

STELA CUNHA VELTER

**QUESTÕES DE GÊNERO NA JUSTIÇA BRASILEIRA: UM ESTUDO
SOBRE A LEI MARIA DA PENHA (2006-2011)**

Cuiabá-MT
Maio-2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
Departamento de História
Programa de Pós Graduação em História

**QUESTÕES DE GÊNERO NA JUSTIÇA BRASILEIRA: UM ESTUDO
SOBRE A LEI MARIA DA PENHA (2006-2011)**

STELA CUNHA VELTER

Dissertação apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-graduação em História da Universidade Federal de Mato Grosso, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em História.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Ana Maria Marques

Cuiabá-MT
Maio-2014

STELA CUNHA VELTER

**QUESTÕES DE GÊNERO NA JUSTIÇA BRASILEIRA: UM ESTUDO
SOBRE A LEI MARIA DA PENHA (2006-2011)**

BANCA EXAMINADORA:

Maio de 2014

**Dr^a. Ana Maria Marques
Orientadora (Presidenta)**

**Dr. Oswaldo Machado Filho
Examinador interno**

**Dr^a. Ivonete Pereira
Examinadora externa**

**Dr^a. Temis Gomes Parente
Suplente**

Cuiabá-MT
Maio-2014

RESUMO

O uso do termo gênero teve sua origem nos movimentos sociais feministas e tem uma trajetória que acompanha as lutas pelos direitos políticos. As pesquisas recentes empregam o termo gênero para analisar a organização social das relações entre homens e mulheres; para conceituar a visão do corpo, do sexo e da sexualidade; para explicar a distribuição de responsabilidades e benefícios na sociedade; para investigar as metafísicas do poder e para explicar a identidade e os anseios individuais. Foi através de tais estudos que se permitiu o afastamento do determinismo biológico, ainda presente nas decisões judiciais que envolvem a Lei nº 11.340, promulgada em 7 de agosto de 2006 e conhecida por Lei Maria da Penha, com o objetivo de criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. O uso da categoria gênero introduz nos estudos sobre violência contra as mulheres uma nova terminologia para se discutir tal fenômeno social, qual seja, a expressão: violência de gênero. Partiu-se, então, de uma perspectiva crítica dos resultados obtidos pela criação dos Juizados Especiais Criminais para a criação da Lei e equacionamento da então chamada violência de gênero, especialmente diante da prática corriqueira da aplicação de uma medida alternativa correspondente ao pagamento de uma cesta básica pelo acusado. Por tratar de proteção específica e exclusiva à mulher, a Lei Maria da Penha é chamada de “lei de gênero”. Nesse contexto, surge a necessidade de analisar as questões de gênero e a forma como estas são tratadas na Justiça Brasileira, especialmente em casos que se enquadram na referida lei. Denota-se, portanto, a relevância desta análise, para que as questões de gênero levadas ao Poder Judiciário sejam sopesadas diante do contexto histórico e cultural da categoria de análise gênero e não apenas com apego à definição biológica que distingue os sexos. Saliente-se a importância do confronto entre as lições dos doutrinadores, as decisões judiciais e manifestações de juristas a respeito do tema, através dos quais se revela o apego da Lei ao determinismo biológico, em muito já superado nas legislações correlatas.

Palavras-chave: Lei 11.340/06, Gênero, Justiça.

ABSTRACT

The use of the term gender originated in feminist social movements and has a trajectory that follows the struggle for political rights. Recent research use the term gender to analyze the social organization of relations between men and women, to conceptualize the vision of the body, sex and sexuality, to explain the distribution of burdens and benefits in society, to investigate the metaphysical power and to explain the identity and individual desires . It was through these studies that allowed the removal of biological determinism, still present in the court decisions involving the Law n. 11.340, enacted on August 7, 2006 and known as the Maria da Penha, with the goal of creating mechanisms to suppress domestic and family violence against women. The use of gender introduces studies on violence against women a new terminology for discussing such social phenomenon, that is, the expression: gender violence. Broke, then a critical perspective of the results obtained by the creation of the Special Criminal Courts for the creation of law and addressing the so called gender based violence, especially given the common practice of applying an alternative measure corresponding to the payment of a basket basic by the accused. By treating specific protection and exclusive to women, Maria da Penha Law is called "law of gender". In this context, the need arises to analyze gender issues and how they are treated in the Brazilian courts, especially in cases that fall under the said law. It seems, therefore, the relevance of this analysis, that gender issues are taken to the courts weighed up before the historical and cultural context of the category of gender analysis and not only attachment to biological definition that distinguishes the sexes. Emphasize the importance of balancing the lessons of scholars, judicial decisions and manifestations of jurists on the subject, by which it reveals the attachment of Law to biological determinism, far surpassed already in legislation related.

Keywords: Law 11.340/06, Gender, Justice.

AGRADECIMENTOS

Muitas pessoas contribuíram para a elaboração deste trabalho. Merecem destaque aquelas cujo envolvimento foi direto e preponderante, pelas quais tenho imensa gratidão e admiração.

Agradeço à minha orientadora, a professora Dr^a. Ana Maria Marques, pela ternura, generosidade, tempo, paciência e porque, em seu alto descortino, desenvolveu em mim o amor pela pesquisa de gênero e me ensinou o quão grandioso e rico é o ofício do historiador.

Às Bancas de Qualificação e de Defesa, das quais fizeram parte os Profs. Drs. Oswaldo Machado Filho, Temis Gomes Parente e Ivonete Pereira, que me enriqueceram de conhecimento e, generosamente, colocaram ao meu dispor contribuições e sugestões que engrandeceram o trabalho.

À Val Ribeiro, Secretária do Programa de Pós-graduação em História ao tempo em que eu cursava as disciplinas, pelo auxílio em todos os procedimentos, administrativos ou não, com carinho e encantamento.

À Laís Dias Souza da Costa, minha amiga e colega nas disciplinas, nos lanches e nos prazos, que, nos momentos de dúvida e incerteza, com sua juventude, inteligência e sagacidade, me apoiou, guiou e alegrou.

Da mesma forma, estendo meus agradecimentos aos demais colegas, que dividiram comigo conhecimento, risadas e momentos de angústia.

Dedico este trabalho à minha mãe, Jane Cunha Velter
(*In Memoriam*), responsável pelas alegrias do passado e à minha
filha, Luana Velter Rondon, pelas alegrias do presente e pela crença
no futuro.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I – Feminismo, Gênero e Violência	21
1.1. Feminismo	21
1.2. As ondas feministas	24
1.3. A categoria de análise gênero	33
1.4. A violência contra a mulher no Brasil	36
1.5. Violência de gênero	43
CAPÍTULO II – Dos Tratados de Direitos Humanos até a criação da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)	53
2.1. Direitos Humanos	53
2.1.1. Direitos Humanos em diferentes momentos históricos	54
2.2. As "gerações" de Direitos Humanos	59
2.3. Direitos Humanos e Gênero	61
2.4. Tratados internacionais de proteção aos Direitos Humanos	62
2.4.1. A Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW)	65
2.4.2. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência (Convenção de Belém - PA)	66
2.5. A Justiça consensualista dos Juizados Especiais	68
2.6. A Lei Maria da Penha	71
2.6.1. Finalidade e alguns conceitos	73
2.6.2. Algumas inovações	77
2.6.3. Da Proteção à Vitimização	78
CAPÍTULO III – As decisões judiciais ao alcance da Lei 11.340/2006	82
3.1. As Delegacias de Defesa da Mulher	82
3.2. A Ação Penal	86
3.3. A aplicação da Lei	87
3.4. As decisões judiciais	93
Considerações finais	110
Referências bibliográficas	115

INTRODUÇÃO

A partir dos anos sessenta e setenta, quando o movimento feminista passa a atuar como grupo de pressão em prol da inclusão da mulher no espaço público e do reconhecimento de sua cidadania (com igualdade jurídica e social), começaram a surgir leis refletindo esse novo rearranjo social. E, no início dos anos oitenta, tem início a propagação da literatura sobre violência contra as mulheres, constituindo uma das principais temáticas dos estudos feministas no Brasil. Esses estudos são fruto das mudanças sociais e políticas no País, acompanhando o desenvolvimento do movimento de mulheres e o processo de redemocratização.

Os anos oitenta foram caracterizados também pelas denúncias feministas sobre a impunidade de crimes conjugais, cujos autores eram muitas vezes absolvidos pela alegação de defesa da honra. As denúncias geraram mobilização nacional, culminando com a criação de centros e da Comissão de Violência contra a Mulher. Aproveitando tal mobilização, a demanda feminista voltou-se à busca de inserção nas políticas públicas estatais.

Nesse diapasão, tornou-se crucial a ideia da criação de delegacias especializadas de atendimento à mulher, entendidas como os lugares capazes de escutar a voz e a denúncia feminina e de propor e encaminhar processos para a designação dos atos masculinos violentos como crimes. Tais delegacias deveriam ser dirigidas preferencialmente por delegadas e agentes policiais femininas. As reivindicações nesse sentido tinham uma lógica que supunha que, além das funções preventivas e repressivas, fossem incluídos nas atribuições das delegacias o apoio psicológico e social às vítimas. Foi criado um certo consenso sobre duas assertivas: a existência de diferenciação entre os olhares masculinos e femininos e a prevalência de valores e costumes nos quais a violência contra a mulher tendia a ser minimizada. (Machado, 2010)

Nesse contexto é promulgada a Constituição Federal de 1988, chamada também de Constituição cidadã, considerada um marco histórico na luta pelos direitos humanos. As mulheres são, pela primeira vez, tratadas como sujeitos de direitos, sendo considerado um dos princípios basilares o Princípio da Isonomia, constante do art. 5º, inciso I da CF:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

A Constituição de 1988 foi a primeira a destacar os direitos humanos como um conjunto de princípios que deve reger o Brasil nas relações internacionais, alargando significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais, colocando-se entre as Constituições mais avançadas do mundo no que diz respeito à matéria.

Prevista na Constituição a completa igualdade de condições entre homens e mulheres, o que se verifica na prática é uma constante de desigualdade e discriminação, que gera efeitos no trabalho e no lar. Trata-se, portanto, de expressão do discurso patriarcal, no qual a mulher é vista como um sujeito autônomo, porém historicamente vitimada pelo controle social masculino. Nesse sentido leciona Heleieth Saffioti (2002):

No exercício da função patriarcal, os homens detém o poder de determinar a conduta das categorias sociais nomeadas, recebendo autorização ou, pelo menos, tolerância da sociedade para punir o que se lhes apresenta como desvio. Ainda que não haja nenhuma tentativa, por parte das vítimas potenciais, de trilhar caminhos diversos do prescrito pelas normas sociais, a execução do projeto de dominação-exploração da categoria social homens exige que sua capacidade de mando seja auxiliada pela violência. Com efeito, a ideologia de gênero é insuficiente para garantir a obediência das vítimas potenciais os ditames do patriarca, tendo esta necessidade de fazer uso da violência.

De acordo com Christine Delphy (2009), o patriarcado, antes do século XIX, tinha um sentido ligado à organização global da sociedade e designava os dignitários da Igreja, para os quais os patriarcas são os primeiros chefes de família que viveram, seja antes, seja depois do Dilúvio. O primeiro sentido atribuído à expressão, portanto, é de cunho religioso. O sentido social somente será verificado nos anos setenta, a partir da segunda onda do feminismo, como será mencionado no primeiro capítulo desta dissertação.

Nos anos noventa, incentivados pela observação empírica e pelas discussões teóricas que introduzem a categoria gênero nos estudos feministas no Brasil, novos estudos sobre violência contra as mulheres retomam e aprofundam o debate sobre vitimização, que ganha destaque devido à frequente retirada das queixas por parte da vítima e ao tipo de intervenção, não necessariamente criminal, que esta solicita aos agentes do Estado. Diante dessa realidade, o conceito de gênero, entendido como construção social do masculino e do feminino e como categoria de análise das relações entre homens e mulheres, passa a ser utilizado para se compreender as complexidades da queixa.

O uso da categoria gênero introduz nos estudos sobre violência contra as mulheres uma nova terminologia para se discutir tal fenômeno social, qual seja, a expressão: violência de gênero.

Desde que o termo gênero começou a ser utilizado, muito se discute acerca de sua amplitude. Inicialmente, demonstrava um repúdio ao determinismo biológico implícito nos termos “sexo” e “diferença sexual”. (Scott, 1986)

Luciana M. Gandelman (2003) aponta que uma das bases de formulação da oposição sexo/gênero foi um ensaio publicado pela antropóloga estadunidense Gayle Rubin, intitulado *O Tráfico de Mulheres: Notas sobre a “Economia Política do Sexo”*, publicado originalmente em 1975, no qual expôs uma conceituação que sistematizou ideias já existentes, embora difusas, sobre os usos do gênero na questão das mulheres. Referido ensaio foi, reconhecidamente, fonte de inspiração ao movimento feminista para o combate do determinismo biológico¹.

Mesmo permitindo uma maior maleabilidade de papéis sociais, considerando-se tanto os dados biológicos quanto as construções sociais, o fundacionalismo biológico também foi repudiado, vez que partia da ideia inicial do biológico, principal fator combatido no determinismo. Não obstante, com relação à Lei Maria da Penha, percebe-se que as hipóteses até então existentes de sua aplicação demonstram que nenhum critério social foi analisado e/ou utilizado, portanto, a regra é o puro determinismo biológico.

Conforme se pode perceber, “gênero não é uma dimensão encapsulada, nem pode ser vista como tal, mas ela se intersecta com outras dimensões recortadas por relações de poder, como classe, raça e idade.” (Debert e Gregori, 2007:166)

Para que se faça tal análise, é preciso que se recorra aos conceitos de identidade e gênero. São utilizadas, com esta finalidade, as lições de Judith Butler (2003), Joan Scott (1988), Mary Del Priori (2007) e Michel Foucault (1993).

É importante ressaltar o cunho social desta categoria, conforme se depreende da leitura abaixo:

As mudanças na organização das relações sociais correspondem sempre a mudanças nas representações do poder, mas a mudança não é unidirecional. Como um elemento constitutivo das relações sociais baseadas nas diferenças percebidas, o gênero implica quatro elementos inter-relacionados: em primeiro lugar, os símbolos culturalmente disponíveis que evocam representações simbólicas (e com frequência contraditórias) – Eva e Maria como símbolos da mulher, por exemplo, na tradição cristã ocidental – mas também mitos de luz e escuridão, purificação e poluição, inocência e corrupção. (...) Em segundo lugar, conceitos normativos que expressam interpretações dos significados dos símbolos, que tentam limitar e conter suas possibilidades metafóricas. (...) Esse tipo de análise deve incluir uma

¹ Segundo Linda Nicholson (2000), o determinismo biológico postula uma relação direta entre biologia, aspectos da personalidade e comportamento, na qual a biologia determina a personalidade e o comportamento; enquanto que no fundacionalismo biológico os dados da biologia coexistem com os aspectos da personalidade e comportamento, mantendo relações acidentais.

concepção de política bem como uma referência às instituições e à organização social – este é o terceiro aspecto das relações de gênero. (...) O quarto aspecto é a identidade subjetiva. (Scott, 1988:86-87)

Percebe-se que as análises de gênero são complexas e levam em consideração muito mais do que o simples “sexo” referenciado nos documentos de identificação pessoal.

Ou seja, as pesquisas recentes empregam o termo gênero para analisar a organização social das relações entre homens e mulheres; para conceituar a visão do corpo, do sexo e da sexualidade; para explicar a distribuição de responsabilidades e benefícios na sociedade; para investigar as metafísicas do poder e para explicar a identidade e os anseios individuais. Foi através de tais estudos que se permitiu o afastamento do determinismo biológico, ainda presente nas decisões judiciais que envolvem a Lei Maria da Penha.

Não se pode reduzir o conceito de gênero a uma informação constante de um documento impresso. O conceito deveria ser desenvolvido como uma categoria de análise possivelmente articulada com outras, como raça e etnia. A falta de análise, de estudo e critério conduz à equívocos, como os visíveis nas opiniões acerca da utilização da Lei Maria da Penha.

Atualmente, pode-se perceber que não há um modelo feminista no que tange a tal categoria de análise; há uma perspectiva feminista, que se traduz por diversos modelos. Ainda há feministas que trabalham com o conceito de sexo/gênero, outras que se apegam às diferenças sexuais para explicar o gênero e outras que ignoram o corpo, agarrando-se ao essencialismo social.

Conforme salientado por Del Priori (2007), o conceito de gênero é tão extenso que não conseguiu englobar alguns problemas que surgiram na historiografia brasileira. Tais problemas poderiam ser solucionados pela desconstrução de discursos filosóficos, religiosos, médicos e científicos acerca do tema. O estudo do gênero é necessário e útil à pesquisa histórica. O texto da autora supra (citando Gianna Pomata) bem denota tal importância:

Mas não podemos confundi-la com a história das mulheres nem, tampouco, obliterar a necessidade de uma história social das mulheres. A tarefa da história social das mulheres – insiste a mesma autora, com a qual concordamos, não é a desconstrução dos discursos masculinos sobre as mulheres, mas, sim, a ultrapassagem da pobreza dos fatos que tornou a vida social dessas atoras sociais tão descarnada. É preciso fazer uma história erudita, baseada num máximo de informações guiada por um fio que conduza, através da realidade concreta, ao fato material e social, história capaz de criar um entorno que nos ajude a compreender qual o efeito prático dessa avalanche de discursos sobre a vida da mulher ou quais são essa relações entre discursos e práticas. (Del Priori, 2007:233)

Assim, tanto é útil e relevante que se faça a história das mulheres quanto a história do gênero que, frise-se, são conceitos distintos. No que tange ao gênero, foram direcionadas as pesquisas para a violência, fator de elevada importância social. Teve papel de extrema relevância nesse âmbito o movimento feminista, que incorporou bandeiras diferenciadas, entre elas o combate à violência doméstica contra a mulher. Alicerçado nesse objetivo, o movimento feminista desenvolveu várias formas de dinâmicas organizacionais, redes de ação, redes temáticas, seminários, campanhas, encontros, slogans, entre outros.

As reivindicações feministas passaram a ser reivindicações de toda a sociedade, e, portanto, os legisladores foram obrigados a pensar e materializar uma lei para a proteção dessa porção social. Foi editada, assim, a Lei 11.340, em 7 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha², com a seguinte Ementa:

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

Por tratar de proteção específica e exclusiva à mulher, a Lei Maria da Penha é chamada de “lei de gênero”.

