolução e o acesso aos modos de contracepção, resultante, genericamente, da necessidade de um controle da natalidade e da conquista do poder de escolha da mulher em ser mãe, ou não, conforme suas atribuições laborais.¹⁴

Por ocasião das Grandes Guerras deste Século XX, o trabalho da mulher foi ganhando maior valor, pois o contingente masculino estava destinado às batalhas, e assim, o feminismo¹⁵ ganhou um caráter de movimento social.¹⁶

Com o fim da Segunda Guerra, em 1945, o Mundo entrou na chamada *Guerra Fria*, vindo a se fechar em regimes totalitários nacionalistas, de direita e de esquerda – os EUA representavam a supremacia capitalista e a URSS, a socialista – fortaleceram-se a ciência, a tecnologia e as indústrias, destacando-se a indústria bélica, pois a tensão entre os dois pólos ideológicos conduzia à eminente probabilidade de eclosão de outro conflito armado, por isso, a necessidade de competição entre o maior número de países aliados, por consequência, maior campo de mercado e império econômico. Esta fase perdurou até o início da Década de 1990, terminando com dois fatos históricos simbólicos: a queda do *Muro de*

¹¹ Id., *Op.cit.*, p. 171

¹² Cf. Id., *Op.cit.*, p. 172-183.

¹³ Cf. Id., *Op.cit.*, p. 173-174.

¹⁴ Cf. Id., *Op.cit.*, vol. I, p. 177-181.

¹⁵ Simone de Beauvoir foi uma das grandes expressões do feminismo entre os Anos 40-60, por ser uma das primeiras mulheres a refletir seriamente a questão da mulher, legado que deixou às mulheres que retomam a discussão do feminismo décadas após.

¹⁶ Cf. Id., *Op.cit.*, p. 191-192.

Berlim que separava as Alemanhas Ocidental e Oriental, e o fim da *Cortina de Ferro* no Leste Europeu e conseqüente supremacia do capitalismo.¹⁷

Neste contexto o papel da mulher (período pós-guerra) tornou-se ambíguo, pois com o fim da guerra e o retorno dos homens à casa, foram fechadas algumas portas no mercado e no espaço social que haviam sido abertas por elas, tendo em vista a ‘necessidade’ de as mesmas ficarem no lar a cumprir seus ofícios domésticos.

Os feminismos, enquanto movimentos sociais, se fortaleceram no contexto de críticas às ideologias burguesa e religiosa vigentes e enquadram-se nas lutas por direitos de igualdade e justiça nas questões trabalhista, maternidade, divórcio, racismo, amor livre. E é justamente no interior destas esferas que se mostra a revolução cultural que ocorre nas relações amorosas e familiares, desdobrando-se numa transcendência da condição feminina.¹⁸

Os modelos de família existentes historicamente, não obstante, seguiram pelos tempos e em diversas sociedades, apresentam uma constante em vários aspectos: casamentos com privilégios sexuais entre os cônjuges; patriarcado; privilégio dos pais em relação aos filhos e gerações mais novas. E, geralmente encontrava-se a ocorrência de famílias nucleares, isto é, casal e filhos, dentro de várias estruturas parentais. A família nuclear vai tornar-se o modelo padrão em praticamente todas as sociedades até meados do século XX. Porém, a partir da década de 1950 começam a ocorrer mudanças na interioridade desses núcleos, principalmente nos países ocidentais “mais desenvolvidos”, sendo a relevante, para efeito deste estudo, a forma de ver o casamento tradicional e a liberação de alguns conceitos culturais, que culmina com a forma das mulheres conceberem a maternidade, muitas delas passaram às “produções independentes”, não dependendo do marido para contribuir na estruturação da família ou na manutenção da prole, assim, registra-se o decréscimo da família nuclear.

No campo jurídico o que decorrente dessa mudança cultural no seio familiar foram a entrada em vigor de leis mais permissivas sobre o casamento e divórcios, iniciou-se o processo de aceitação das uniões livres, até então inadmissível. Ressalta-se que todas essas mudanças na estrutura familiar tiveram diferentes tempos e espaços nos países ocidentais.¹⁹

Foi aqui que a mulher passou a se experimentar como um ser livre, pois diante dessa liberdade ela começou a utilizar o que lhe era permitido, o que pôde ser constatado pelo aumento dos divórcios. Quanto à preservação da virgindade, outra questão relevante, deixou,

¹⁷ Cf. HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos**, p. 223.