É nesse contexto que se propõe a presente pesquisa, qual seja: historicizar e analisar a legislação classificada como sendo de gênero no Poder Judiciário, em especial a Lei Maria da Penha, vez que, não se trataria de uma lei de gênero, pois não levou em consideração a construção social dessa categoria de análise.

Para que se faça a devida contextualização do tema, é necessário que se analise a legislação vigente a partir da criação dos Juizados Especiais Criminais (JECrim), em 1999, o que será detalhado no segundo capítulo. Desde tal criação, houve uma grande migração dos processos envolvendo crimes domésticos para os Juizados, em especial os crimes cometidos pelos cônjuges e companheiros contra suas esposas e companheiras, que eram considerados crimes de menor potencial ofensivo. Não há como negar que a criação de tais Juizados

² O nome foi dado em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, que foi espancada de forma brutal e violenta pelo marido durante seis anos de casamento. Em 1983, por duas vezes, ele tentou assassiná-la, tamanho o ciúme doentio que ele sentia. Na primeira vez, com arma de fogo, deixando-a paraplégica, e na segunda, por eletrocussão e afogamento. Após essa tentativa de homicídio ela tomou coragem e o denunciou. O marido de Maria da Penha só foi punido depois de 19 anos de julgamento e ficou apenas dois anos em regime fechado, para revolta de Maria com o poder público. Em razão desse fato, o Centro pela Justiça de Direito Internacional e o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (Cladem), juntamente com a vítima, formalizaram uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, que é um órgão internacional responsável pelo arquivamento de comunicações decorrentes de violação desses acordos internacionais.

representa um marco na Justiça Brasileira, eis que os crimes praticados em âmbito doméstico e familiar não chegavam ao âmbito judicial em virtude da obrigatoriedade do inquérito policial, que acabava não sendo realizado pela não participação e/ou colaboração das vítimas.

Nos Juizados, oportunizava-se às vítimas que conciliassem com os supostos agressores e, ainda, havia a previsão de aplicação de penas alternativas, como o pagamento de cestas básicas e prestação de serviços comunitários. Havendo o acordo, encerrava-se o processo, não havendo qualquer resquício do ocorrido na vida pregressa do agressor.

A facilidade no processamento de tais crimes trouxe um grande avanço e abriu espaço para experiências bem-sucedidas neste âmbito, como as várias alternativas de encaminhamento do caso (compromisso de respeito mútuo, encaminhamento para grupo de conscientização de homens agressores, etc.) dão conta.

No entanto, apesar dos Juizados ampliarem a rede punitiva estatal, judicializando condutas que antes não chegavam até o judiciário, a opinião da grande maioria dos juristas brasileiros era a de que em muito pouco contribuíram para a diminuição do problema da violência conjugal, eis que o cunho consensualista dos Juizados Especiais gerava impunidade e perpetuava a violência.

Os Juizados Especiais formaram uma espécie distinta de Justiça, chamada de Justiça Penal Consensual, vez que na absoluta maioria dos casos era feito um acordo entre as partes. Ocorre que a nova mentalidade e intenção da Justiça Consensual não foi compreendida e os erros na aplicação da mesma pelos operadores do Direito fez com que a solução de todos os crimes envolvidos se restringisse ao pagamento de cestas básicas.

Surge nesse cenário a Lei Maria da Penha, que parte, em grande medida, de uma perspectiva crítica dos resultados obtidos pela criação dos Juizados Especiais Criminais para o equacionamento da então chamada violência de gênero.

Nesse diapasão, imperioso um exame do impacto da Lei no cenário nacional, especialmente por ser chamada de “Lei de Gênero”, sem que os estudos de gênero fossem levados a efeito para sua confecção. Necessário se faz, portanto, uma apreciação das questões de gênero na justiça brasileira, eis que quando se faz uma busca na internet utilizando as palavras gênero, justiça e lei como critérios, são localizados 3.920.000 resultados e, em análise às 10 (dez) primeiras páginas encontradas, todas fazem referência à Lei Maria da Penha.³

O resultado da busca feita na internet evidencia a ligação da Lei Maria da Penha com o tema “gênero”, vez que é assim tratada no meio jurídico. Ocorre que a prática forense deixa

³ Busca feita no site de buscas *google*, em 25/06/2013. Disponível em www.google.com.br

evidente que, para a confecção e efetivação da Lei não é utilizado o critério gênero, como querem fazer crer os legisladores. A lei utiliza critérios apegados ao determinismo biológico, tão combatido pelas feministas desde a década de setenta.

Pretende-se nesta pesquisa, portanto, demonstrar que a maioria das decisões e análises classificadas no contexto judiciário como de “gênero”, na verdade não levou em conta as construções sociais e culturais que podem formar tal categoria de análise, especialmente no que tange à Lei Maria da Penha, vista como a principal legislação dessa categoria.

A justificativa do estudo reside na importância que as decisões do Poder Judiciário têm na vida da população brasileira e que, não sendo utilizadas corretamente, trazem prejuízos a todo um grupo de pessoas que é excluído do âmbito de ação da lei, pela imprecisão e desconhecimento dos seus aplicadores. Nota-se que o Poder Judiciário brasileiro tem uma tendência a interpretar a lei como de proteção à mulher, esta determinada biologicamente. A jurisprudência existente a respeito do tema reflete uma realidade de incompreensão da referida lei.

Assim, denota-se a importância da pesquisa, para que as questões de gênero levadas ao Poder Judiciário sejam analisadas diante do contexto histórico e cultural da categoria de análise gênero e não apenas com apego à definição biológica que distingue os sexos.

Esse estudo foi construído metodologicamente a partir da utilização da pesquisa bibliográfica, judicial e jurisprudencial, concebida por vários autores como uma técnica de investigação exploratória, capaz de subsidiar o pesquisador acerca dos conceitos, definições de termos e conhecimento sobre o objeto, a fim de se aproximar da realidade.

A presente pesquisa será desenvolvida através da análise descritiva de dados quantitativos e qualitativos. As principais fontes quantitativas são de cunho oficial, como boletins de ocorrência obtidos nas Delegacias Especializadas de Proteção à Mulher e Processos Judiciais em trâmite nas Varas de Violência Doméstica, nos quais o termo “gênero” é recorrente. As pesquisas e dados existentes a respeito do tema são disponíveis, o que torna a pesquisa viável. Com relação aos processos judiciais que tramitam em segredo de Justiça, o estudo é permitido para fins didáticos e de pesquisa, o que oportuniza o acesso.

Nota-se, a respeito da bibliografia, um grande número de obras que possuem o referencial das questões de gênero e muitas decisões judiciais que vão de encontro a tais estudos, as quais serão utilizadas nessa pesquisa.

Desta forma se fará, à luz das decisões emanadas do Poder Judiciário no contexto da história nacional, uma análise das variadas interpretações, das mudanças conceituais, bem como dos discursos construídos.

À guisa de ilustração, oportuno ressaltar que a presente pesquisa busca analisar a legislação com um olhar de historicidade, desconstruindo as definições que apontam as leis como algo pronto e acabado. Oportuno o parecer de Hans-Georg Gadamer (1997, p. 125), acerca das diferenças entre o interesse dogmático e o interesse histórico:

O jurista toma o sentido da lei a partir de e em virtude de um determinado caso dado. O historiador jurídico, pelo contrário, não tem nenhum caso de que partir, mas procura determinar o sentido da lei na medida em que coloca construtivamente a totalidade do âmbito de aplicação da lei diante dos olhos. Somente no conjunto dessas aplicações torna-se concreto o sentido de uma lei.

Para corroborar com tal intenção, o pensamento de Michel Foucault se mostrou imprescindível para mostrar o Direito não como uma essência, como quer fazer crer o pensamento jurídico distanciado do pensamento histórico, mas como algo profundamente marcado pela historicidade e pelas relações de poder.

Denota-se, assim, que o objetivo principal desta pesquisa é analisar as questões de gênero e a forma como estas são tratadas na Justiça Brasileira, especialmente em casos que se referem à Lei Maria da Penha, realizando uma compreensão do conceito de gênero como categoria de análise e construção social, aproximando, assim, a visão histórica e a visão jurídica a respeito do tema. A pesquisa refere-se ao Estado de Mato Grosso, especificamente as Varas Especializadas de Violência Doméstica de Cuiabá e Várzea Grande, cujos dados numéricos são apresentados nos Capítulo III. Quanto às decisões judiciais, foram colacionadas algumas que causaram grande repercussão social, independentemente de terem sido proferidas nas cidades de Cuiabá e Várzea Grande.

Em que pese a existência de capítulos e tópicos específicos para a análise da evolução legislativa, deve-se levar em conta que o recorte temporal dado à presente pesquisa restringe-se aos anos de 2006 a 2011. A lei foi promulgada em agosto de 2006 e teve vigência imediata, portanto é possível que se analise o ocorrido naquele ano (quando era aplicada a Lei 9.099 – Lei dos Juizados Especiais) até a vigência da Lei Maria da Penha. Nos demais anos foram proferidas as mais variadas manifestações e decisões acerca do tema e da própria lei, que serão, então, analisadas nesse texto. O ano de 2011 foi adotado como limite, pois nesse ano foram apresentadas as mais recentes pesquisas de cunho quantitativo a respeito da Lei Maria da Penha no Estado de Mato Grosso. Não obstante, à guisa de ilustração, há alguns dados mais recentes obtidos de sites especializados.

Para que se concretize o estudo, necessário que haja o confronto entre as lições dos autores mencionados, as decisões judiciais e manifestações de juristas e historiadores a

respeito do tema. Algumas legislações foram mencionadas em detrimento de outras, por serem consideradas preponderantes no presente estudo. Assim, há algumas lacunas temporais, pois não foi analisada toda a legislação penal que envolve a violência, por ser de muita amplitude e demandar outro estudo. Nesse diapasão, a pesquisa foi dividida em três capítulos.

No primeiro capítulo busca-se um estudo conceitual acerca dos temas correlatos à Lei, quais sejam: Feminismo, Gênero e Violência. Dessa forma, fazem-se necessárias as discussões de Mary Del Priori, Judith Butler, Joana Maria Pedro, Thomas Laqueur e Michel Foucault, acreditando que suas incursões teóricas são fundamentais para a compreensão desse importante tema.

Não obstante, a principal referência para os estudos de gênero no Brasil advém dos trabalhos da historiadora e feminista americana Joan Scott, especialmente em seu artigo publicado em 1988, primeiramente traduzido e publicado em português em 1990 e depois em 1995, intitulado “Gênero: uma categoria útil de análise histórica”.

Com relação aos movimentos feministas, percebe-se que, em princípio, foi iniciado por meio da literatura, pois o uso da escrita possibilitava que reivindicassem direitos e apontassem tensões e incompatibilidades entre as posições masculinas e femininas. Pode-se salientar, nesse prisma, a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, escrita por Olympe de Gouges em 1791 e a obra de Mary Wollstonecraft, em 1792, que inspiraram muitas gerações de feministas.

Também nesse capítulo fazem-se os apontamentos necessários com relação ao determinismo biológico, tão repudiado pelas feministas e o fundacionalismo biológico, que, mesmo permitindo uma maior maleabilidade de papéis sociais, considerando-se tanto os dados biológicos quanto as construções sociais, também apresenta falhas.

Passa-se ainda no primeiro capítulo à análise da questão da violência e, especificamente, da violência de gênero, com análise de casos concretos de relevância social e jurídica. As primeiras autoras brasileiras que utilizam tal terminologia são Heleieth Saffioti e Sueli Souza de Almeida, no livro intitulado *Violência de Gênero: Poder e impotência*, publicado em 1995. As correntes teóricas de Marilena Chauí, Maria Filomena Gregori, Guita Grin Debert e Wania Passinato Izumino também demonstram papel preponderante nos estudos sobre violência contra a mulher e violência de gênero, com a análise de vários estudos realizados sobre os temas.

Serão verificadas, nesse contexto, as perspectivas adotadas com relação a violência de gênero, levando em conta as questões de dominação, patriarcado, vitimização e relações de poder.

No segundo capítulo será analisada a legislação pertinente ao tema da violência especificamente, desde as primeiras legislações de Direitos Humanos, perpassando pelos Tratados Internacionais e culminando com a promulgação da Lei Maria da Penha.

Os Direitos Humanos como instrumentos de proteção à vida e à dignidade da pessoa humana são mecanismos fundamentais para que se verifique as mudanças na legislação de proteção à violência doméstica e familiar. Através de uma análise histórica, pode-se notar que os direitos humanos são frutos da associação de várias fontes e até mesmo de diversos lugares do mundo, cujo marco inicial partiu da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, a partir da qual sobrevieram mais de 60 declarações e convenções.

Assim, será feito um esboço histórico dos caminhos e contornos da legislação de proteção aos Direitos Humanos, desde os primórdios até os dias atuais, direcionando as pesquisas para a violência contra a mulher, culminando, finalmente, com a violência dita de gênero, bem como a legislação pertinente. A contribuição teórica de Flávia Piovesan mostra-se imprescindível para o tema.

No intuito de contextualização do tema, nesse capítulo é feito um exame da legislação anterior à criação da Lei Maria da Penha, especialmente a legislação vigente no momento de sua promulgação. Nesse aspecto, são analisadas tanto a Lei 9.099 (Lei dos Juizados Especiais), num âmbito nacional, quanto os tratados de Direitos Humanos, num âmbito internacional.

Pode-se verificar que os institutos despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais se mostraram deveras ineficazes no combate à violência doméstica e, por conseguinte, ao exercício dos Direitos Humanos das Mulheres. Ademais, vislumbrou-se a preocupação do operador do direito e da sociedade de forma geral quanto à criação de uma lei específica para proteger a vítima da violência, dado o enquadramento especial que deveriam merecer os crimes perpetrados no ambiente doméstico, considerados como violação dos Direitos Humanos das Mulheres, e de se estabelecer uma punição apta a intimidar o agressor, o que impediria a adequação genérica dessas infrações aos delitos de menor potencial ofensivo.

Os compromissos firmados pelo Brasil no plano internacional foram determinantes para a concretização dessa Lei. Um grande marco nesse sentido foi a ratificação, em 1984, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher – CEDAW, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas desde 1979. Em 1995 o Brasil aderiu à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará, fortalecendo a legislação de proteção aos Direitos Humanos das Mulheres.

A Lei Maria da Penha, desde sua nomenclatura, finalidade e conceitos também são estudados no capítulo II, com os aspectos processuais e materiais inovadores.

Sancionada em 07 de agosto de 2006 pelo então Presidente Luis Inácio Lula da Silva, a Lei 11.340/2006 passou a ser conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, em homenagem à farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, cuja história se tornou símbolo da luta contra a violência doméstica. A impunidade e morosidade evidentes no caso foram levados ao conhecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, que relatou o caso e apontou falhas processuais e comportamentais. Constatou-se, também, que o Brasil não cumpriu os Tratados e Convenções internacionais de Direitos Humanos por ele ratificados. A inércia do Poder Público acarretou sanções e pedido de providências a nível internacional, que culminaram com a promulgação da Lei.

O capítulo contém, ainda, a necessária conceituação dos temas referidos na lei, como violência doméstica, violência familiar, o sujeito ativo e o sujeito passivo, formas de violência e outros. O procedimento adotado nos crimes que envolvem tal violência que tem a mulher como vítima têm rito especial, afastando a aplicação dos Juizados Especiais e o pagamento de cestas básicas ou prestação de serviços à comunidade, motivos de maior satisfação da sociedade civil.

O terceiro e derradeiro capítulo, além de abordar as decisões judiciais propriamente ditas, emanadas tanto pelos Juízes singulares quanto pelos Tribunais Superiores, traz uma pesquisa quantitativa, pela qual, através de dados fornecidos por órgãos oficiais (Delegacias e Varas Especializadas), são contabilizados os boletins de ocorrência e os processos judiciais que envolvem casos de violência doméstica e familiar. Percebe-se, assim, que a Lei Maria da Penha visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, mas, no entanto, está longe de ser uma “Lei de Gênero”. A concepção de mulher utilizada na Lei tem cunho eminentemente biológico e/ou sexista. Ou seja, a Lei não leva em consideração o conceito de gênero, mas sim o conceito de mulher, este biologicamente entendido. Para enfrentamento do tema, são colacionadas decisões judiciais e textos jurídicos, com destaque para as obras da Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Maria Berenice Dias, conhecida pelas decisões inovadoras, que entende que a questão de gênero deve ser vislumbrada no alcance da lei.

Em que pese a opinião da jurista retro mencionada e de outros juízes, percebe-se que essa não é a opinião dominante e tampouco a que predomina na aplicação da Lei, o que denota não tratar-se de Lei de Gênero. A opinião dominante é a perpetrada por Thiago Lauria, que aborda com especificidade o tema:

Afinal, ainda que se entenda que o sexo psicológico difere do sexo físico aparente, a interpretação do conceito mulher contido na Lei Maria da Penha, por apresentar ao réu um tratamento mais gravoso, com implicação direta no direito constitucional da liberdade de locomoção, deve ser restritivo. Assim, sendo biologicamente homens, não se pode estender aos transexuais que ainda não realizaram a cirurgia de troca de sexo a aplicação da Lei Maria da Penha. (Lauria, 2007)

Não são consideradas as variações de gênero e de identidades para a aplicação da Lei. Tampouco são mencionados casos em que a categoria gênero é utilizada. A lei preocupou-se com o sexo da vítima e não com o gênero da vítima. Na Delegacia Especializada, a primeira análise feita para que a vítima seja beneficiada pela Lei é a leitura do sexo constante de seu registro civil. Caso conste sexo masculino, não está apta a se beneficiar das garantias e proteções da Lei. Caso conste sexo feminino, poderá ter a proteção da Lei e seu agressor estará sujeito às sanções correspondentes.

Não serão excluídas desse capítulo as decisões proferidas pelos Juízes de Direito Edílson Rumbelsperger Rodrigues e Mario Kono. O primeiro afirma que a desgraça humana começou pela mulher e a Lei Maria da Penha consistia num emaranhado de armadilhas das quais, para escapar, o homem teria que permanecer tolo e dependente; e o segundo aplicou a Lei para proteger um marido que se sentia ameaçado física, psicológica e financeiramente pela mulher.

Percebe-se, nesse compasso, decisões imprecisas, conflitantes e por vezes polêmicas, que independente do contexto vêm corroborar para a análise das questões de gênero na justiça brasileira, tema o qual se propõe no presente trabalho.

CAPÍTULO I

FEMINISMO, GÊNERO E VIOLÊNCIA

1.1. Feminismo

O século XVIII foi marcado pela intensa participação das massas na esfera política, com ideias de liberdade do cidadão frente ao arbítrio do Estado. Na época da Revolução Francesa havia a proclamação da igualdade como um princípio universal com o acesso de todos os indivíduos à participação política. Ocorre que tais direitos foram conferidos somente a alguns, excluídos os escravos e as mulheres. As mulheres tinham seus deveres domésticos e com os filhos vistos como impedimentos à sua participação política.

Conforme relata Joan Scott (2005, p. 16):

no final do século XVIII havia psicólogos, médicos e filósofos que defendiam que as diferenças físicas de pele ou de órgãos corporais qualificavam alguns indivíduos e outros não. O anatomista Jacques-Louis Moreau ofereceu como seu o comentário de Rousseau de que a localização dos órgãos genitais, “para dentro” nas mulheres e “para fora” nos homens, determinava o alcance de sua influência: “a influência interna continuamente reposiciona as mulheres no seu sexo [...] o macho é macho somente em certos momentos, mas a fêmea é fêmea por toda a sua vida”. Os homens eram indivíduos porque eram capazes de transcender o sexo; as mulheres não poderiam deixar de ser mulheres e, assim, nunca poderiam alcançar o status de indivíduo. Não tendo semelhança com os homens, elas não poderiam ser consideradas iguais a eles e assim não poderiam ser cidadãs.

Assim, a mulher, que participou ativamente ao lado do homem do processo revolucionário, não viu as conquistas políticas estenderem-se ao seu sexo. Verificou-se a formação de um movimento organizado, com discurso próprio, afirmando a especificidade da mulher.

As mulheres francesas, então, dirigem-se à Assembleia, requerendo a insubordinação das mulheres aos mandos dos homens. Reivindicam alterações na legislação do casamento (que permite ao marido total disposição sobre o corpo da mulher), na legislação trabalhista, na participação política em geral e na desigualdade social. Um dos aspectos bastante ressaltados refere-se à prostituição: para cada cinco mulheres francesas, considerava-se que uma era prostituta. Tratava-se, portanto, de tema de extrema relevância, que envolvia saúde, criminalidade e temas familiares.

Merece destaque a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, de autoria de Olympe de Gouges, escritora influente da época, conhecida por suas ideias revolucionárias, publicado em 1791, requerendo à Assembleia Nacional da França que o documento fosse tomado como fundamento da Constituição.

Uma frase de Olympe de Gouges extraída do artigo 10 de sua Declaração tornou-se lema das lutas feministas do século XVIII: “A mulher tem o direito de subir no cadafalso; deve ter também o direito de subir numa tribuna”⁴. A luta das mulheres adquiriu então uma nova configuração, com a organização de movimentos e campanhas pelo direito de votar.

Em outro texto publicado na mesma época de efervescência da Revolução Francesa, assim se manifestou a autora:

Diga-me quem te deu o direito soberano de oprimir o meu sexo? (...) Ele quer comandar como déspota sobre um sexo que recebeu todas as faculdades intelectuais. (...) Esta Revolução só se realizará quando todas as mulheres tiverem consciência do seu destino deplorável e dos direitos que elas perderam na sociedade. A mulher nasce livre e permanece igual ao homem em direitos. (...) Esses direitos inalienáveis e naturais são: a liberdade, a propriedade, a segurança e sobretudo a resistência à opressão. O exercício dos direitos naturais da mulher só encontra seus limites na tirania que o homem exerce sobre ela; essas limitações devem ser reformadas pelas leis da natureza e da razão. (*apud* Alves e Pitanguy: 1985, p. 33)

Não obstante os textos mencionados, um terceiro texto da autora foi considerado por ela própria superior ao Contrato Social de Rousseau. Seu texto, datado de 1788, era a sua versão do Contrato Social, no qual mencionava uma série de propostas de reformas políticas e sociais, bem como críticas acirradas sobre o comportamento social vigente à época. Acusada de querer ser um homem e por sua posição política, Olympe de Gouges foi guilhotinada em 3 de novembro de 1793, mas não faltou quem continuasse a lutar contra a condição subalterna da mulher no trabalho, na educação e na participação política e social. Entre outras, pode ser citada a inglesa Mary Wollstonecraft (1759-1797), que em 1792 publicou um ensaio sobre a emancipação feminina, que tinha como base os princípios roussonianos de respeito aos princípios naturais, com as ideias de libertação levadas em suas últimas consequências e contestando a existência de quaisquer diferenças naturais no caráter ou na inteligência de meninos e meninas.

Já nos anos de 1843 e 1848, as líderes operárias francesas Jeanne Deroin e Flora Tristán, elaboraram projetos, promoveram reuniões e publicaram trabalhos em defesa dos direitos da mulher.

Nos Estados Unidos, em 1840, as mulheres Delegadas da Convenção Mundial contra a Escravidão foram impedidas de participar das Sessões da Assembleia Nacional ativamente, sendo relegadas à condição de observadoras, assistindo às discussões das galerias. Indignadas

⁴ A Declaração contém 17 artigos e um formulário de contrato social para homem e mulher e pode ser visualizado, na íntegra, em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html>. Acesso em: 25 de julho de 2013.

com tal situação, duas das componentes mais ativas organizaram um movimento, denominado Convenção de Seneca Falls. O evento, organizado por Elizabeth Cady Stanton e Lucretia Mott, resultou na criação da “Declaração dos sentimentos e resoluções”, documento baseado na Declaração da Independência dos Estados Unidos. Andréa Lisly Gonçalves (2006, p. 16), a respeito do evento, explicita que:

Apesar de ter desencadeado razoável oposição antifeminista, não se caracterizou pela aprovação de resoluções de caráter radical. A pauta dos trabalhos era bastante extensa: a discussão ampla sobre as condições sociais, civis e religiosas das mulheres. (...) Ao final dos trabalhos, o direito de voto assumiu posição secundária, sendo aprovado por uma pequena margem de votos, o que denuncia o caráter moderado do evento. O saldo, no entanto, teria sido positivo.

Após a realização do evento, uma de suas organizadoras, Elizabeth Cady, foi eleita presidente da Associação Nacional pelo Sufrágio Feminino Norte-americana, iniciando, assim, o movimento sufragista. Desde então o movimento tomou forma organizada e repetiram-se as Convenções, os abaixo-assinados e as petições. A conquista desse direito, no entanto, só ocorreu no século XX, primeiro nos Estados Unidos, em 1920, e depois na Inglaterra, em 1928.

Percebe-se, assim, que o movimento feminista tem suas origens em outro movimento, o de luta pelos direitos civis. Nesse diapasão, um texto de Simone de Beauvoir, publicado em 1949 teve importância preponderante. No texto, intitulado *O segundo sexo*, a autora declarava que as mulheres não tinham história e, portanto, não podiam orgulhar-se de si mesmas. Observava ainda que as mulheres não nasciam mulheres, mas tornavam-se, depois de um árduo e longo processo social. Mary Del Priori (2007, p. 217) afirma que:

Beauvoir sabia que o território do historiador manteve-se, durante muito tempo, exclusividade de um só sexo. Paisagem marcada por espaços onde os homens exerciam seus poder e seus conflitos, empurrando para fora desses limites os lugares femininos. Assim sendo, espaço comum de homens e mulheres, a família, acabou por tornar-se uma região particular, uma espécie de geografia insular. Sobre este solo de história, as mulheres, de forma precária, tornaram-se herdeiras de um presente sem passado, de um passado decomposto, disperso, confuso.

O texto foi utilizado como um dos ícones do movimento feminista, que começou a objetivar não somente a conquista dos direitos políticos, como o do voto, mas especificamente o direito a uma história, com a apreensão de seu passado.

Thomas Laqueur, em obra que ele próprio classifica como uma elaboração da afirmação de Simone de Beauvoir de que as mulheres são o segundo sexo, traz importantes

contribuições com relação ao corpo, à diferença sexual, e à natureza da diferença sexual.

Afirma o autor:

Para ter certeza, a diferença e a igualdade mais ou menos recônditas estão por toda parte; mas quais delas importam e com que finalidade, é determinado fora dos limites da investigação empírica. O fato de quem em certa época o discurso dominante interpretava os corpos masculino e feminino como versões hierárquica e verticalmente ordenadas de um sexo, e em outra época como opostos horizontalmente ordenados e incomensuráveis, deve depender de outra coisa que não das grandes constelações de descobertas reais ou supostas. (Laqueur: 2001, p. 21)

Pode-se perceber também na obra de Laqueur (2001, p. 23) a referência expressa ao conhecimento feminista que envolve a natureza, a cultura e os marcos de diferença social e política:

Em grande parte meu livro e o conhecimento feminista em geral são insolúvelmente presos nas tensões dessa formulação: entre a linguagem, de um lado, e a realidade extralinguística de outro, entre a natureza e a cultura; entre o “sexo biológico” e os intermináveis marcos da diferença social e política. Nós nos mantemos em suspenso entre o corpo como uma massa de carne extraordinariamente frágil, sensível e passageira, que todos nós conhecemos bem – bem demais – e o corpo tão profundamente ligado aos significados culturais que não é acessível sem mediação.

O feminismo que surge na década de 1960 tem estreita relação com a efervescência política do mundo ocidental. Os Estados Unidos concentravam-se na Guerra do Vietnã e surgia o movimento hippie. Na Europa as manifestações estudantis colocavam em xeque a ordem acadêmica e propunham alianças com os operários, para fortalecer o movimento, ao som dos Beatles e Rolling Stones, que revolucionavam o cenário musical do período. O movimento feminista passa a discutir não somente a participação política, mas também as relações de poder entre homens e mulheres. Volta-se à discussão sobre o livro de Simone de Beauvoir, e com esta inspiração, as americanas lideradas por Beth Friedman tiram o sutiã em praça pública.

1.2. As ondas Feministas

Como todo movimento social organizado, assim denominado, o feminismo teve suas “fases”, ou, no caso específico, suas “ondas”⁵. O feminismo de primeira onda teria se

⁵ O termo onda deve-se ao fato de, “longe de serem estanques, tais momentos conservam uma movimentação natural em seu interior, de fluxo e refluxo, e costumam, por isso, ser comparados a ondas, que começam difusas e imperceptíveis e, aos poucos (ou de repente) se avolumam em direção ao clímax – o instante de maior envergadura, para então refluir numa fase de aparente calma, e novamente recomeçar.” (Duarte: 2003)

desenvolvido a partir do final do século XIX, tendo como centro das reivindicações o direito ao voto e outros direitos políticos, sociais e econômicos. A referência ao final do século XIX, contudo, deve ser analisada com critério, levando-se em consideração o feminismo como movimento social já reconhecido e organizado, eis que, como ressaltado no início do Capítulo, há relatos de manifestações nesse sentido a partir do século XVIII.

A organização das mulheres em busca de seus direitos foi verificada primeiramente na Inglaterra, onde a principal reivindicação era o direito ao voto. Por isso, essas mulheres ficaram conhecidas como *suffragettes*⁶.

Na contramão desse objetivo, merece destaque o feminismo de Madeleine Pelletier⁷. Ela não lutava pela aquisição dos direitos políticos como conquistas de igualdade das mulheres. Ao contrário, lutava pelos direitos das mulheres em serem desiguais, pois desprezava a uniformidade reveladora que isso poderia implicar (Scott, 2002). Era contra qualquer manifestação de feminilidade, como chapéus, saias, flores, batom e decotes. Para ilustrar o alegado, leia-se manifestação de Pelletier a respeito de algumas feministas presentes num congresso internacional:

Naturalmente as mulheres socialistas tiveram muito cuidado em não parecer sexualmente liberadas. Rosa de Luxemburgo usava saia longa, cabelos compridos, um pequeno véu e flores no chapéu. Clara Zetkin, a mesma coisa. Naquela época, os chapéus eram presos por longos alfinetes e, quando Clara Zetkin falou do pódium, seus amplos gestos faziam o chapéu dançar da direita para a esquerda e o efeito era cômico. Laura Lafargue, filha de Karl Marx, foi nomeada vice-presidente do congresso. Ela apareceu com o rosto envolto num grosso véu; de longe ela parecia um rolo de pano. (Pelletier *apud* Scott, 2002, p. 231)

O discurso de Pelletier, portanto, era contrário à feminilidade quando entre as feministas, mas era de rejeição e denúncia à misoginia, quando entre os socialistas. A partir de 1933, Pelletier passou a ser constantemente vigiada, especialmente pela suspeita que se levantou sobre ela de praticar abortos. Ela foi internada num manicômio judicial, onde morreu em 1939.

Assim como nos demais países, o feminismo no Brasil teve suas ondas, sendo a primeira marcada pela luta do direito ao voto, com as manifestações das sufragistas lideradas

⁶ As *suffragettes* foram protagonistas de grandes manifestações em Londres, sempre sustentando a bandeira do direito ao voto. Fizeram passeatas, greves de fome a até atos mais radicais, como o de Emily Davison, que se atirou em frente ao cavalo do Rei na corrida de cavalos em Derby e faleceu.

⁷ Madeleine Pelletier nasceu na França em 1874 e ficou conhecida por publicar artigos e panfletos, promover ações junto aos maçons, socialistas e monarquistas, concorrer a cargo político pelo Partido Socialista em 1910 e praticar abortos.

por Bertha Lutz, que estudou no exterior e voltou ao país em 1910, trazendo consigo os ideais americanos de conquista de direitos das mulheres.

Bertha Lutz foi uma das fundadoras da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino, que fazia constantes campanhas pelo voto feminino. A organização foi responsável pela elaboração de abaixo-assinado que culminou com a confecção de Projeto de Lei, de autoria do Senador Juvenal Lamartine, que dava o direito de voto às mulheres. O direito ao voto veio a ser estabelecido em 1932, com a promulgação do Novo Código Eleitoral Brasileiro.

Outro evento importante e relacionado à primeira onda é a União das Costureiras, Chapeleiras e Classes Anexas⁸, que reunia operárias de ideologia anarquista.

Essa primeira onda do feminismo no Brasil, assim como nos demais países, perdeu força na década de 1930 e somente retornou em meados de 1960. Céli Regina Pinto (2003) explica que isso se deve, principalmente, à ascensão do nazi-fascismo, na Europa, com a repressão a qualquer movimento de contestação social, o que repercutiu, posteriormente, nos Estados Unidos e Brasil. Ainda conforme Pinto (2003), a mão de obra masculina retornou ao trabalho, voltando-se a reforçar a diferença entre os sexos e deixando uma vez mais, para a mulher, o espaço doméstico.

Também no Brasil o livro publicado por Simone de Beauvoir foi um marco para a nova onda do feminismo, que tinha outros focos, além da luta pelos direitos políticos.

Depois da Segunda Guerra Mundial surge o denominado feminismo de segunda onda, que mudou o foco das reivindicações, dando prioridade às lutas pelo direito ao corpo, ao prazer e à igualdade social. Joana Maria Pedro, cujos trabalhos inspiraram grande parte do que se escreve sobre esse feminismo de segunda onda, ressalta que, nessa época, uma das frases de ordem era: “O privado é político” (Pedro: 2005, p. 79). Com isso, as feministas pretendiam que as relações de poder estabelecidas em seus lares fossem levadas ao conhecimento público e discutidas politicamente, para que houvesse a criação de legislação a respeito, como no caso do aborto, da contracepção e da violência doméstica.

O feminismo de segunda onda passou a questionar a titularidade do trabalho doméstico, com reivindicações no sentido de que os homens dividissem tais trabalhos com as mulheres. A participação do Estado era fundamental nesse contexto, com a construção de creches, lavanderias coletivas e restaurantes, para que todos pudessem exercer livremente suas atribuições. Percebe-se já nesse período a resistência e inconformismo com a realização da dupla ou tripla jornadas, prevalentes até os dias atuais.

⁸ A entidade foi fundada em 1919 por Elvira Boni de Lacerda juntamente com Elisa Gonçalves de Oliveira, Aida Moraes, Isabel Peleteiro, Noêmia Lopes e Carmem Ribeiro e promovia greves e manifestações políticas.

Veja-se que mesmo sem a conotação que tem atualmente, a violência doméstica sempre foi tema de insurgência, tamanho o poder de disposição que os homens e especificamente, no caso mencionado, os maridos, tinham com relação ao corpo da mulher.

Enquanto no restante do mundo o cenário era extremamente propício ao surgimento de movimentos libertários, na década de 1960 o cenário vigente no Brasil era completamente diferente, pois se vivia um momento de repressão total. Houve a renúncia de Jânio Quadros, após vitória avassaladora; João Goulart assumiu o poder, temendo um Golpe de Estado; a Bossa Nova apresentava-se como um marco divisor no cenário musical (com uma forma diferente de compor e cantar), abrindo caminho à Tropicália, que mais tarde, revolucionaria o cenário musical, pretendendo instaurar uma atitude crítica e não apenas sintetizar um estilo musical; o Golpe Militar de 1964 transformou-se numa das mais rígidas ditaduras.

É nesse sentido o parecer de Pinto (2003, p. 43):

Tínhamos, portanto, na Europa e nos Estados Unidos, cenários de grande efervescência política, de revolução de costumes, de radical renovação cultural, enquanto no Brasil o clima era de ditadura militar, repressão e morte. Mesmo assim, aqui como lá na virada para a década de 1970, mas primordialmente ao longo desse período, surgiu e se desenvolveu o movimento feminista. As características que tomou nos dois hemisférios estão intimamente ligadas a esses cenários. (...)Um aspecto fundamental da realidade brasileira que deve ser notado desde o princípio é a presença dos movimentos de mulheres entre as classes médias e populares no Brasil. Esse é um fenômeno anterior à década de 1970 e que continuou a existir paralelamente a todo o desenvolvimento do feminismo.

Percebe-se então que o movimento feminista no Brasil tem íntima ligação com as lutas contra a ditadura no país. A maioria das militantes foi presa ou esteve exilada. A anistia política e a reforma partidária ocorridas em 1979 e 1982 respectivamente, resultaram numa cisão do movimento, pois as feministas se dividiam em diferentes partidos e as reivindicações feministas ficaram em segundo plano, dando prioridade às lutas políticas. Os anseios femininos passam a ser tratados como os anseios das demais minorias.