¹⁸ Cf. Id., *Op.cit.*, p. 314.

¹⁹ Cf. Id., *Op.cit.*, p. 315-317.

gradualmente, de ser considerada um tabu, passando, na medida do possível, a ter uma maior liberdade de escolha quanto aos seus parceiros, podendo obter prazer nas suas relações.²⁰

Frise-se que o conceito de mulher honesta perdurou no Código Penal brasileiro até 2005, quando o adjetivo “honesto”, foi revogado do art. 215, por força da Lei nº 11.106/2005.

Salienta-se que a mudança cultural que ganhou mais força a partir da Década de 1960, como sendo a “expressão ideológica numa variedade de teorias, do extremo liberalismo de mercado ao ‘pós-modernismo’ e coisas tais, que tentavam [e ainda tentam] contornar inteiramente o problema de julgamento e valores, ou antes, reduzi-los ao único denominador da irrestrita liberdade do indivíduo”.²¹

A mulher contemporânea é fruto desta evolução histórica como um todo e reflexo da sociedade em que está inserida, com todas as contradições e conflitos dessa sociedade. É ‘constituída e construída’, ao mesmo tempo, por fatores externos, como a cultura, ambiente, etc., e por fatores internos, que determinaram a sua escolha, seu modo de vida, transcendendo os limites dados e avançando cada vez mais em direção a seu campo de possibilidades.

3. LEI MARIA DA PENHA E SISTEMA DE JUSTIÇA-CRIMINAL

Como se percebe, no processo de construção da história, a mulher foi colocada na posição de vítima, devido a vários fatores biológicos e socioculturais, dentre eles a sua fragilidade física, a imposição da maternidade e as tarefas domésticas, visto que ao homem coube a luta pela sobrevivência no meio social e político²².

Por essa condição subalterna (ou de submissão) que carrega até hoje, apesar de todas as mudanças ocorridas historicamente, essa constatação de um modelo de sociedade patriarcal reflete um lado mais perverso, de dor e sofrimento, que, muitas vezes, culmina com a violência, física e moral, contra a mulher²³.

A atual lei, que trata especificamente da violência doméstica contra a mulher, Lei nº 11.340/2006, nomeada de Lei Maria da Penha, foi editada em razão de um caso concreto de violência do marido contra a sua esposa Maria da Penha Maia, denunciado à Corte Interamericana de Direitos Humanos e à Anistia Internacional, que condenou o Estado

²⁰ Cf. Id., *Op.cit.*, p. 317/328

²¹ Cf. Id., *Op.cit.*, p. 331-332.

²² TEIXEIRA, Daniela Felix, LACERDA, Carmem M. O tratamento jurídico da violência doméstica contra a mulher: sua efetivação jurídico-penal ante as Leis nº 9099/95 e 10886/2004. In: MARIOT, Giovanni R. (Org). **OAB em Movimento**, p. 330.

²³ Id., *Op.cit.*, p. 330.

brasileiro²⁴ à melhoria do seu Sistema de Justiça e Legislativo no trato das violências de gênero, bem como à Indenização da vítima pelos danos materiais e morais, face a negligência do Poder Judiciário em processar e julgar o marido agressor que, passados dezenove (19) anos, foi condenado à pena de oito (08) anos, vindo a cumprir somente dois (02) anos em regime fechado, estando atualmente solto.²⁵

Assim, grifam-se alguns avanços, no campo político, sobre os avanços no conteúdo programático inserido no estatuto legal.

Em se tratando de violência duas são as categorias básicas que devem ser definidas, *a priori*: a violência contra a mulher e a violência intrafamiliar/doméstica²⁶.

A Lei em análise avança no sentido de definir adequadamente estas duas categorias, por meio do seu artigo 5º.