A luta das mulheres, antes desse período, teve algumas conquistas marcantes: em 1949 foi criado por Romy Medeiros⁹ o Conselho Nacional das Mulheres, que tinha objetivos institucionais; em 1962 foi aprovado o Estatuto da Mulher Casada, até então tratada da mesma forma que os silvícolas na Constituição Federal, sem poder de decisão sobre viagens ao exterior ou seu próprio trabalho; em 1972 foi realizado o Seminário organizado pelo

⁹ Romy Medeiros da Fonseca era advogada e, em 1957, defendeu no Senado o projeto que deu origem ao “Estatuto da Mulher Casada”, lei que alterou artigos do Código Civil vigente à época, dando à mulher o direito de trabalhar fora de casa sem pedir autorização do marido ou do pai e o direito à guarda do filho, em caso de separação.

Conselho Nacional das Mulheres, que teve grande visibilidade na imprensa e reuniu grupo bastante heterogêneo, com feministas de extrema esquerda, como Rose Marie Muraro, Heleieth Saffioti e Carmem da Silva, congressistas, banqueiros e até membros do alto clero.

Nesse momento também surgiram os Grupos de Consciência ou Grupos de Reflexão, que seguiam a metodologia utilizada mundialmente, de formação de redes, considerada uma técnica revolucionária de divulgação de ideias.

Tais grupos tinham como participantes apenas mulheres que se reuniam tanto nas casas das componentes como em locais públicos, como cafés, bares, bibliotecas e escritórios, para a discussão de problemas específicos das mulheres e literatura feminista. A participação exclusivamente feminina era atribuída à liberdade de expressão, considerada tolhida com a presença de homens. Na presença somente de outras mulheres, as componentes dos grupos sentiam-se mais à vontade para falar de sua intimidade, família, criação, bem como da violência por vezes sofrida. Cada uma das componentes tinha uma vida, uma história e começava a perceber que o termo “mulher” não as englobava, sendo necessária a utilização do termo “mulheres”. Nesse contexto, oportuna a lição de Pedro (2005, p. 83):

Convém destacar que, independentemente de usar a categoria “mulher” ou “mulheres”, a grande questão que todas queriam responder, e que buscavam nas várias ciências era o porquê de as mulheres, em diferentes sociedades, serem submetidas a autoridade masculina, nas mais diversas forma e nos mais diferentes graus. Assim, constatavam, não importava o que a cultura definia como sendo atividade de mulheres: esta atividade era sempre desqualificada em relação aquela que os homens dessa mesma cultura faziam.

A dinâmica de organização dos grupos sugeria a formação de redes. Cada vez que um grupo atingia vinte e quatro membros, outro grupo era formado. Com isso, procurava-se atingir mais pessoas e mais espaços. A respeito de um dos primeiros grupos noticiados, Pedro (2012, p. 241) relata que:

Um dos primeiros grupos de que se tem notícia surgiu em 1972 em São Paulo e era formado por mulheres intelectualizadas (algumas eram professoras universitárias) que tinham entre 30 e 38 anos de idade. Várias delas haviam realizado viagens aos Estados Unidos ou a países da Europa Ocidental, onde ouviram falar da existência de grupos desse tipo, sendo que algumas haviam tido a experiência de participar pessoalmente de algum deles. Retornando ao Brasil, trouxeram na bagagem livros que discutiam o feminismo e propunham mudanças culturais que começariam por meio da formação desses grupos.

Tal grupo foi denominado Grupo de Conscientização Feminista e teve como integrantes grandes expoentes do movimento feminista no Brasil, como Maria Odila Leite Silva, Célia Sampaio, Beth Mendes, Walnice Nogueira Galvão, Marta Suplicy, entre outras.

No Rio de Janeiro seguiu-se a mesma dinâmica, com a expansão dos grupos e a divisão por idades.

O primeiro grupo formado no Rio de Janeiro era informal e teve como fundadora Branca Moreira Alves, que reuniu amigas, amigas de sua mãe e componentes de um grupo católico do qual fazia parte. Temas até então considerados proibidos eram discutidos nos grupos, com depoimentos pessoais e relatos de intimidade sexual. Posteriormente a São Paulo e Rio de Janeiro, houve o surgimento de Grupos em Florianópolis, Campinas, Rio Branco e Vitória (ES). As participantes de um grupo sugeriam e auxiliavam a formação de outros grupos e assim sucessivamente e, dessa forma, cumpria-se o objetivo da formação das redes.

No ano de 1975, a ONU patrocinou um encontro de um grupo de Consciência no Brasil e outro no México, bem como declarou que aquele era o Ano Internacional da Mulher. No Brasil, o encontro foi realizado na sede da Associação Brasileira de Imprensa, no Rio de Janeiro e foi considerado o marco fundador do feminismo de segunda onda. Não obstante, como já relatado, desde a década de 60 a segunda onda do feminismo já era percebida no país e realizava reuniões, manifestações e constantes lutas pelos seus ideais. Nesse sentido, oportuno o parecer de Pedro (2011, p. 56):

Tem sido constantemente referenciada a importância do Ano Internacional da Mulher e do apoio da ONU para o Brasil. Vivendo, desde 1964, em plena ditadura militar, durante a qual qualquer reunião, especialmente de grupos constantemente vigiados, era um risco muito grande, a Década da Mulher e o Ano da Mulher proporcionaram o lançamento de vários eventos de questões relativas à Mulher. Convém destacar, antes de mais nada, que a iniciativa da ONU foi a repercussão do que estava acontecendo desde os anos 1960 e, principalmente, no início dos anos 70, em vários países da Europa e nos Estados Unidos, nos quais as manifestações feministas enchiam as ruas das cidades, para reivindicar direitos; dentre estes, o de livre disposição do corpo.

As discussões levadas a efeito no encontro culminaram com a criação do Centro da Mulher Brasileira, local específico de discussão das questões da mulher, com vistas a atingir também as camadas populares, com orientação e conscientização. Percebia-se, assim, que o movimento feminista tornava-se público e buscava a institucionalização. Entretanto, a partir de 1977, o Centro começou a ser dominado por marxistas ligadas ao Partido Comunista pós-soviético e passou a ser palco de discussões políticas específicas do Partido, desviando o foco de sua criação, desagradando as feministas e causando cisões no grupo.

O que se pode perceber a respeito dos Grupos de Reflexão é que, se não obtiveram conquistas expressivas, conseguiram introduzir questões fundamentais sobre a condição da mulher, até então completamente ignoradas.

Com relação à produção intelectual, também em 1975 foi publicado um periódico ligado ao Centro da Mulher, impresso em Londrina, o *Brasil Mulher*, que tinha em foco mais as questões políticas e contrárias à ditadura do que as reivindicações feministas. Aliás, o próprio termo feminismo era visto com cautela, tendo em vista o cunho político do periódico. Após, em 1976, surgiu em São Paulo o periódico *Nós Mulheres*, que expressamente proclamou-se feminista.

A produção acadêmica sobre a mulher tem assinalado como ícone a tese de livre-docência defendida por Heleieth Saffioti, *A mulher na sociedade de classes: mito e realidade*, tanto por seu mérito acadêmico quanto por ter trazido o tema da opressão da mulher para dentro do debate marxista. Após, foram realizados concursos promovidos pela Fundação Carlos Chagas e pela Fundação Ford, que financiaram projetos de pesquisa em todo país. Surgiu também, em 1981, o jornal *O Mulherio*, leitura obrigatória do movimento feminista e considerado a mais importante publicação feminista da década, tanto pelo longo tempo de sua duração quanto pela popularidade que alcançou.

A década de 1980 também é citada como de surgimento do feminismo acadêmico, balizado pelas Fundações Carlos Chagas e Ford, propiciando pesquisas em ciências humanas e educação realizadas nas grandes universidades do país, bem como Grupos de Pesquisas em Estudos da Mulher. Apesar de parte significativa das feministas pertencerem às camadas intelectualizadas, a maioria da produção intelectual referente ao feminismo não surgia de suas componentes, mas de intelectuais interessados no tema ou de simpatizantes.

Um dos temas de maior relevância nesse período, a saúde da mulher, tratava de assuntos como a maternidade, o câncer, o planejamento familiar, a sexualidade e também o aborto. Temas como planejamento familiar e aborto eram controversos e interpretados de forma diversa pelas feministas intelectualizadas da classe média e pelas mulheres das camadas mais populares. Enquanto aquelas entendiam o planejamento familiar como um direito de limitar o número de filhos, estas entendiam como uma política pública conservadora.

Com relação ao aborto, a controvérsia é reforçada pela posição da Igreja Católica, que se manifesta expressamente contrária à prática. Essa é a opinião e a posição oficial da Igreja Católica, que atribui a excomunhão como punição tanto a quem faz quanto a quem pratica o aborto, em qualquer fase e/ou estágio da gestação¹⁰.

¹⁰ Em 1976 o Papa Paulo VI disse que o feto tem "pleno direito à vida" a partir do momento da concepção; que a mulher não tem nenhum direito de abortar, mesmo para salvar sua própria vida. Essa posição se baseia em quatro princípios: 1) Deus é o autor da vida; 2) A vida se inicia no momento da concepção; 3) Ninguém tem o direito de

É esclarecedor o comentário de Maria José Rosado Nunes (1997, p. 414), sobre a influência da Igreja Católica nas discussões a este respeito:

No entanto, apesar de todas as mudanças ocorridas no campo religioso brasileiro nos últimos anos, o Catolicismo continua a funcionar em nossa sociedade como uma fonte geradora de mensagens que visam a orientação do comportamento dos e sobretudo das fiéis. Uma grande parte da população feminina, em especial a de baixa renda refere-se a um código moral elaborado a partir de princípios oriundos do discurso católico oficial. Pesquisas de opinião junto às mulheres brasileiras indicam que mesmo aquelas que praticaram o aborto mostram-se favoráveis à manutenção de uma legislação punitiva nos casos de interrupção da gravidez. Um forte sentimento de culpabilidade em relação às suas práticas abortivas envolve essas mulheres.

Também no campo da saúde, em 1983, foi implantado o Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher, pelo Ministério da Saúde. Foi considerada uma das mais bem-sucedidas intervenções de um movimento social na esfera das políticas públicas, pois envolvia todas as fases da mulher, desde a adolescência à velhice.

Ainda no âmbito dessa segunda onda do feminismo, voltou-se a questionar tema de grande relevância aos estudos feministas e de gênero, qual seja: o patriarcado.

Em autores do século XIX, o termo patriarcado é utilizado para designar a simplicidade dos costumes, a frugalidade, a vida no campo, referindo-se a pequenas unidades familiares de produção, com a vida comunitária regida pela reunião dos ancestrais, dos chefes de família, conforme assinala Delphy (2009).

A partir de 1970, o patriarcado é adotado pelos movimentos feministas como o termo que designa o conjunto do sistema a ser combatido. Delphy (2009, p. 175), assim se posiciona:

Em relação a seus quase sinônimos dominação masculina e opressão das mulheres, ele apresenta duas características: por um lado, designa no espírito daquelas que o utilizam um sistema e não relações individuais ou um estado de espírito; por outro lado, em sua argumentação, as feministas opuseram patriarcado a capitalismo. O primeiro é diferente do segundo, um não se reduz ao outro. Isso se reveste de uma grande importância política num momento de reemergência do feminismo, em que as militantes são confrontadas a homens e mulheres de organizações políticas para quem a subordinação das mulheres não é mais que uma das consequências do capitalismo.

E a autora prossegue nas considerações a respeito das relações entre patriarcado e capitalismo:

tirar a vida humana inocente; 4) O aborto, em qualquer estagio de desenvolvimento fetal, significa tirar uma vida humana inocente. Disponível em: <http://www.aborto.com.br/religiao/>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2014.

Patriarcado ou capitalismo, patriarcado e capitalismo: tais são os termos dos debates mais importantes entre os partidários de uma luta feminista autônoma e os partidários de uma luta feminista sujeita às organizações políticas anticapitalistas. Esses debates perdem seu vigor nos anos 80 por duas razões: as organizações de extrema esquerda se resignaram à multiplicidade de frentes, e renunciaram à distinção entre luta principal e luta secundária; também perderam sua força com a crise do militantismo, que terminou por atingir também o movimento feminista no começo dos anos 80. Por conseguinte, essas lutas perdem seu impacto até desaparecerem nos anos 90. (Delphy: 2009, p. 176)

Entretanto, temas como patriarcado e gênero, como será visto no tópico seguinte, esbarram no pressuposto duvidoso de que possa existir conceito que dê conta da variedade e da multiplicidade da realidade (Durval Muniz Albuquerque Júnior, 2003)

O autor assinala que:

Como nos chama a atenção Vainfas, quase sempre o conceito vai ser uma síntese abstrata de uma situação dominante num dado momento. Por isso, sempre será possível encontrar o elemento discrepante do conceito. Os conceitos nunca dirão plenamente as coisas; faz-se necessário, pois, entender que as condições históricas possibilitaram a emergência de um determinado conceito, que funcionamento ele teve, e a que relações de poder esteve ligado, num dado momento histórico. (Albuquerque Júnior: 2003, p. 137)

Prossegue o autor, referindo-se ao patriarcalismo (e considerando as obras de Gilberto Freyre), nos seguintes termos:

O conceito de patriarcalismo não é apenas, como procuraremos demonstrar, voltado para uma descrição do passado, mas é uma forma de descrevê-lo ligadas às relações contemporâneas em que o autor estava mergulhado. É uma forma de organizar a memória das relações de gênero, que serviu para uma atuação num dado momento histórico em que essas relações estavam se alterando profundamente e de forma assustadora para um homem ligado a este passado rural e escravocrata, mas ao mesmo tempo um homem urbanizado, moderno, que se procurava, através de seus estudos do passado, posicionar-se ante as aquarelas do presente. (Albuquerque Júnior: 2003, p. 138)

Sempre se referindo às obras de Gilberto Freyre, que descreviam a sociedade como patriarcalista, o autor analisa a dificuldade na conceituação do tema:

O problema da noção do patriarcalismo, portanto, no nosso modo de entender, não está precisamente na descrição insuficiente que faria do passado, mas nas motivações que embasam esta leitura no presente e sua repercussão posterior para o entendimento da história brasileira. Freyre, mais uma vez, teve o mérito de inventar uma leitura do passado brasileiro, da qual, por mais que se discorde, a ela se fica preso, como se dá com os mitos da democracia racial e da miscigenação como definidores da nacionalidade, ou mesmo da sensualidade do brasileiro. (Albuquerque Júnior: 2003, p. 141)

O conceito de patriarcalismo, portanto, deveria ser pensado entre a ordem prevalente no final do século XIX e aquela que começava a se tornar dominante no final do século XX, incluindo uma forma de relacionamento social entre as etnias, entre os grupos sociais e entre os gêneros.

1.3. A categoria de análise “gênero”

O uso do termo gênero teve sua origem nos movimentos sociais feministas e tem uma trajetória que acompanha as lutas pelos direitos políticos, inicialmente, e civis, humanos e sociais, posteriormente. Tais movimentos se empregaram do termo, pois na maioria das línguas as palavras têm gênero, mas não têm sexo. Sua intenção era a de ressaltar que as diferenças nos comportamentos, atitudes e relações entre homens e mulheres não eram e nem poderiam ser marcadas pelo sexo, mas sim pelo gênero.

Gramaticalmente, gênero é uma categoria que permite a classificação de diferentes classes gramaticais, como por exemplo, os substantivos, que são classificados quanto ao gênero em feminino ou masculino. Esclarecedoras as palavras de Rachel Soihet e Joana Maria Pedro (2007, p. 288):

Essa categoria foi tomada de empréstimo à gramática. Em seu sentido original, gênero é o fenômeno da presença em algumas línguas (por exemplo as indo-européias) de desinências diferenciadas para designar indivíduos de sexos diferentes ou ainda coisas sexuadas. Gênero, nas ciências sociais, tomou outra conotação, e significa a distinção entre atributos culturais alocados a cada um dos sexos e a dimensão biológica dos seres humanos. O grande impacto que vem produzindo nas análises sociais funda-se em ter chamado a atenção para o fato de que uma parte da humanidade estava na invisibilidade – as mulheres -, e seu uso assinala que, tanto elas quanto os homens são produtos do meio social, e, portanto, sua condição é variável.

As autoras ressaltam as relações de poder e de assimetria e rejeitam a naturalização. Salientam os aspectos relacionais entre homens e mulheres, informando que nenhuma das classes poderia ser analisada em separado, sem considerar os aspectos sociais e culturais que os identifica (Soihet e Pedro, 2007).

Scott (1986) assinala que trabalhar com o conceito de gênero pressupõe a superação das análises dicotômicas e da oposição binária entre feminino e masculino. Superar esta dicotomia é visualizar homem e mulher, componentes de uma mesma relação de poder e não como opostos entre si. Homens e mulheres estabelecendo constantes relações, que segundo Foucault (1990) se estruturam em forma de rede.

Para Michel Foucault (1989, p. 183), é fundamental:

Não tomar o poder como um fenômeno de dominação maciço e homogêneo de um indivíduo sobre os outros, de uma classe sobre outras, mas ter bem presente que o poder – desde que não seja considerado de muito longe – não é algo que se possa dividir entre aqueles que não o possuem e lhe são submetidos. O poder deve ser analisado como algo que circula, ou melhor, que só funciona em cadeia. Nunca está localizado aqui e ali, nunca está nas mãos de alguns, nunca é apropriado como uma riqueza ou um bem. O poder funciona e se exerce em rede. Nas suas malhas, os indivíduos não só circulam, mas estão sempre em posição de exercer esse poder, e de sofrer sua ação; nunca são alvo inerte ou consentido do poder, são sempre centros de transmissão. Em outros termos, o poder não se aplica aos indivíduos, passa por eles.

Esta concepção é imperiosa nas discussões sobre gênero, especialmente levando-se em conta a definição de Scott (1986, p. 86): “o gênero é o elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas nas entre os sexos e o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder”.