Ainda, assinalam-se como avanços possíveis avanços na esfera política da Lei: o estabelecimento do tipo penal da coação, formas de prevenção ao delito e a erradicação de todas as formas violências, ou situações de violências, em que a mulher é vítima, seja nas relações domésticas, seja nas intrafamiliares; a criação por parte do poder público de juizados de violência doméstica e familiar, com a finalidade de tutelar e assistir as vítimas; o incentivo de políticas públicas com intenção de promover os direitos elementares das mulheres vitimadas; tipificação penal de cinco crimes contra a mulher: violência física, violência psicológica, violência sexual, violência patrimonial e violência moral; e, por fim, a promoção dessas políticas por meio da união conjunta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, contando, ainda, com a participação de ações não-governamentais.

²⁴ “No campo jurídico, a Lei Maria da Penha [visa] (...) sanar a omissão inconstitucional do Estado Brasileiro, que afrontava a Convenção sobre Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres – a Convenção CEDAW da ONU, ratificada pelo Brasil em 1984 e sua Recomendação Geral 19, de 1992, que reconhecem a natureza particular da violência dirigida contra a mulher, porque é mulher ou porque a afeta desproporcionalmente. Esta omissão afrontava também a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – a “Convenção de Belém do Pará” – ratificada pelo Brasil em 1995. Note-se que, diversamente de várias dezenas de países do mundo e de dezessete países da América Latina, o Brasil até 2006 não dispunha de legislação específica a respeito da violência contra a mulher. Até então aplicava-se a Lei 9099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais (JECrim) para tratar especificamente das infrações penais de menor potencial ofensivo e que, nos casos de violência contra a mulher, implicava naturalização deste padrão de violência, reforçando a hierarquia entre os gêneros e a subsequente vulnerabilidade feminina. In: PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Sylvia. Lei Maria da Penha: inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela. **Carta Maior**. Publ. 12 out, 2007. Disponível em: <www.cartamaior.com.br/templates/analiseMostrar.cfm?coluna_id=3743>. Acesso em: 22 out, 2007.

²⁵ TONELOTO, Carolina. A Lei Maria da Penha, finalmente. **Ciranda Internacional de Informação Independente**. Publ. 04 set, 2006. Disponível em: <www.ciranda.net/spip/article460.html>. Acesso em: 22 out, 2007.

²⁶ “Violência contra a mulher – é qualquer ação ou conduta que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado, motivada apenas pela sua condição de mulher. Violência intrafamiliar/violência doméstica – é a violência perpetrada no lar ou na unidade doméstica, geralmente por um membro da família que viva com a vítima, podendo ser esta homem ou mulher, criança, adolescente ou adulto(a)” In: HERMANN, Leda Maria. **Violência doméstica**, p.143.

Em que pese a boa intenção do Legislador, a resposta do Sistema, por via do SJC, por meio de medidas protetivas de urgência, prevendo a coação e dissolução do núcleo familiar, pouco contribuem à efetiva resolução dos conflitos, conforme se pretende.

Pontua-se, como ponto preponderante de análise, que a referida Lei é de caráter repressivo e punitivo, não representando qualquer avanço efetivo ao Sistema de Justiça e, sequer, à pacificação dos conflitos de gênero, vez que a base lógica opera-se por via da seletividade e do trato das consequências da violência, num estado em que o SJC já não mais contribui à construção da cidadania feminina e práticas políticas emancipatórias.

4. CONSIDERAÇÕES

A elaboração da crítica, conforme delineada na introdução, foi atribuída à modernidade, centrado na figura do Estado, assim, tem-se quatro eixos de análise (capitalista-burguesa-patriarcal-sexista), que em regra, minam quaisquer projetos de transcendência e modificação dos Sistemas de Justiça, que neste caso, comprovam pela inefetividade da tutela jurídico-penal no trato da violência doméstica e intrafamiliar contra a mulher.

O modelo de Estado²⁷, tido como Estado-providência²⁸, em crise existencial desde o seu nascimento, foi se estabelecendo até que “*O espaço-tempo doméstico começou [começasse] a ser fortemente regulado pelo Estado (...)*”²⁹.

Só que no trilhar desta história o mal acabado Estado-Providência, foi sendo sobreposto, face à citada ruptura de fronteiras entre modelos de Estados diferentes, pelo modelo de Estado Liberal, de tendência global, ou melhor, pela era da globalização³⁰, que

²⁷ Cf. ENGELS: “O Estado não é, de forma alguma, uma força imposta, do exterior, à sociedade. Não é, tampouco, ‘a realidade da Idéia moral’, ‘a imagem e a realidade da Razão’ como pretende Hegel. É um produto da sociedade numa certa fase do seu desenvolvimento. É a confissão de que essa sociedade se embaraçou numa insolúvel contradição interna, se dividiu em antagonismos inconciliáveis de que não pode desvencilhar-se. Mas, para que essas classes antagônicas, com interesses econômicos contrários, não se entre devorassem e não devorassem a sociedade numa luta estéril, sentiu-se a necessidade de uma força que se colocasse aparentemente acima da sociedade, com o fim de atenuar o conflito nos limites da ‘ordem’. Essa força, que sai da sociedade, ficando, porém, por cima dela e dela se afastando cada vez mais, é o Estado”. (ENGELS, Frederic. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**, p. 225).

²⁸ O que a autora chama de “pseudo-Estado-Providência”, a saber: TEIXEIRA, Daniela Felix. **CONTROLE PENAL ATUARIAL E PRISÃO CAUTELAR**: o modelo de segurança pública no Município de Florianópolis (2004 a 2008). 2009. 200 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento Cpgd, Ufsc, Florianópolis, 2010. CD-ROM.

²⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de alice**, p. 314.

³⁰ Cf. BAUMAN: “Junto com as dimensões planetárias dos negócios, das finanças, do comércio e do fluxo de informação, é colocado em movimento um processo “localizador”, de fixação no espaço. Conjuntamente, os dois processos [de globalização e de localização estão] intimamente relacionados [e] diferenciam nitidamente as condições existenciais de populações inteiras e de vários segmentos de cada população. O que para alguns parece globalização, para outros significa localização; o que para alguns é sinalização de liberdade, para muitos outros é um destino indesejado e cruel. A mobilidade galga ao mais alto nível dentre os valores cobçados – a liberdade

WACQUANT afirma ser um modelo em que os detentores do poder político e econômico “*Estão menos interessados em abordar as consequências sociais devastadoras do dumping social que elas implicam: no caso a precariedade e a pobreza de massa, a generalização da insegurança social no cerne da prosperidade encontrada e o crescimento vertiginoso das desigualdades, o que alimenta a segregação, criminalidade e o desamparo das instituições públicas*”³¹.

Neste contexto de desigualdades e acentuação de conflitos sociais a condição da mulher, já ambígua, a torna ainda mais

(...) vítima da violência institucional plurifacetada do sistema, que expressa e reproduz, por sua vez, dois grandes tipos de violência estrutural da sociedade: a violência estrutural das relações sociais capitalistas (que é a desigualdade de classes) e a violência das relações patriarcais (trazidas na desigualdade de gênero) recriando os estereótipos inerentes a estas duas formas de desigualdade, o que é particularmente visível no campo da moral sexual³².

Seguindo este raciocínio, cabe dizer que o SJC vigente criou uma série de questões controvertidas na esfera da violência doméstica contra a mulher. A tutela jurídico-penal não abrange de forma a pacificar os conflitos ali existentes e o pior é que muitas vezes acentua e potencializa as diferenças.

HERMANN analisa que a intervenção do Estado na esfera privada, por via do SJC, ao tentar conter ou controlar essa ocorrência, “(...) *está ensaiando alternativas para reinseri-la, mas ainda sem o compromisso de uma solução efetiva em termos de pacificação (...) Quando constatam a ineficácia de sistema penal em lhes prestar a assistência de que necessitam, muitas vezes procuram-na em outras fontes*”.³³

Outro fator de extrema relevância é o processo de criminalização do agressor que vem tendo grande ênfase no campo legislativo, materializado com a edição da Lei nº 11.340/2006, que retira a violência doméstica e familiar da jurisdição dos juizados especiais,

de movimentos, uma mercadoria sempre escassa e distribuída de forma desigual, logo se torna o principal fator estratificador de nossos tardios tempos modernos ou pós-modernos” (In. BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.p. 7-8.).

³¹ WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**, p. 77.