Judith Butler (2003, p. 24), contrapondo-se às concepções binárias de sexo ou de gênero, explicita que:

A hipótese de um sistema binário dos gêneros encerra implicitamente a crença numa relação mimétrica entre gênero e sexo, na qual o gênero reflete o sexo ou é por ele restrito. Quando o *status* construído do gênero é teorizado como radicalmente independente do sexo, o próprio gênero se torna um artifício flutuante, com a consequência de que homem e masculino podem, com igual facilidade, significar tanto um corpo feminino como um masculino, e mulher e feminino, tanto um corpo masculino como um feminino.

Desde que o termo gênero começou a ser utilizado, muito se discute acerca de sua amplitude. Inicialmente, demonstrava um repúdio ao determinismo biológico implícito nos termos “sexo” e “diferença sexual”. (Scott, 1986)

O determinismo biológico busca identificar diferenças comportamentais e cognitivas entre indivíduos, justificando-as e restringindo-as à informação genética. Assim, o sexo seria definido biologicamente. Nesse sentido, oportuna a leitura de Laqueur (2001, p. 8):

Pode-se imaginar que não há nenhum problema quanto a isso. Parece perfeitamente óbvio que a biologia defina os sexos – o que mais o sexo poderia significar? Assim, os historiadores não teriam muito a dizer sobre o assunto. Ter ou não ter um pênis diz tudo em qualquer das circunstâncias, e várias outras diferenças podem ser acrescentadas à vontade: as mulheres menstruam a amamentam, os homens não; as mulheres têm um ventre onde os fetos se desenvolvem, os homens não têm nem esse órgão nem essa capacidade. Eu não discordo de nenhum desses fatos, mas se insistirmos um pouco podemos ver que não são tão conclusivos como se pensa. O homem supostamente continua a ser homem mesmo sem o pênis, e as tentativas científicas para determinar o sexo definitivamente, como no teste do Comitê

Olímpico de configuração cromossômica das células da cavidade bucal, levam a resultados ridículos.

Mesmo permitindo uma maior maleabilidade de papéis sociais, considerando-se tanto os dados biológicos quanto as construções sociais, o fundacionalismo biológico também apresenta falhas, vez que a ideia principal parte da influência do biológico, o que mais se tentou combater no determinismo.

Linda Nicholson (*apud* Soihet e Pedro: 2007, p. 293), se apropriando das teorias de Foucault, Laqueur e Butler narra que:

Separar sexo de gênero e considerar o primeiro como essencial para a elaboração do segundo, pode ser, como queriam as feministas da década de 1970, uma forma de fugir ao determinismo biológico, mas constitui-se, por sua vez, num fundacionalismo biológico. Isto por que postula uma relação mais do que acidental entre a biologia e a certos aspectos de personalidade e comportamento. Ou seja, funda, sobre o biológico, aquilo que a cultura estabelece como personalidade e comportamento de homens e mulheres.

É importante ressaltar o cunho social da categoria, conforme se depreende da leitura abaixo:

As mudanças na organização das relações sociais correspondem sempre a mudanças nas representações do poder, mas a mudança não é unidirecional. Como um elemento constitutivo das relações sociais baseadas nas diferenças percebidas, o gênero implica quatro elementos inter-relacionados: em primeiro lugar, os símbolos culturalmente disponíveis que evocam representações simbólicas (e com frequência contraditórias) – Eva e Maria como símbolos da mulher, por exemplo, na tradição cristã ocidental – mas também mitos de luz e escuridão, purificação e poluição, inocência e corrupção. (...) Em segundo lugar, conceitos normativos que expressam interpretações dos significados dos símbolos, que tentam limitar e conter suas possibilidades metafóricas. (...) Esse tipo de análise deve incluir uma concepção de política bem como uma referência às instituições e à organização social – este é o terceiro aspecto das relações de gênero. (...) O quarto aspecto é a identidade subjetiva. (Scott: 1986, p.86-87)

Percebe-se que as análises de gênero são complexas e levam em consideração muito mais do que o simples “sexo” referenciado nos documentos de identificação pessoal.

Conforme se pode perceber, “gênero não é uma dimensão encapsulada, nem pode ser vista como tal, mas ela se intersecta com outras dimensões recortadas por relações de poder, como classe, raça e idade.” (Debert e Gregori: 2007, p. 66)

Em que pese o próprio Laqueur (2001) afirmar que sua obra “Inventando o sexo” verse sobre a criação, não do gênero, mas do sexo, não há como negar que traz considerações muito relevantes para os estudos de gênero. Leia-se:

Este livro, portanto, versa sobre a criação, não do gênero, mas do sexo. Eu não tenho interesse em negar a realidade do sexo ou do dimorfismo sexual como um processo evolucionar. Porém desejo mostrar, com base em evidência histórica, que quase tudo que se queira dizer sobre sexo – de qualquer forma que o sexo seja compreendido – já contém em si uma reivindicação sobre o gênero. O sexo, tanto no mundo de sexo único como no de dois sexos, é situacional; é explicável apenas dentro do contexto da luta sobre gênero e poder. (Laqueur: 2001, p. 23)

Percebe-se que, a partir dessas considerações, o termo gênero é empregado para analisar a organização social das relações entre homens e mulheres; para conceituar a visão do corpo, do sexo e da sexualidade; para explicar a distribuição de responsabilidades e benefícios na sociedade; para investigar as metafísicas do poder e para explicar a identidade e os anseios individuais. Foi através de tais estudos que se permitiu o afastamento do determinismo biológico, ainda presente nas decisões judiciais que envolvem a Lei Maria da Penha, como será visto adiante.

Conforme salientado por Del Priori (2007), o conceito de gênero é tão extenso que não conseguiu englobar alguns problemas que surgiram na historiografia brasileira. Tais problemas poderiam ser solucionados pela desconstrução de discursos filosóficos, religiosos, médicos e científicos acerca do tema. O estudo do gênero é necessário e útil à pesquisa histórica. O texto da autora supra (citando Gianna Pomata) bem denota tal importância:

Mas não podemos confundi-la com a história das mulheres nem, tampouco, obliterar a necessidade de uma história social das mulheres. A tarefa da história social das mulheres – insiste a mesma autora, com a qual concordamos, não é a desconstrução dos discursos masculinos sobre as mulheres, mas, sim, a ultrapassagem da pobreza dos fatos que tornou a vida social dessas atoras sociais tão descarnada. É preciso fazer uma história erudita, baseada num máximo de informações guiada por um fio que conduza, através da realidade concreta, ao fato material e social, história capaz de criar um entorno que nos ajude a compreender qual o efeito prático dessa avalanche de discursos sobre a vida da mulher ou quais são essas relações entre discursos e práticas. (Del Priori: 2007, p.233)

Assim, tanto é útil e relevante que se faça a história das mulheres quanto a história do gênero que, como repisado, são conceitos distintos.

1.4. A violência contra a mulher no Brasil

Desde quando os portugueses chegaram ao Brasil se deu um impacto cultural, pois as tribos indígenas que aqui viviam tinham uma cultura e um modo de vida completamente desconhecidos para estes estrangeiros. Os portugueses se apoderaram da nova terra descoberta e, desenvolvendo ideias de que o comportamento indígena era promíscuo, canibal e primitivo,

colonizaram o Brasil sob os auspícios dos dogmas da Igreja Católica. As mulheres índias eram consideradas seres insanos, maldosos e utilizava-se de muita violência¹¹ para doutriná-las de acordo com seus costumes.

Percebe-se, então, que a história social das mulheres no Brasil acompanha a trajetória de sujeição, injustiças e violências que perseguem a mulher em todo o mundo. As mulheres foram consideradas seres degenerados, que deveriam ser submetidos à catequese, considerado o único caminho para a elevação dessa espécie. Afirma Peter Stearns (2007, p. 112) que:

à medida que o intercâmbio entre europeus e índios aumentava, os líderes cristãos logo se persuadiam da imoralidade de uma série de práticas sexuais que envolviam particularmente as mulheres. Segundo os missionários, os indígenas toleravam demasiada nudez; praticavam sexo antes do casamento, adultério e poligamia.

Além de catequizar e redirecionar os índios e índias por meio da violência, os primeiros colonizadores mantiveram relações sexuais e conjugais com as nativas, o que resultou na miscigenação, de onde vem a criação do mito da formação do povo brasileiro.

A esse respeito, Octávio Ianni (2002) faz relevante comentário:

Em muitos casos, torna-se difícil, ou mesmo impossível, distinguir o "tipo", enquanto explicação do "mito", enquanto fórmula ideológica de reiteração. São frequentes os casos de metamorfose do tipo em mito. À medida que se reiteram as formulações, oralmente e por escrito, já que alguns textos notáveis são lidos e relidos, comentados e repetidos, pode ocorrer um processo de ideologização ou reificação. (...) No caso da sociedade brasileira, às vezes tem-se a impressão de que a sua história se traduz e se reduz a uma coleção de mitos originários de tipos que teriam sido elaborados no empenho de "compreender" ou "explicar situações, acontecimentos, dilemas, perspectivas. Diante da realidade histórico-social complexa e problemática, elaboram-se tipos com os quais a realidade se revela inteligível. Aos poucos, no entanto, pode ocorrer a ideologização ou reificação, o que promove a metamorfose do tipo em mito. Então, acentua-se a distância entre a realidade e o tipo e, mais ainda, entre a realidade e o mito. Assim, a realidade desloca-se, afasta-se, evapora-se, torna-se inofensiva.

A história da mulher brasileira começa com a formação dessa sociedade, que moldou a mulher branca com recato e submissão e levou as índias, mulatas, mestiças e negras a uma vida de trabalho e luta, enfrentando preconceitos, pobreza, violência e perseguição. A Igreja e

¹¹ A palavra violência é composta pelo prefixo *vis*, que em latim significa força, vigor, potência e impulso. A terminologia violência vem do latim *violentia*, e significa caráter violento e o verbo *violare* significa tratar com violência ou transgredir. Violência, empregada em sentido lato, é toda ação que possa de alguma forma causar danos a uma pessoa, podendo ser, por meio de palavras, agressões físicas, por meio de atitudes, psicológicas ou devido a injustiças sociais. Disponível em: <http://www.justica.sp.gov.br/StaticFiles/SJDC/ArquivosComuns/ProgramasProjetos/PPM/Viol%C3%Aancia%20Dom%C3%A9stica%20e%20Familiar4.pdf>. Acesso em 18 de fevereiro de 2014.

as autoridades constituídas por Portugal determinavam o comportamento, a moral e a vida das mulheres em um país de estrutura agrária.

Gilberto Freyre (2001, p.79) aponta que:

a base, a agricultura; as condições, a estabilidade patriarcal da família, a regularidade do trabalho por meio da escravidão, a união do português com a mulher índia, incorporada assim à cultura econômica e social do invasor. Formou-se na América tropical uma sociedade agrária na estrutura, escravocrata na técnica de exploração econômica, híbrida de índio – e mais tarde negro na composição.

Neste país de miscigenação apontado pelo autor, as índias, que foram criticadas e mal interpretadas pelos estrangeiros e jesuítas, as mulheres que ocuparam o Brasil Colonial e aquelas que aqui nasceram, ocupavam um lugar secundário, tendo suas vidas marcadas pela subordinação e violência, mantendo-se sempre em segundo plano em relação ao homem dentro do modelo de família patriarcal, que se baseava na plantação de produtos agrícolas como café, tabaco, arroz e cana de açúcar. Tornou-se necessária, portanto, a vinda de mão de obra escrava para sua fortificação. Dessa forma, do século XVI ao XIX, aproximadamente 10 milhões de africanos foram capturados e transportados para o Brasil sob o regime de escravidão, dentre eles milhares de mulheres. Conforme Priori (2007), essas mulheres negras ajudaram povoar o Brasil em constante intercuro sexual com seus senhores e, diferentemente das brancas compreendidas como frígidas, possuíam os corpos desnudados, quentes, coloridos e sensuais.

No Brasil Colônia imperava uma dualidade em relação à vida feminina: de um lado da sociedade, vivia uma mulher dentro dos padrões rígidos e morais da igreja, submissa e recatada, desempenhando o papel de esposa e mãe; do outro lado da sociedade, viviam as brancas pobres, as negras escravas ou forras e as mulatas, trabalhadoras vistas como arruaceiras, imorais, prostitutas, lascívias, mal faladas, que se atreviam a sair do âmbito privado e recato e irem para o âmbito público a fim de manterem a si e a suas proles. Por essas razões se encontravam sujeitas a sofrer agressões físicas e repressões morais por parte da sociedade e da rígida Igreja Católica. E estavam passíveis a assédios sexuais dos homens e relações promíscuas, pois às mesmas era destinado o ofício de amante, em função da falta de oportunidade de trabalho e à grande pobreza. Embora a Igreja Católica reprimisse o regime de amasiamento, e esse fator constituiu forte preocupação nos séculos XVII e XVIII. A Coroa incentivava a ocupação colonial e, como os nobres não queriam migrar para o Brasil, as autoridades incentivavam a vinda de mulheres, brancas, pobres de vida fácil, de Portugal para o novo mundo.

A vinda dessas mulheres gerou um fator propulsor do concubinato, fazendo com que muitos homens casados na colônia largassem suas esposas a fim de se amasiar com as mulheres de ‘vida fácil’ ou com as mulatas, índias ou negras. Não era incomum que por ocasião de serem casados, os portugueses, em virtude de dificuldades materiais e de não poderem manter duas famílias, largassem as esposas desamparadas e sustentassem somente a concubina. As mulheres abandonadas pelos maridos sofriam muitas violências, inclusive a violência física, chegando algumas a serem mortas por amor dos maridos às concubinas.

Mulheres brancas casadas ou não de famílias ricas viviam sob reclusão no Brasil Colônia. Escravas, índias, negras trabalhadoras, andavam nas ruas em função de trabalho honesto ou de meretriz. Embora de classe sociais e de modo de vida diferentes, ricas ou pobres, todas as mulheres eram o foco de correção das autoridades e da Igreja Católica, por meio da violência física e psicológica, a fim de impor e determinar as regras de comportamento da mulher do século XVIII.

Para Priore (2007, p. 16): “[...] uma abundante produção de panegíricos (obras religiosas) encobria o pretexto de melhor domesticar a mulher dentro do casamento, e pra tal fim se fazia necessário eleger um modelo feminino de corpo, obediente e recatado, e carnes tristes.”

Porém, apesar das normas da Igreja, o concubinato e a prostituição seguiam em proporções elevadas na sociedade brasileira da época, estendendo-se até ao clero, pois muitas mulheres se amasiavam aos padres como única forma de sustento, moradia e uma relação sem violência.

Percebe-se, portanto, que os fatores que induzem a violência familiar, e especialmente à violência dos maridos contra as suas esposas, não foram construídos em decorrência das dinâmicas internas da sociedade brasileira. Tais práticas entraram no Brasil inicialmente legitimadas pelos ordenamentos jurídicos portugueses dos séculos XVI e XVII.

A construção da sociedade brasileira, como, aliás, a de grande parte das nações que foram antigas regiões coloniais, teve como característica fundamental a organização da vida social a partir de pressupostos jurídicos vigentes nas metrópoles. Isso pode ser constatado com a observância da história do Direito Penal Brasileiro, que, desde a chegada dos portugueses até a independência em 1822, era o mesmo que vigorava em Portugal, baseado nas Ordenações Manuelinas, num primeiro momento, e nas Ordenações Filipinas, posteriormente.

Tais ordenamentos compõem, portanto, os primeiros instrumentos jurídicos a vigorar efetivamente no Brasil. Por isso, os costumes que se desenvolveram em muitos aspectos da

vida social brasileira têm sua origem nas normas jurídicas vigentes em Portugal, que, sofrendo as adaptações relativas às peculiaridades da Colônia, formariam o alicerce sobre o qual se ergueram alguns dos valores familiares da sociedade brasileira. Esses ordenamentos definiam claramente os papéis masculinos e femininos, regulamentando e legitimando o uso de violência pelo Estado e pelos indivíduos particulares.

Os primeiros ordenamentos a vigorar no Brasil foram as Ordenações Afonsinas, construídas sob a forte influência do direito romano e do direito canônico, sendo sua conclusão datada de 1446. Quando D. Manuel assumiu o trono, incumbiu alguns juristas de aprimorarem as Ordenações Afonsinas, criando uma legislação mais eficiente, o que foi feito em 1521, com a publicação das Ordenações Manuelinas, que vigoraram no Brasil no período imediatamente posterior ao descobrimento.

Quando Felipe II, rei da Espanha que também reinava em Portugal com o nome de Felipe I, demonstrou o desejo de aprimorar as Ordenações Manuelinas, novos juristas foram convocados para proceder uma renovação, que foi publicada em 1603 sob a denominação de Ordenações Filipinas.

Tais Ordenações conservaram em seu bojo os aspectos centrais dos Códigos anteriores, principalmente com relação à vida privada. Um exemplo relacionado à vida doméstica que está presente nas Ordenações Filipinas, trazido dos Códigos anteriores, diz respeito à total submissão da mulher ao homem. O título XXII das Ordenações Filipinas menciona que:

(...) que nenhum homem case com alguma mulher virgem, ou viúva honesta, que não passar de vinte e cinco anos, que até em poder de seu pai, ou mãe, ou avô vivendo com eles em sua casa ou estando em poder de outra alguma pessoa, com quem viver, ou a casa tiver, sem consentimento de cada uma das sobreditas pessoas. E fazendo o contrário, perderá toda sua fazenda para aquele, em cujo poder a mulher estava, e mais será degradado um ano para a África. (Souza, Brito e Barp: 2009, p. 68)

Essa visão a respeito dos papéis sociais masculinos e femininos projetou uma concepção desvalorizada da honra sexual da mulher. Quando sua honra é colocada em xeque, o homem vê-se inclinado a agir de maneira violenta toda vez que considere censurável ou duvidosa a conduta da mulher. Tais valores, reinseridos nos vários ordenamentos, tornaram-se tão naturalizados que passaram a ser utilizados como senso comum, mesmo que contrários à norma vigente. Nesse sentido, oportuna a leitura do depoimento de homem acusado de agressão:

[...] durante a comemoração do ano novo, a companheira alegou que iria à residência de seu pai para desejar feliz ano novo, já que os pais são separados, alegando que não iria demorar [...] Que, quando amanheceu saiu à procura da companheira, não a encontrando na sua casa e na residência da sogra, passando então a procurá-la pelas ruas próximas em uma bicicleta. Que já por volta das 07:40, deparou-se com Maria abraçada com um homem desconhecido do interrogado, e ao avistá-lo aquele a deixou e tomou rumo ignorado, ficando a companheira em via pública iniciando uma discussão entre ambos [...] Que tão logo chegaram na casa da genitora de Maria o interrogado passou a espancar a companheira com tapas nas costas. (Souza, Brito e Barp: 2009, p. 67)

Com relação ao direito do marido de agredir e até mesmo matar a esposa flagrada em adultério, assim prescrevia o título XXV do Ordenamento: “E toda mulher, que fazer adultério a seu marido, morra por isso. E se ella para fazer o adultério por sua vontade se fôr com alguém de caza de seu marido, ou donde a seu marido tiver, se o marido della quererlar, ou a accusar, morra morte natural.” (Souza, Brito e Barp: 2009, p. 69)

Essa mesma lógica, que legitimava o assassinato da esposa adúltera foi utilizada por muito tempo como tese de defesa em crimes passionais, para a legítima defesa da honra. Utiliza-se a estratégia de desmoralizar a mulher antes de agredi-la, para desacreditá-la diante da sociedade em geral. Leia-se, nesse sentido, a orientação das Ordenações quanto aos direitos do homem cuja mulher foi encontrada em adultério:

[...] não somente poderá o marido matar sua mulher e o adultero, que achar com ella em adultério, mas ainda os póde licitamente matar, sendo certo que lhe cometterão adultério; e entendendo assi provar, e provando depois o adultério per prova licita e bastante conforme á Direito, será livre sem pena alguma, salvo nos casos sobreditos, onde serão punidos segundo acima dito he. (Souza, Brito e Barp: 2009, p. 69)

Ainda hoje esse é o argumento mais frequente para conquistar a adesão do público em julgamentos de agressão ou violência às mulheres.