³² ANDRADE, Vera. **Criminologia e feminismo**, p. 16-17.

³³ HERMANN, Leda Maria. **Violência doméstica**, p.146-148.

independente da pena aplicável ao caso concreto, porém este endurecimento penal não atinge a todas as esferas a que se destina.

Ou seja, esta perspectiva de produção normativa jurídica encontra-se inserida no paradigma etiológico³⁴ de criminologia, em que demonstra o Direito Penal³⁵ como *“justificativa de] que a pena [atua] como meio de defesa social e seus fins socialmente úteis: a prevenção especial positiva (recuperação do criminoso mediante a execução penal) assentada na ideologia do tratamento que impõe, por sua vez, o princípio da individualização da pena como meio hábil para a elaboração de juízos e prognose no ato de sentenciar”*³⁶, vangloriando-se, assim, como *“a condensação dos maiores progressos realizados pelo direito penal moderno”*³⁷.

Todavia,

Instaura-se, dessa forma, o discurso do combate a criminalidade (o “mal”) em defesa da sociedade (o “bem”) respaldado na ciência. A possibilidade de uma explicação “cientificamente” fundada das causas enseja, por extensão, uma luta científica contra criminalidade, erigindo o criminoso em destinatário de uma política criminal de base, igualmente científica. A um passado de periculosidade confere-se um futuro: a recuperação.³⁸

Analisando-se esta legislação, flagrantemente etiológica, pela lupa da criminologia crítica, diz-se que:

³⁴ “As representações do determinismo / criminalidade ontológica / periculosidade / anormalidade / tratamento / ressocialização se complementam num círculo extraordinariamente fechado, conformando uma percepção da criminalidade que se encontra, há um século, profundamente enraizada nas agências do sistema penal e no senso comum da sociedade. E porque revestida de todas as representações que permitiriam consolidar uma visão profundamente estereotipada do criminoso – associada à clientela da prisão e, portanto, aos baixos extratos sociais – serviu para consolidar, muito mais do que um conceito, um verdadeiro [pré]conceito sobre a criminalidade” (In: ANDRADE, Vera Regina. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**, p. 38).

³⁵ Baratta conceitua o Direito Penal: “O direito penal não é considerado, nesta crítica, somente como sistema estático de normas, mas como sistema dinâmico de funções, no qual podem distinguir três mecanismos analisáveis separadamente: o mecanismo da produção das normas (criminalização primária), o mecanismo da aplicação das normas, isto é, o processo penal, compreendendo a ação dos órgãos de investigação e culminando com o juízo (criminalização secundária) e, enfim, o mecanismo da execução da pena ou das medidas de segurança” (BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica ao direito penal**, p. 161).

³⁶ ANDRADE, Vera. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**, 37.

³⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica ao direito penal**, p. 43.

³⁸ ANDRADE, Vera. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**, 38.

(...) do ponto de vista da crítica da ideologia e da capacidade de analisar realisticamente, e portanto também projetar racionalmente as instituições penais e penitenciárias, a ciência do direito penal apresenta um notável atraso com relação à interpretação que desta mesma matéria se faz hoje no âmbito das ciências sociais, (...) [objetivando] mostrar o quanto algumas perspectivas das contemporâneas teorias sociológicas da criminalidade estão criticamente mais avançadas em confronto com a ciência penal, e oferecem, em particular, importantes pontos de vista para uma crítica e superação do conceito de defesa social.³⁹

Isto é, conceber a violência doméstica sob a perspectiva do ‘homem delinquente’ é se perpetuar a mesma concepção da criminalidade enquanto pré-constituída ao sujeito, ou seja, continuamos atuando sob o cansativo modelo de tratamento (ou da prevenção), já que a constatação do fenômeno é a patologia do agente, em que a Criminologia crítica insiste em afirmar e a provar que a solução de conflitos sociais não encontra solução por via do SJC, e que a erradicação ou a pacificação dos conflitos provenientes da esfera doméstica contra a mulher, como intenciona a lei, não encontrará abrigo na cultura do endurecimento da pena e criminalização de conflitos.

O problema não reside no âmbito do direito penal ou processo penal, aliás, suplanta o direito. É um problema, também, histórico, socioeconômico, cultural, filosófico, político, como muito bem coloca ANDRADE:

Nenhuma conquista, nenhuma libertação, nenhum caminho para o paraíso pode simbolizar o sistema penal e realizar-se **através dele**. Penso que é apenas matando o mito e reinventando o paradigma jurídico, imperial e masculino, que podemos buscar uma simetria para a “balança” jurídica já milenar (...) ⁴⁰

É importante, neste momento, mostrar que tais críticas possuem um caráter de reflexão à sociedade capitalista e seus desdobramentos, passando pela ideologia da defesa social, as estruturas basilares do Estado, que desta perspectiva, ao invés de resolver seus problemas, potencializa-os, como é o caso da criminalidade:

³⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica ao direito penal**, p. 44.

⁴⁰ ANDRADE, Vera. **Violência sexual e sistema penal**, p. 111.

É necessário, assim, entender que as consequências da adoção de uma nova perspectiva de enfrentamento da delinquência e da criminalidade pela criminológica crítica é apontar que a sociedade e os valores intrínsecos a ela são responsáveis, também, pela constituição do indivíduo delinquente. Outro aspecto importante, é que não se poderá entender a manifestação da criminalidade se não estudarmos o desdobramento do SJC como um dos fatores determinantes da delinquência, analisando-se este fenômeno em todas as esferas sociais, vindo a refletir-se nas normas oficiais – nas leis que regem os órgãos da administração e execução da justiça penal.⁴¹

A importância de um estudo pela Criminologia crítica se dá pelo fator de que “a sociedade não é uma realidade que se possa conhecer sobre o plano objetivo, mas o produto de uma ‘construção social’, obtida graças a um processo de definição e de tipificação por parte de indivíduos e grupos diversos”⁴².

Como consequência, temos que as complexidades das realidades sociais formulam a compreensão do que vêm a ser ordem social.⁴³ Assim, partindo-se deste pressuposto, desmistificamos as condições maniqueístas: a da mulher vitimizada e a do ‘homem delinquente’, vez que impostos pelos modelos de Estado, relações de gênero e SJC.

Explica-se: uma vez que as concepções de construção dos conflitos adquirem a condição de produção social, retira-se causalidade da esfera bipolar entre o bem e o mal, de forma que a violência física ou moral passa a ser uma das consequências, embora dolorosa, dadas pelo desgaste da relação afetiva entre ambos os atores.

Neste sentido, diz-se que o peso da atuação do SJC sobre esta única consequência e, ainda, interpretada como fato isolado, é uma forma do Estado colocar ‘panos quentes’ sobre uma grande ferida de ausências pretéritas e igualmente protegidas em todos os pactos legislativos da Modernidade Ocidental.

Ademais, sabe-se, de igual forma, que a esmagadora maioria da clientela que se submete às denúncias em face de maridos ou companheiros agressores, nas delegacias, são pobres e de baixa escolaridade. Assim, quando se socorrem à tentativa de solução de um problema, veem, por via de regra, seu agravamento.

Desta forma, tem-se que “A redução à esfera privada desta equação faz com que muitas desigualdades e opressões que ocorrem em cada um dos espaços-tempo estruturais sejam invisíveis ou, se invisíveis, trivializadas”⁴⁴.

⁴¹ Cf. BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica ao direito penal**, p.85- 86.

⁴² Id. *Op. cit.*, p. 87.

⁴³ Cf. Id. *Op. cit.*, p. 87.

⁴⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de alice**, p. 320.

Como assevera SANTOS, “*Nada mais errôneo que transformar as mulheres em vítimas abstratas e irrecuperáveis nas teias da dominação sexual e a dominação de classe que entre si tecem*”⁴⁵.

Não há como desconsiderar também o impacto econômico da prisão de um membro (teoricamente produtivo), na estrutura familiar. Todavia, a malfadada lei não permite o arrendimento, vez que a ação, a partir do momento da denúncia da vítima, se torna pública incondicionada, passando, assim, às mãos ‘fortes’ do Ministério Público, que vitimiza as mulheres, seus filhos e estigmatizando o homem delinquente.