As Ordenações Filipinas, portanto, apregoavam um comportamento violento, especialmente no que se refere à conduta das mulheres. Leia-se o título XXXII:

[...] qualquer pessoa, assi homem, como mulher, que alcovitar mulher casada, ou consentir que em sua caza faça maldade de seu corpo, morra por ello, e perca todos os seus bens (...) e qualquer pessoa que alcovitar filha, ou irmã daquelle, ou daquela, com quem viver, ou de que for paniaguado, ou de que receber bemfazer, ou consentir, que em sua caza se faça mal de seu corpo, morra por ello, e perca seus bens (...) e qualquer pessoa que dér consentimento a sua filha, que tenha parte com algum homem para com ella dormir, postoque não seja virgem, seja açoutada com baração e pregão pela villa, e degredada para sempre para o Brasil, e perca seus bens (...) E em todos os casos em que alguma mulher fôr condemnada por alcoviteira em algumas das penas sobreditas, onde não haja de morrer, ou ir degredada para o Brazil, traga sempre polaina ou enxaravia vermelha a cabeça fora de sua

casa, e assi se ponha na sentença; e não a trazendo, seja degradada para sempre para o Brazil. (Souza, Brito e Barp: 2009, p. 70)

A maneira como as relações familiares passaram a ser regulamentadas pela força da lei não apenas expressa sua relação com valores e padrões hierárquicos portugueses, mas, principalmente, criou um senso comum a respeito das concepções de família e formas de administração dos conflitos domésticos, delineando os costumes de acordo com as rotinas mais conservadoras.

A relação da tradição com os ordenamentos jurídicos e seu poder coercitivo sobre a vida social consolidou, durante muito tempo, a permanência de conteúdos machistas os quais além de darem prerrogativas especiais aos homens, também exigiam das mulheres uma postura que valorizasse esse tipo de comportamento, o que fez com que tal percepção da realidade se tornasse naturalizada.

Há, então, “motivos” históricos para a permanência das formas tradicionais de resolução de conflitos baseadas no uso da violência. Embora o Código Civil de 2002, em seus artigos 1566 e 1724, tenha mantido a fidelidade recíproca como dever de ambos os cônjuges, o costume sanciona brandamente e até mesmo positivamente a infidelidade masculina. No campo jurídico, há autores que expressamente se manifestam pela maior gravidade do adultério da mulher, como percebe-se em Gonçalves (2012, p. 191):

Embora sob o prisma psicológico e social o adultério da mulher seja mais grave que o do marido, uma vez que ela pode engravidar de suas relações sexuais extramatrimoniais e, com isso, introduzir prole alheia dentro da vida familiar, a ser sustentada pelo marido enganado (...)

No Código Penal Brasileiro, em vigor desde 1940, o adultério estava previsto como crime até o ano de 2005, e na prática só era punido quando cometido por mulheres. A lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977 previa que a mulher adúltera perderia a guarda de seus filhos.

Apesar das modificações legais a partir da Constituição de 1988, mantêm-se os resquícios de concepções de família e de conjugalidade configuradas desde os séculos XVI e XVII. Oportuna a observação de Souza, Brito e Barp (2009, p. 77), nesse sentido:

Eleger a família como prioridade em processos em que a mulher foi a agredida deixa claro que a cultura jurídica ainda está ligada historicamente ao conservadorismo, ao autoritarismo e ao patriarcalismo. Esse tipo de discurso tende à conservação da ordem social porque fortalece a noção tradicional de família, alçada à condição de instituição base da sociedade, como aliás, já estava previsto desde as Ordenações Filipinas. Nas entrelinhas dos discursos tanto dos operadores do direito quanto do senso comum, encontram-se presentes categorias e noções tradicionalmente consagradas e

difusamente reproduzidas que insistem na manutenção de hierarquias e na polarização do masculino e do feminino.

Portanto, a tradição jurídica portuguesa, especialmente no que se refere às Ordenações Filipinas, teve um papel importante na construção da tradição de família e das relações familiares no Brasil, consolidando valores e práticas sociais que se radicaram no senso comum, que têm na violência um dos seus aspectos mais característicos.

1.5. Violência de gênero

Diante do que foi abordado nos tópicos anteriores, percebe-se que a violência doméstica e familiar contra as mulheres não é um fato recente. As relações entre homens e mulheres são marcadas pelo discurso de subordinação e submissão do sexo feminino pelo sexo masculino. Esse discurso já era observado por Simone de Beauvoir (1986, p. 18), em obra que impulsionou o discurso feminista de segunda onda, como já mencionado. Veja-se:

A mulher sempre foi, se não escrava do homem, ao menos sua vassala; os dois sexos nunca partilharam o mundo em igualdade de condições; e ainda hoje, embora sua condição esteja evoluindo, a mulher arca com um pesado handicap. Em quase nenhum país seu estatuto legal é idêntico ao do homem, e muitas vezes este último prejudica consideravelmente. Mesmo quando os direitos lhe são abstratamente reconhecidos, um longo hábito impede que encontrem nos costumes sua expressão concreta. Economicamente, homens e mulheres constituem mesmo que duas castas; em igualdade de condições, os primeiros têm situações mais vantajosas, salários mais altos, maiores possibilidades de êxito que suas concorrentes recém chegadas. Ocupam, na indústria, na política, etc., maior número de lugares e postos mais importantes. Além dos poderes concretos que possuem, revestem-se de um prestígio cuja tradição a educação da criança mantém: o presente envolve o passado, e no passado toda a história foi feita pelos homens. No momento em que as mulheres começam a tomar parte do mundo, esse mundo ainda é dos homens. Eles bem o sabem, elas mal duvidam.

Ocorre que a violência não é assunto novo e tampouco pertence à discussão feminista. Desde os primórdios, os atos de violência eram praticados pelos primatas no processo de luta pela sobrevivência e aos poucos deixou de ser utilizada como forma de ataque ou defesa, passando a ser utilizada como forma de dominação e submissão dos indivíduos mais fracos pelos mais fortes.

Na Idade Média a violência era utilizada para adequar e impor as normas de convivência, utilizada como castigo e para demonstração de poder, superioridade e força. O uso da violência era feito publicamente, com a finalidade de educação e repreensão. Nilo Odalia (1991, p. 16) menciona que:

Os homens e mulheres e crianças assistiam esses espetáculos com avidez, interesse e mórbida participação, logo depois recolhiam-se piedosamente, atendendo os sons dos sinos da igreja que marcavam o ritmo de suas vidas; ou então, vertiam lágrimas sinceras ao assistir a lenta passagem das inúmeras procissões religiosas.

Enquanto na Idade Média a violência em suas mais variadas manifestações (pessoas queimadas em fogueiras, decapitações, açoites, torturas, etc.) se mistura ao cotidiano das pessoas, na Idade Moderna a situação foi se modificando. O Estado passa a ter papel preponderante, especialmente pela exigência no cumprimento das regras e leis, mas acaba também por utilizar a violência como forma de demonstração de poder e com finalidade educativa e preventiva.

Os anos se passaram e, como mencionado alhures, o tema situou-se dentre os que tomaram maior proporção nas discussões levadas a efeito na segunda onda do feminismo no Brasil.

A violência gera impacto no cenário mundial e é considerada um risco para a realização da vida, negativa para toda a sociedade. Assim, a Organização Mundial de Saúde (OMS) tratou de apresentar sua definição do tema, assinalando que:

Para a Organização Mundial de Saúde, em seu recente Relatório sobre o assunto, a violência constitui o “o uso da força física ou do poder, real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha qualquer possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação” (Organização Mundial da Saúde: 2002, p. 5).

A matéria é de tamanha relevância e complexidade que Hannah Arendt (1994) lhe dedicou vários estudos, considerando a violência um meio e um instrumento para a conquista do poder que não pode, entretanto, ser confundida com o poder. Ao contrário, são tão opostos que só há violência quando há incapacidade de argumentação e de convencimento de quem o detém. Na construção de sua argumentação, reage aos autores que promovem uma visão teleológica da violência, rejeitando a visão de Engels por considerar que a valorizava como um acelerador do desenvolvimento econômico.

Na esteira da segunda onda do movimento feminista, a violência contra a mulher ganhou importante destaque dentre os temas discutidos e reivindicados. Surgem, assim, os grupos feministas temáticos, destacando-se os que tratavam da violência doméstica e saúde da mulher. Acerca do assunto, Pinto (2003, p. 80) se manifesta:

A questão da violência contra a mulher foi sempre tratada no Brasil como um tema tabu, restrito à esfera privada. A posição do homem como portador do direito de vida ou morte sobre aqueles sob seu teto tem raízes na casa-

grande escravocrata. A mulher naquela situação era frequentemente objeto de estupro. Ou era a mulher branca, que se submetia ao homem por este ser seu dever de esposa párea reproduzir a prole, ou era a mulher negra, objeto de desejo do homem branco que se permitia com ela prazeres não permitidos na casa-grande. A não submissão dessas mulheres ao poder do homem justificava a violência. Somava-se a esse poder de mando a moral católica e sexista que reinava no país e que constituía as mulheres como sujeitos submissos e castos desde a mais tenra idade, estabelecendo esse como o único padrão aceitável de feminilidade.

Para debater o tema e reivindicar mudanças legislativas, foi criada a Comissão de Violência contra a Mulher, durante o I Encontro Nacional Feminista, realizado em Fortaleza, em 1979. Tal Comissão, entretanto, só adquiriu notoriedade no ano de 1980, durante o julgamento de Doca Street pelo assassinato de Ângela Diniz ¹², quando seus membros foram às ruas e para frente do Fórum protestar contra a tese de legítima defesa da honra sustentada pela defesa, embaladas pelo *slogan* “Quem ama não mata”.

Até o julgamento de Doca Street, a alegação de “legítima defesa da honra” era a mais comum em crimes passionais, praticados geralmente por homens contra suas mulheres/namoradas/companheiras. Ilustrativa a leitura de trecho da defesa do advogado de Doca Street, Evandro Lins e Silva, que assim se pronunciou:

Esse moço é um passional, na conhecida classificação de Enrico Ferri, é um criminoso de ocasião, não é um delinquente habitual. O seu ato de violência é um gesto isolado em sua vida, produto de um desvario, num momento de desespero. E, então, toda a visão que ele tem dos valores da vida se deforma. Ele passa a viver em função daquela idéia fixa, que é a mulher amada. É claro que ele vai se descontrolando em tudo o que faz, minadas as suas resistências pela paixão doentia que o avassala.(...)
Isso acontece, como diz neste livro magnífico um dos grandes juizes do Brasil, que se chama Edgard de Moura Bittencourt, livro sobre a vítima, Vitimologia, a Dupla Penal Delinquente-Vítima, quando um homem cai nas garras de uma “mulher fatal.” A “mulher fatal”, esse é o exemplo dado para o homem se desesperar, para o homem ser levado, às vezes, à prática de atos em que ele não é idêntico a si mesmo, age contra a sua própria natureza. Senhores jurados, a “mulher fatal”, encanta, seduz, domina, como foi o caso de Raul Fernando do Amaral Street. ¹³

Embora ainda presente nos Tribunais pátrios, o crime passional tende a ser alegação menos aceita atualmente. Trata-se de resquício da sociedade patriarcal, na qual o marido dirigia a sociedade conjugal e tinha total poder de disposição sobre a mulher e seu corpo. Conforme assinala Luiza Nagib Eluf (2002, p. 111), o crime passional:

¹² Em 30 de dezembro de 1976, Raul Fernando do Amaral Street (conhecido como Doca Street), matou Ângela Diniz com três tiros no rosto e um na nuca. Foi feita pela defesa uma verdadeira devassa na vida da vítima, para mostrar que a socialite se casou diversas vezes, teve inúmeros casos amorosos e, com isso, o réu foi absolvido no primeiro julgamento. Em 1981 foi realizado novo julgamento e Doca foi condenado a 15 anos de prisão.

¹³ Em <http://www.oabsp.org.br/institucional/grandes-causas/o-caso-doca-street>. Acesso em: 28 de julho de 2013.

é decorrente de uma paixão embasada no ódio, na possessividade, no ciúme desprezível, na vingança, no sentimento de frustração aliado à prepotência, na mistura de desejo sexual frustrado com rancor. Para a autora, o delito passionai é de natureza psicológica, uma vez que a paixão desvairada transforma a mente humana.

Convém assinalar que, como a passionalidade não é um tipo penal, previsto na letra fria da lei, o próprio conceito causa divergência entre os especialistas. Convencionou-se, porém, chamar de passional o delito quando havia uma relação afetiva entre autor e vítima e foi praticado sob domínio de violenta emoção, o que, sendo aceito pelos jurados, pode acarretar uma redução considerável da pena, de até um terço.

Conforme matéria veiculada no site *www.feminismo.org.com*:

a cada duas horas, uma mulher é assassinada no Brasil, quase sempre pelo marido, namorado, ex-companheiro ou demais parentes. Os dados, extraídos do Mapa da Violência 2010, mostram ainda que 40% das vítimas têm entre 18 e 30 anos. Em 65% dos casos, os filhos assistem à agressão e 15% desses também são agredidos.¹⁴

O *site* ainda menciona o perfil do homicida passional traçado por Luiza Nagib Eluf¹⁵, caracterizando-o da seguinte forma:

(...) homens de meia-idade, inseguros, que consideram a mulher um ser inferior, ao mesmo tempo que a elegem o problema mais importante de suas vidas. Quanto mais velho, mais inseguro, mais ciumento e com menor desempenho sexual. Revoltado contra a própria natureza e sentindo-se proprietário de uma parceira mais jovem, esse homem não aceita uma separação ou traição.

Na década de oitenta surgiram inúmeras organizações de apoio à vítima de violência, como o SOS Mulher, inaugurado no Rio de Janeiro em 1981, constituído não só como um espaço de atendimento, mas como também de reflexão e de mudança nas condições de vida das mulheres. Pinto (2003, p. 81) faz uma importante observação acerca da organização:

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 nas condições de vida dessas mulheres. No entanto, logo nos primeiros anos, as feministas entraram em crise, pois seus esforços não resultavam em mudança 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.

¹⁴ MARIZ, Renata. Tese de defesa da honra para crimes passionais ainda encontra apoio. Mas alcunha de "passional", às vezes, esconde um assassino frio. Em: http://www.feminismo.org.br/livre/index.php?option=com_content&view=article&id=2925:tese-de-defesa-da-honra-para-crimes-passionais-ainda-encontra-apoio-mas-alcunha-de-passionalq-as-vezes-esconde-um-assassino-frio&catid=58:violencia&itemid=574. Acesso em: 27 de julho de 2013.

¹⁵ Luiza Nagib Eluf é Procuradora de Justiça do Estado de São Paulo e considerada uma das maiores estudiosas do assunto no Brasil. *Idem, Ibidem*.

Apesar de que se verifique que a grande maioria dos crimes seja praticado pelos homens, nada impede que uma mulher pratique violência física contra seu marido/companheiro/namorado. No entanto, Pierre Bourdieu (1998) assinala que as mulheres como categoria social não têm um projeto de dominação/exploração dos homens. A partir dessa premissa, conceitua a dominação simbólica, o que constitui, por si só, uma violência:

A força da ordem masculina pode ser aferida pelo fato de que ela não precisa de justificação: a visão androcêntrica se impõe como neutra e não tem necessidade de se enunciar, visando sua legitimação. A ordem social funciona como uma imensa máquina simbólica, tendendo a ratificar a dominação masculina na qual se funda: é a divisão social do trabalho, distribuição muito restrita das atividades atribuídas a cada um dos dois sexos, de seu lugar, seu momento, seus instrumentos. (Bourdieu: 1998, p. 15)

Entre os meses de dezembro de 1982 e fevereiro de 1983, Maria Amélia Azevedo realizou um estudo sobre os casos de violência doméstica ocorridos na cidade de São Paulo¹⁶. Independente dos dados levantados, já que se tratou de estudo eminentemente quantitativo, o que se pode verificar é que a autora assumiu postura vitimista, ou seja, as vítimas foram consideradas sem reação, incapazes de se defender. Azevedo (1985, p. 73) concebe violência como expressão de “relações sociais hierárquicas de dominância e subalternidade.” A este respeito, oportuna a manifestação de Heleieth Saffioti (2002):

Todavia, as mulheres sempre reagem contra o agressor, das mais diferentes maneiras. Suas reações podem não ser adequadas para pôr fim à violência de seus parceiros, mas, é importante frisar, existem se não em todos os casos, pelo menos na maioria esmagadora deles. Por que, então, continuar denominando as mulheres que sofrem a violência de gênero, especialmente a doméstica e a familiar, de vítimas? Ora, se a ordem patriarcal de gênero é imposta, não requerendo sequer legitimação, segundo Bourdieu, as mulheres são efetivamente vítimas deste estado de coisas. A posição firmada neste artigo implica a crença na necessidade de legitimação social, processo realizado pela quase totalidade dos membros da sociedade brasileira e de praticamente todas as demais existentes no momento atual.