É nesta perspectiva que cabe a transcendência do paradigma etiológico à compreensão, sob a perspectiva da Criminologia crítica, do papel da mulher neste contexto histórico, sociológico, jurídico, cultural de múltiplas violências contra si perpetradas no âmbito doméstico e intrafamiliar, pois, como justifica ANDRADE,

É que o Direito Penal, diferentemente dos demais campos do Direito (Constitucional, Civil, Trabalhista, do Consumidor, da Criança e da Adolescência, etc.) e ainda que oriundo de um paradigma comum, o campo, por excelência, da *negatividade, da repressividade*. Trata-se da supressão duplicada de direitos, ou seja, que suprime direitos de alguém (desde o patrimônio (multa) passando pela liberdade (prisão) até a vida (morte) em nome da supressão de direitos de outrem, que utiliza a institucional da pena em resposta à violência das condutas definidas como crime. **Os outros campos do Direito constituem, mal ou bem, um campo de positividade, onde o homem e a mulher podem, enquanto “sujeitos”, reivindicar, positivamente, direitos** (sem negrito no original).⁴⁶

Esta reivindicação à condição de sujeito deve ser outorgada às mulheres, enquanto gênero, sendo o direito uma das ferramentas, pessoal e sociológica, ao exercício pleno das cidadanias e dos direitos humanos das mulheres.

Por fim, SANTOS ensina: “(...) *só há uma saída: reinventar o futuro, abrir um novo horizonte de possibilidades, cartografado por aternativas radicais às que deixaram de o ser*”⁴⁷ – sem negrito no original.

⁴⁵ Id. *Op. cit.*, p. 306.

⁴⁶ ANDRADE, Vera Regina. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**, p. 123.

⁴⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de alice**, p. 322.

5. REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. 336 p.
- _____. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? **Seqüência**, Florianópolis, n. 33, p. 87-114, dez. 1996.
- _____. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. **Seqüência**, Florianópolis, n. 35, p. 42-49, dez. 1997.
- _____, **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. trad. Juarez Cirino dos Santos. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. 254 p.
- BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**. trad. Sérgio Milliet. vol. I. 4. ed. Portugal: Bertrand, 1987. 355 p.
- BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União, Brasília, 26 set. 1995.
- BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e dá outras providências. Publicada Diário Oficial da União, Brasília, 08 de ago. 2006.
- ENGELS, F. **A Origem da Família da Propriedade Privada e do Estado**. Lisboa: Editorial Presença, 1974.
- HERMANN, Leda Maria. **Violência doméstica: a dor que a lei esqueceu**, comentários à Lei nº 9.099/95. Campinas: Cellex, 2000. 388 p.
- HOBBSAWM, Eric J. **A era dos extremos: o breve século XX, 1914/1991**. trad. Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. 598 p.
- MAZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004.
- PACHECO, Cristina. **Advinha o que tem para o jantar? uma análise do sistema penal que revela a sua lógica nos crimes em que a mulher é vítima**. Monografia de Graduação. Florianópolis: UFSC, 1996.
- PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Sylvia. Lei Maria da Penha: inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela. **Carta Maior**. Publ. 12 out, 2007. Disponível em: <www.cartamaior.com.br/templates/analiseMostrar.cfm?coluna_id=3743>. Acesso em: 22 out, 2007.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 10. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2005. 348 p.
- TEIXEIRA, Daniela Felix, LACERDA, Carmem M. O tratamento jurídico da violência doméstica contra a mulher: sua efetivação jurídico-penal ante as Leis nº 9099/95 e

10886/2004. In: MARIOT, Giovani R. (Org.). **OAB em movimento**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. 496 p.

____. **CONTROLE PENAL ATUARIAL E PRISÃO CAUTELAR: o modelo de segurança pública no Município de Florianópolis (2004 a 2008)**. 2009. 200 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento Cpgd, Ufsc, Florianópolis, 2010. CD-ROM.

TONELOTO, Carolina. A Lei Maria da Penha, finalmente. **Ciranda Internacional de Informação Independente**. Publ. 04 set, 2006. Disponível em: <www.ciranda.net/spip/article460.html>. Acesso em: Acesso 22 out, 2007.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. 174 p.