A questão da violência contra a mulher toma novos rumos com a criação, em 1985, da primeira Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher (DEAM). Foi inaugurada em 6 de agosto de 1985, em São Paulo, durante o Governo Franco Montoro. Essas Delegacias se popularizaram por todo o país e atualmente, de acordo com dados da Secretaria de Políticas para as Mulheres¹⁷, existem 381 Delegacias Especializadas no país, sendo 5 no Estado de

¹⁶ O Estudo resultou na publicação do Livro: *Mulheres Espancadas – a violência denunciada*. São Paulo: Cortez Editora, 1985.

¹⁷ A Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM/PR) foi criada pela Lei 10.683, de 28 de maio de 2003, com a função de assessorar diretamente o Presidente da República na

Mato Grosso, nas cidades de Cuiabá, Várzea Grande, Rondonópolis, Cáceres e Barra do Garças¹⁸.

As DEAMs foram uma experiência pioneira, genuinamente brasileira, com repercussão em muitos outros países da América Latina. O ambiente masculino, onde habitualmente os policiais tornavam-se aliados dos agressores, fazia com que as mulheres agredidas se afastassem da esfera policial. Nas Delegacias Especializadas, a mulher agredida era atendida por policiais do sexo feminino, em resposta a uma das demandas feministas, qual seja: a criação de um espaço no qual o ambiente não fosse hostil à mulher agredida.

Não há dúvidas de que as DEAMs contribuíram para dar visibilidade ao problema da violência contra a mulher, especialmente aquela ocorrida no ambiente doméstico, no interior das relações conjugais e familiares, sobretudo por introduzir a lei e a justiça no âmbito privado, na intimidade conjugal. Entretanto, alguns anos após sua implantação, verificou-se um padrão de comportamento diverso do esperado, pois em quase 70% dos casos, havia a desistência em prosseguir com o inquérito (Moraes e Sorj, 2009).

O alto número de desistências criava discrepâncias entre o número de queixas e o número de inquéritos instaurados, estes em número altamente inferiores. Aparecida Moraes e Bila Sorj (2009, p. 14) assinalam que:

As pesquisas revelaram que 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.

Nos anos 90, incentivados pela observação empírica e pelas discussões teóricas que introduzem a categoria gênero nos estudos feministas no Brasil, estudos sobre violência contra as mulheres retomam e aprofundam o debate sobre vitimização, que ganha destaque devido à frequente retirada das queixas por parte da vítima e ao tipo de intervenção, não necessariamente criminal, que esta solicita aos agentes do Estado. Diante dessa realidade, o conceito de gênero, entendido como construção social do masculino e do feminino e como categoria de análise das relações entre homens e mulheres, passa a ser utilizado para se compreender as complexidades da queixa.

formulação, coordenação e articulação de políticas para as mulheres, assegurando, assim, que o Estado brasileiro cumpra as obrigações prescritas pela Convenção de Belém do Pará e pela Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

¹⁸ Disponível em:

https://sistema3.planalto.gov.br//spmu/atendimento/busca_subservico.php?uf=TD&cod_subs=11. Acesso em: 28 de agosto de 2013.

O uso da categoria gênero introduz nos estudos sobre violência contra as mulheres uma nova terminologia para se discutir tal fenômeno social, qual seja, a expressão: “violência de gênero”. As primeiras autoras brasileiras que utilizam tal terminologia são Heleieth Saffioti e Sueli Souza de Almeida, no livro intitulado *Violência de Gênero: Poder e impotência*, publicado em 1995. Segundo as autoras, a violência de gênero é uma categoria mais abrangente, que pode abranger a violência doméstica e a violência familiar. Em obra posterior, Saffioti (2004, p. 69) conceitua as expressões:

Compreendida na violência de gênero, a violência familiar pode ocorrer no interior do domicílio ou fora dele, embora seja mais frequente o primeiro caso. (...) A violência doméstica apresenta pontos de sobreposição com a familiar. Atinge, porém, também pessoas que, não pertencendo à família, vivem, parcial ou integralmente, no domicílio do agressor, como é o caso de agregados e empregados domésticos.

Não obstante a utilização da terminologia violência de gênero, Saffioti não abandona a noção de patriarcado, o que gera uma imprecisão conceitual. Continua definindo violência como expressão da dominação masculina, ou seja, a violência seria a expressão da dominação da mulher pelo homem, resultando na anulação da autonomia da mulher, concebida tanto como vítima quanto como cúmplice da dominação masculina.

Nessa mesma esteira, Maria Amélia de Almeida Teles e Mônica Melo (2002, p. 18) conceituam violência de gênero como:

Uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos e indica que a prática desse tipo de violência não é fruto da natureza, mas sim do processo de socialização das pessoas. (...) a violência de gênero pode ser entendida como violência contra a mulher.(...)

Adotando outra perspectiva, Maria Filomena Gregori rejeita essa visão e critica a abordagem de Maria Amélia Azevedo e considerando-a problemática por pressupor papéis de gênero de maneira dualista e fixa. Gregori (1993, p. 183) aponta:

Existe alguma coisa que recorta a questão da violência contra as mulheres que não está sendo considerada quando ela é lida apenas como ação criminosa e que exige punição (a leitura reafirma a dualidade agressor *versus* vítima) (...) é preciso considerar que os relacionamentos conjugais são de parceria e que a violência pode ser também uma forma de comunicação, ainda que perversa, entre parceiros.

Há ainda que se mencionar uma outra perspectiva recusada por Gregori, esta adotada por Marilena Chauí, que analisa a violência como expressão da dominação patriarcal,

percebendo-se aqui a ideia de vitimização da mulher. Chauí, em artigo intitulado *Participando do debate sobre mulher e violência*, concebe a violência contra as mulheres como resultado de uma ideologia de dominação masculina que é reproduzida historicamente. Para ela, a violência doméstica resulta da condição de inferioridade da mulher diante do homem, cujas diferenças são transformadas em desigualdades hierárquicas. Para Marilena Chauí (1985, p. 47):

As mulheres, tendo sido convertidas heteronomamente em sujeitos, farão de sua subjetividade um instrumento de violência sobre outras mulheres. (...) as mulheres são cúmplices da violência que recebem e que praticam, mas sua cumplicidade não se baseia em uma escolha ou uma vontade, já que a subjetividade feminina é destituída de autonomia. As mulheres são cúmplices da violência e contribuem para a reprodução de sua dependência porque são instrumentos da dominação masculina.

Percebe-se que Gregori, então, ao rejeitar a teoria que vislumbra a violência sob uma perspectiva de dominação masculina e também sob a perspectiva de dominação patriarcal, procura relativizar o binômio dominação/vitimização. O trecho a seguir ressalta a preocupação da autora com a questão:

No Brasil, com toda a razão, grande parte do movimento feminista criticou a vitimização das mulheres, que eram apresentadas como sujeitos passivos da violência dos homens, da indústria e de outras instâncias da vida social. Essa crítica foi fundamental porque exigiu, de um lado, que a atenção se voltasse para as formas de agenciamento das mulheres, realçando a sua capacidade de resistência aos arranjos opressivos em diferentes contextos. De outro lado, exigiu que os autores se detivessem nas formas específicas que a dominação assume em contextos particulares. Entretanto, o discurso alternativo que ganha um espaço cada vez maior em estudos de gênero, particularmente nos trabalhos sobre o sistema de justiça, tendo no limite a considerar que as mulheres que forme capazes de desenvolver atitudes adequadas podem se livrar das práticas discriminatórias, encontrando caminhos para restaurar direitos e práticas libertárias e vias capazes de “empoderá-las”. Dessa maneira, vai-se de um extremo ao outro: a visão da mulher como puro objeto do sistema de dominação masculina é substituída pela consideração de que as trajetórias individuais são sempre flexíveis, os constrangimentos sociais e econômicos são de pouca monta e as desigualdades podem ser facilmente neutralizadas. (Gregori e Debert: 2008, p. 173)

Ao proporem uma relativização entre a dominação e a vitimização, Gregori e Debert (2008) objetivam uma análise sobre as posições de poder nas relações sociais. Seguem uma vertente que focaliza a questão da violência não apenas a partir dos comportamentos individuais, mas de toda a prática social. Retoma-se, nesse ponto, o conceito de poder em Foucault (1990), cujas discussões têm agregado novos elementos à perspectiva de gênero, vez que para o autor o poder deve ser analisado como algo que circula, algo que só funciona em cadeia e que se exerce em rede, conforme já assinalado.

Gregori e Debert (2008, p. 178) afirmam que:

Pensar em termos relacionais implica também não reificar ou estabelecer como determinação as assimetrias baseadas nos marcadores de gênero. De fato, atualmente torna-se cada vez mais relevante problematizar isso que tem sido qualificado como violência de gênero. Isso não quer dizer que os marcadores de gênero, como categorias de diferenciação que compõem mapas hierárquicos e constituem posições de desigualdade, não sejam fundamentais para atuar contra dissimetrias e relações de poder e de força. Mas convém indagar se esses marcadores não deveriam ser articulados a outros também fundamentais, como os de classe, os de raça e os de escolha e orientação sexual, mesmo que eles sejam pouco evidentes quando observamos de perto os *scripts* que compõem as relações violentas.

Uma outra interpretação das situações de violência é dada por Wânia Pasinato Izumino, partindo da perspectiva de gênero como relação de poder. Izumino (2003, p. 90) ressalta que:

O paradigma do patriarcado deve ser abandonado, porque é insuficiente para explicar as mudanças dos papéis sociais e do comportamento de muitas mulheres diante da violência. (...) pensar as relações de gênero como uma das formas de circulação de poder na sociedade significa alterar os termos em que se baseiam as relações entre homens e mulheres nas sociedades; implica em considerar essas relações como dinâmicas de poder e não mais como resultado da dominação de homens sobre mulheres, estática, polarizada.

A autora segue na perspectiva de que violência de gênero não pode ser definida como uma relação de dominação do homem sobre a mulher e abrange uma relação de poder muito mais complexa e dinâmica do que a descrita sob a ótica da dominação patriarcal. Izumino (2003) ainda tece críticas sobre o modo que a literatura utiliza os termos violência de gênero e violência contra as mulheres como sinônimos, sem que haja a devida precisão conceitual.

Um estudo mais recente (realizado entre os anos de 1999 e 2003), elaborado pelas advogadas Silvia Pimentel, Juliana Belloque e Vanessa Pandjarian, denominado *Legítima Defesa da Honra: Ilegítima Impunidade de Assassinos - Um Estudo Crítico da Jurisprudência Brasileira*, mencionado numa reportagem veiculada no site da Revista Época, apresenta a análise de 42 casos, nos quais os assassinos utilizaram a tese de legítima defesa da honra, sendo que 23 deles foram absolvidos em primeira instância.

Os números surpreenderam as pesquisadoras: “Estamos falando de crimes que aconteceram entre 1999 e 2003. Não estamos nos referindo aos anos 40, quando a tese era

comum e absolvía quase todos os acusados”, afirma Juliana Belloque.¹⁹ A reportagem, de autoria de Paloma Cotes, ainda comenta o estudo, nos seguintes termos:

O levantamento revela uma face conservadora de parte da sociedade, que ainda vê a mulher como propriedade do homem. Para que se aceite a tese da legítima defesa da honra, é preciso partir do princípio de que a mulher é uma espécie de subordinada do homem e que, ao trair sua confiança, merece pagar com a vida. Em muitos casos, esse argumento é invocado até quando não há mais relacionamento entre as duas partes (o casal já está separado), ou quando o relacionamento não é sequer assumido pelo homem (muitas vítimas são amantes, ou seja, estão no papel da 'outra'). Curiosamente, registros de mulheres que mataram maridos ou companheiros mostram que elas eram geralmente condenadas - tachadas de 'históricas' -, enquanto homens podiam matar sem se tornar sequer malvistas socialmente. (Cotes: 2004)

Pode-se asseverar, assim, que os crimes praticados com os resquícios do discurso de dominação patriarcal ainda existem na sociedade brasileira. A tese de legítima defesa da honra, não mais aceita com a facilidade antes verificada, foi substituída pela tese de violenta emoção, sem que muitas diferenças fossem verificadas.

Diante do quadro histórico-cultural que se apresentava, os legisladores foram obrigados a pensar e materializar uma lei que atendesse aos anseios sociais do momento. Foi editada, nesse contexto, a Lei 11.340, em 7 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, objeto de estudo do capítulo seguinte.

¹⁹ Cotes, Paloma. Defesa ilegítima - Em pleno século XXI, assassinos ainda lavam a honra com sangue e são absolvidos por júris populares. Em: <http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT673863-1664.html>. Acesso em: 28 de julho de 2013.

CAPÍTULO II

DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS ATÉ A CRIAÇÃO DA LEI 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA)

2.1. Direitos Humanos

Desde as civilizações antigas, a humanidade viu-se diante da necessidade de acercar-se de alguns direitos para que o convívio em sociedade se tornasse mais justo. A constituição do direito, até que se formassem os chamados Direitos Humanos, é motivo de estudos e indagações. Na obra *A verdade e as formas jurídicas*, Foucault realiza uma análise desse processo, realizando uma reconstituição de como o direito foi passando da ideia de justiça privada para a de justiça pública. Tal análise é imprescindível à compreensão dos Direitos Humanos, vez que tais direitos fogem da jurisdição reservada de cada Estado. O caráter publicístico de tais direitos denota exatamente a trajetória assinalada por Foucault.

Oportuno ressaltar que o direito brasileiro tem suas origens no direito romano-germânico, que influenciou também o direito em Portugal e na França, país de Foucault, um dos grandes interessados nessa problematização. Leia-se, a propósito:

O Direito Germânico não opõe a guerra à justiça, não identifica justiça e paz. Mas, ao contrário, supõe que o direito não seja diferente de uma forma singular e regulamentada de conduzir uma guerra entre os indivíduos e de encadear os atos de vingança. O direito é, pois, uma maneira regulamentada de fazer a guerra. (Foucault: 1996, p. 57)

Foucault (1996), ao analisar o direito como uma manifestação institucionalizada da guerra, percebe que o direito trata do embate entre duas verdades, e o que se objetiva não é a verdade em si, mas qual delas prevalecerá.

Partindo da premissa de que um terceiro resolverá a demanda entre as partes, para que se decida qual das verdades deve prevalecer, percebe-se a atuação de um fator externo, o que acarreta a saída da justiça do âmbito privado para o público. O direito seria, por conseguinte, um embate de verdades no qual uma delas prevalece.

A origem dos direitos, portanto, nasce desses confrontos de verdades, de relações de poder. As lutas contra o poder, contra a opressão e como forma de limitação do poder estatal fazem com que se verifique o nascimento de certos direitos ditos essenciais, chamados inicialmente de direitos do homem, primeira nomenclatura utilizada para designar tais direitos, vez que ser homem era a única condição para a sua aquisição. Entretanto, tal nomenclatura sofreu várias críticas devido à utilização do termo “homem”, pois tais direitos não eram apenas inerentes às pessoas do sexo masculino, mas sim a qualquer pessoa humana.

Bobbio (1992, p. 6), afirma que: “os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer.”

Destarte, vez que os direitos humanos nascem gradualmente, de acordo com as condições que lhe são propícias, necessária uma análise histórica, pois se trata de direitos provenientes de circunstância e momento histórico. Nesse sentido a lição de José Joaquim Gomes Canotilho (2004, p. 9):

A colocação do problema – boa ou má, deixa claramente intuir que o filão do discurso subsequente – destino da razão republicana em torno dos direitos fundamentais – se localiza no terreno da história política, isto é, no locus globalizante onde se procuram captar as ideias, as mentalidades, o imaginário, a ideologia dominante da consciência coletiva, a ordem simbólica e cultura política.

Ainda nessa esteira o parecer de Flávia Piovesan (2007, p. 108):

Defende este estudo a historicidade dos direitos humanos, na medida em que estes não são um dado, mas construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Enquanto reivindicações morais, os direitos humanos são frutos de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca por dignidade humana.

Necessário, portanto, encontrar historicamente alguns resquícios desses direitos, para que se possa melhor compreender sua acepção atual, pois seu conceito foi moldado a partir de ideias e pensamentos de diferentes culturas.

2.1.1. Direitos Humanos em diferentes momentos históricos

De maneira recorrente, considera-se que a primeira manifestação concreta que tratou dos direitos específicos do homem foi o Código de Hamurabi (1690 a.C.), também conhecido com a primeira legislação escrita de que se tem notícia. Hamurabi, o rei da Mesopotâmia, foi o fundador do Primeiro Império Babilônico e codificou algumas normas de convívio social, como também penas severas para alguns crimes. O Código foi talhado em pedra e previa direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, etc.²⁰ Quanto às leis criminais, vigorava a *lex talionis*, ou Lei de talião²¹, na qual imperava o princípio do “Olho por olho e dente por dente”.

²⁰ O Código possuía 281 preceitos e muitos trechos estão disponíveis na Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, disponível no site: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/codigo-de-hamurabi.html>. Acesso em: 25 de julho de 2013.

²¹ Talião, ao contrário do que possa parecer, não é um nome próprio. A expressão vem do latim *talionis* que significa como tal, idêntico. A lei tem como princípio, portanto, atribuir pena idêntica ao fato praticado.

Após, em 450 a.C., sobreveio a Lei das Doze Tábuas, que também tem grande relevância entre os textos consagradores da liberdade, da propriedade e dos demais direitos do cidadão. Surgiu logo após a queda da monarquia romana e formava a base da Constituição da República Romana.

Igualmente, o Cristianismo veio colaborar com a concepção dos direitos humanos, ao apregoar que todo ser humano é a imagem e semelhança de Deus. Segundo a Bíblia Sagrada, em Gênesis, Capítulo 1, versículos 26 e 27:

Façamos o homem à nossa imagem e semelhança. Que ele reine sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus, sobre os animais domésticos e sobre toda a terra, e sobre todos os répteis que se arrastem sobre a terra. Deus criou o homem à sua imagem; criou-o à imagem de Deus, criou o homem e a mulher.

Remonta a este período a noção de soberania apregoada por Foucault (1997, p. 127):

Por muito tempo, um dos privilégios característicos do poder soberano fora o direito de vida e morte. Sem dúvida, ele derivava formalmente da velha *patria potestas* que concedia ao pai de família romano o direito de "dispor" da vida de seus filhos e de seus escravos; podia retirar-lhes a vida, já que a tinha "dado". O direito de vida e morte, como é formulado nos teóricos clássicos, é uma fórmula bem atenuada desse poder. Entre soberano e súditos, já não se admite que seja exercido em termos absolutos e de modo incondicional, mas apenas nos casos em que o soberano se encontre exposto em sua própria existência: uma espécie de direito de réplica. Acaso é ameaçado por inimigos externos que querem derrubá-lo ou contestar seus direitos? Pode, então, legitimamente, entrar em guerra e pedir a seus súditos que tomem parte na defesa do Estado; sem "se propor diretamente à sua morte" é-lhe lícito "expor-lhes a vida": neste sentido, exerce sobre eles um direito "indireto" de vida e morte.

A idade média foi marcada pelo feudalismo e divisão da sociedade em três estamentos: o clero, a nobreza e a plebe. Cada um desses estamentos²² tinha uma função bem definida nas relações de poder. A partir da segunda metade da Idade Média, começaram a ser difundidos alguns documentos, reconhecendo certos direitos a alguns desses estamentos. Merece destaque a Magna Carta, outorgada por João Sem-Terra, que reconhecia a liberdade eclesial; a não existência de alguns impostos sem anuência dos contribuintes; a propriedade privada; a liberdade de ir e vir; a desvinculação da lei e da jurisdição da pessoa do monarca; etc. (Comparato: 2003)

²² Estamentos eram as camadas sociais que dividiam a sociedade feudal. Nessa sociedade, aqueles que nascessem nos estamentos mais baixos estariam condenados à neles permanecerem, uma vez que não havia a possibilidade de ascensão social.

Os escritos de São Tomás de Aquino também tiveram fundamental relevância nesse período, vez que ressaltaram a dignidade e igualdade do ser humano, criado à imagem e semelhança de Deus. Dalmo de Abreu Dallari (2000, p. 54) afirma que:

No final da Idade Média, no século XIII, aparece a grande figura de Santo Tomás de Aquino, que, tomando a vontade de Deus como fundamento dos direitos humanos, condenou as violências e discriminações, dizendo que o ser humano tem direitos naturais que devem ser sempre respeitados, chegando a afirmar o direito de rebelião dos que forem submetidos a condições indignas.

O desenvolvimento do comércio e o surgimento de uma nova classe, a burguesia, acarretaram uma mudança social e de comportamento. Ocorre a centralização do poder político, com a aliança do Estado Moderno e a nova classe burguesa, os quais necessitavam de um poder único. Eliminava-se, pouco a pouco, a sociedade estamental e o indivíduo passava a ter preferência sobre o grupo, o que não significou, entretanto, o fim da opressão e do desrespeito aos direitos individuais. Ao contrário, vigora com total intensidade o absolutismo, que caracterizou um longo período da história e atingiu seu ápice durante a Idade Moderna, quando a vontade do rei era a lei, e o rei era ele mesmo o Estado.

Merece destaque também a Reforma Protestante, que contestava a uniformidade da Igreja Católica, enfraquecendo o poder papal e colocando a igreja sob o poder do soberano. Conforme assinala Valle Labrada Rubio (1998, p. 73):

Ressalta-se o Edito de Nantes onde o Rei Enrique IV da França proclamou a liberdade religiosa, num claro reconhecimento do direito que cada pessoa tem de participar, de acreditar em uma religião, ou também de não acreditar ou não participar de nenhuma. Embora seja reconhecido o avanço de tal documento, este direito era uma mera concessão real, tanto que foi revogado por Luis XIV.

Percebe-se então, um avanço na luta e aquisição dos direitos, mas não se pode falar, ainda, em direitos considerados universais, ou seja, comuns a todo ser humano. Nesse diapasão, têm fundamental importância as Revoluções Inglesa, Americana e Francesa.

Fábio Konder Comparato (2003, p. 92) afirma que:

A Revolução Inglesa apresenta, assim, um caráter contraditório no tocante as liberdades públicas. Se, de um lado, foi estabelecida pela primeira vez no Estado moderno a separação de poderes como garantia das liberdades civis, por outro lado essa fórmula de organização estatal, no *Bill of Rights*, constituiu o instrumento político de imposição, a todos os súditos do rei da Inglaterra, de uma religião oficial.

Entre os direitos positivados nesse período, o *Bill of Rights* (1688) é considerado o mais importante, pois consistia num conjunto de leis que previa uma série de mudanças de

características liberais, a partir das quais os cidadãos acusados de alguma infração teriam direito a um julgamento com a presença de um júri e, no campo político, institucionalizava a separação de poderes. Pode-se mencionar ainda: a *Petition of Rights* (1628) que requeria o reconhecimento de direitos e liberdades para os súditos do Rei e o *Habeas Corpus Act* (1769) que anulava as prisões arbitrárias, abusivas ou ilegais.

Nos Estados Unidos, em 1765, devido a várias imposições fiscais da metrópole inglesa, os colonos reuniram-se tentando impugná-las, reivindicando o mesmo direito que os súditos da matriz possuíam. Em 1773, na cidade de Boston, um grupo de 300 pessoas disfarçadas de índios, lançou ao mar caixas de chá em protesto aos impostos instituídos pela Coroa britânica sobre produtos nativos e contra o monopólio do comércio do chá pela Companhia das Índias Orientais. Em 1774 criou-se um exército comum entre as colônias, demonstrando que o respeito à Metrópole estava cada vez mais frágil, abrindo caminho para a Independência. Em 1776 foi elaborada a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, que afirmava que todos os seres humanos são livres e independentes e possuem direitos inatos, tais como a vida, a liberdade, a propriedade, a felicidade e a segurança, registrando o início do nascimento dos direitos humanos na história (Comparato, 2003).

Em quatro de julho de 1776, os Estados Unidos tornaram-se independentes, em Declaração elaborada por Thomas Jefferson, num texto atemporal, que estabelece a premissa de que todos os homens são iguais perante Deus, com total respeito aos direitos individuais. Em 1787 foi elaborada a Constituição Federal dos Estados Unidos, que estruturou o Estado Americano e distribuiu competências, mas não fez referência aos direitos humanos. Mais tarde, em 1791, as dez emendas à Constituição se referiam expressamente a tais direitos, protegendo a liberdade de expressão, a liberdade de religião, o direito de guardar e usar armas, a liberdade de assembleia e a liberdade de petição.

No entanto, foi na França, em 26 de agosto de 1789, que surge a mais importante e famosa declaração de direitos fundamentais, a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, a qual foi marcada pela universalidade dos direitos consagrados.

Guardadas as devidas proporções e as diferenças existentes entre os períodos de elaboração e os respectivos países, todos os documentos acima mencionados contribuíram com a constitucionalização dos direitos inerentes à pessoa humana, mas tiveram influência regional, não alcançando patamares universais.

Para que os direitos inerentes à pessoa humana fossem considerados universais, surge um movimento de internacionalização, como resposta ao extermínio de 11 milhões de pessoas na era Hitler, cuja marca era condicionar a titularidade de direitos a uma única raça, a pura

ariana. Nesse cenário pós-guerra é que se desenha o início da luta para a reconstrução dos direitos humanos, tolhidos na 2ª Guerra Mundial. Diante de todas as atrocidades cometidas nesse período, a comunidade internacional percebeu a necessidade de reconhecimento e proteção dos direitos humanos, que deveriam extrapolar o domínio reservado de cada Estado. Oportuna a lição de Comparato (2005, p. 54):

após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da história, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio a aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos.

Nesse processo de universalização e de limitação ao poder estatal merece destaque a criação e instalação em Nuremberg, Alemanha, de um Tribunal Internacional com o objetivo de julgar os crimes de guerra e contra a humanidade cometidos pelos chefes da Alemanha nazista. O Tribunal de Nuremberg²³ consolida a necessidade de limitação do poder estatal, bem como a necessidade de proteção dos direitos humanos a nível internacional e não mais como questão interna de cada Estado.

Na busca dessa internacionalização dos direitos humanos é aprovada, em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade. A partir daí, os direitos fundamentais inerentes a todos os seres humanos passaram a ter mais relevância, tanto no ordenamento interno de cada país, como na esfera internacional.

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, introduziu-se uma nova concepção dos chamados direitos humanos, cujas características preponderantes, a universalidade e a indivisibilidade, se conjugam e se completam aos valores da igualdade e da liberdade.

Piovesan (2006, p. 18), esclarece acerca de tais características:

O conceito de direitos humanos é dotado de universalidade, pois possui extensão universal, pois basta possuir condição de pessoa para ser titular de direitos. (...) Também é marcado pela indivisibilidade, tendo em vista que a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos

²³ No Tribunal de Nuremberg foram julgados 13 processos, entre os anos de 1945 e 1949, nos quais estavam envolvidos 24 réus. Hermann Goering, o réu mais polêmico, considerado o braço direito de Hitler, suicidou-se ingerindo uma cápsula de cianureto de potássio, um dia antes de ser executado na forca. A execução de todos os condenados a morte na forca ocorreu no dia 16 de outubro de 1946 e foi assistida por 45 pessoas.

direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Dessa maneira, quando um deles é violado, os demais também o são. Dessa forma, os direitos humanos são vistos como uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.

Desta feita, para que sejam promovidos e respeitados os direitos e liberdades fundamentais além da jurisdição reservada de cada Estado, deve ser aceita a intervenção da comunidade internacional, para fixação de padrões mínimos de proteção. Na mesma linha, Norberto Bobbio acrescenta (2004, p. 30):

(...) a afirmação de direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.

Percebe-se, assim, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 tem papel preponderante na concepção contemporânea de direitos humanos.

Quase quarenta anos após a Declaração Universal de 1948, foi realizada em Viena, em 1993, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, na qual mais de 180 Estados-membros reafirmaram os termos da declaração de 1948. Piovesan (2006, p. 63), destaca a importância dessa Conferência, afirmando que:

(...) a Declaração Universal, de 1948, foi adotada por voto, com abstenções, num foro então composto por apenas 56 países, e se levarmos em conta que a Declaração de Viena é consensual, envolvendo 171 Estados, a maioria dos quais eram colônias no final dos anos 40, entenderemos que foi em Viena, em 1993, que se logrou conferir caráter efetivamente universal àquele primeiro grande documento internacional definidor dos direitos humanos.

2.2. As “gerações” de Direitos Humanos

Conforme assinalado no início deste Capítulo, os direitos humanos consistem em conquistas gradativas, ao longo da história. Ocorre, assim, a sistematização desses direitos em gerações, que não possuem qualquer hierarquia entre si, correspondendo tão somente ao seu reconhecimento em dado momento histórico.

Nesse diapasão, são considerados direitos humanos de primeira geração aqueles resultantes, principalmente, da declaração francesa de direitos do homem e do cidadão e da Constituição americana, surgidos diante da insatisfação com a realidade política, econômica e social vigentes na época. Enquadram-se nessa classificação os direitos individuais, que

resguardam as liberdades individuais e impõem limitações ao poder do Estado, reclamando deste uma atitude negativa, como o direito à vida e à liberdade, por exemplo. Celso Lafer (1988, p. 126) afirma que:

Os direitos humanos da Declaração de Virgínia e da Declaração Francesa de 1789 são nesse sentido, direitos humanos de primeira geração, que se baseiam numa clara demarcação entre Estado e não Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista. São vistos como direitos inerentes ao indivíduo e tidos como direitos naturais, uma vez que precedem o contrato social. Por isso, são direitos individuais: (I) quanto ao modo de exercício – é individualmente que se afirma, por exemplo, a liberdade de opinião; (II) quanto ao sujeito passivo do direito – pois o titular do direito individual pode afirmá-lo em relação a todos os demais indivíduos, já que esses direitos têm como limite o reconhecimento do direito de outro.

A falta de positivação dos direitos de primeira geração ocasionou uma série de violentas e injustas violações aos mesmos. Viu-se a necessidade, portanto, da intervenção do Estado para que outros direitos emergissem e que os já existentes fossem resguardados. Surgiram, assim, os direitos sociais e políticos, como o direito à saúde, trabalho e educação, que exigem do Estado uma intervenção positiva e direta para sua prestação.

Na mesma esteira da análise histórica dos direitos humanos, percebe-se que o pós-guerra gerou indignações diante das atrocidades cometidas no período. Outros valores foram colocados em pauta e nasceram os direitos humanos de terceira geração, que demandam participação intensa não somente por parte do Estado como também por parte dos cidadãos. Sobre isso, Ingo Holfgang Sarlet (1998, p. 50) afirma:

(...) trazem como nota o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa. Dentre os direitos fundamentais de terceira dimensão consensualmente mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação. Cuida-se na verdade do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes conseqüências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.

A divisão dos direitos nas três gerações ou dimensões mencionadas relaciona-se com o lema da Revolução Francesa de 1789, *liberte, égalité, fraternité* (liberdade, igualdade e fraternidade), o que justificaria a existência de três gerações.

Não obstante, a dinâmica das transformações sociais exige uma visão sobre outros direitos, como por exemplo os referentes às questões genéticas, de gênero, honra, imagem, democracia e pluralismo em geral, o que continua ocorrendo gradativamente.

2.3. Direitos Humanos e gênero

Conforme assinalado no tópico anterior, os direitos humanos são voltados a qualquer pessoa, logo toda mulher goza dos direitos inerentes à pessoa humana, pelo simples fato de ser a mulher um ser humano. De lado outro, é fácil perceber que quando se referem às mulheres, tais direitos foram em muito desconsiderados, uma vez que até mesmo as convenções ou textos referentes aos Direitos Humanos citavam apenas os homens, principalmente os homens brancos.

De acordo com a legislação brasileira, a desigualdade entre homens e mulheres constitui uma afronta aos direitos humanos. O artigo 5º da Constituição Federal dispõe que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”

Desta feita, ao consagrar o princípio da igualdade, o referido artigo deixa claro que os direitos humanos são inerentes à pessoa, independente de ser homem ou mulher. Corroborando com esse pensamento, inciso I do artigo mencionado diz que: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”

De mais a mais, o artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal reza que é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Aí se encaixam as definições e discussões de gênero vistas no Capítulo anterior. Não se pode reduzir, no âmbito dos direitos humanos, o gênero ao binômio homem/mulher. Não obstante as diferenças conceituais já analisadas, a ideia de mulher apresentada para a proteção de seus direitos humanos está distante tanto do determinismo biológico, quando do fundacionalismo biológico, já combatidos pelos movimentos feministas.

O determinismo biológico postula uma relação direta dos traços de personalidade e comportamento com a biologia, sendo que esta é fator determinante. No fundacionalismo os dados biológicos coexistem com os aspectos da personalidade e comportamento, mas ainda tem preponderância sobre estes. Segundo Linda Nicholson (2000, p. 22):

(...) o fundacionalismo realiza um desafio incompleto ao entendimento da identidade sexual postulado pelo determinismo biológico, pois manteve a ideia de que há alguns dados fisiológicos que são usados de forma

semelhante em todas as culturas para distinguir mulheres de homens, e são responsáveis, pelo menos parcialmente, por certos aspectos comuns nas normas de personalidade e comportamento.

Assim, levando em consideração os estudos de gênero para a análise da violência contra a mulher, percebe-se que tais estudos não foram levados a efeito para a elaboração e aplicação da Lei Maria da Penha, como será visto adiante. O que merece destaque é que se trata de legislação específica de proteção dos direitos das mulheres, que, conforme demonstrado, encontram-se no rol de direitos humanos, com as características de universalidade e indivisibilidade que lhe são peculiares.

Ocorre que, de acordo com os estudos apresentados pela jurista Maria Berenice Dias (2007, p.32), é de pouco tempo que a violência contra a mulher passou a ser definida como violação aos direitos humanos. Veja-se:

Somente na Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos que ocorreu no ano de 1993 em Viena, a Violência contra a mulher foi definida formalmente como violação aos direitos humanos, o que foi proclamado pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, em 1994.

A Declaração de Viena, documento aprovado pelas 171 nações participantes da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, foi o primeiro instrumento internacional a trazer a expressão “direitos humanos da mulher”, conforme se verifica de seu artigo 18:

Os Direitos Humanos das mulheres e das crianças do sexo feminino constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos Direitos Humanos universais. A participação plena das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural, aos níveis nacional, regional e internacional, bem como a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo, constituem objetivos prioritários da comunidade internacional.²⁴

2.4. Tratados internacionais de proteção aos Direitos Humanos

Partindo da premissa de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado (primeiro porque revela tema de legítimo interesse internacional; segundo porque dotados estes da característica da universalidade, tão almejada nesse processo de conquistas), emerge a necessidade de criação de organizações que possam promover e fiscalizar o respeito a tais direitos. A Organização das Nações Unidas²⁵ foi criada

²⁴ <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>. Acesso em: 02 de setembro de 2013.

²⁵ O nome Nações Unidas foi utilizado pela primeira vez pelo Presidente Norte-Americano Franklin Roosevelt na Declaração das Nações Unidas de 12 de Janeiro de 1942. No entanto, a ONU começou a existir oficialmente em 24 de outubro de 1945, após a ratificação da Carta pela China, Estados Unidos, França, Reino Unido e a União Soviética, bem como pela maioria dos signatários.

nesse contexto, quando representantes de 26 países assumiram o compromisso internacional de promover o diálogo e a paz internacional.

A partir da concepção contemporânea dos direitos humanos, cujas características preponderantes são a universalidade e a indivisibilidade, como já visto, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de tratados voltados para a proteção dos direitos fundamentais. Surge um sistema normativo global, no âmbito das Nações Unidas. Piovesan (2008, p. 28), assinala que:

Este sistema normativo, por sua vez, é integrado por instrumentos de alcance geral (como os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966) e por instrumentos de alcance específico, como as Convenções internacionais que buscam responder a determinadas violações de direitos humanos, como a tortura, a discriminação racial, a discriminação contra as mulheres, a violação dos direitos das crianças, dentre outras formas de violação.

Além dos sistemas de alcance global, firma-se também um sistema normativo especial, realçando o processo de especificação do sujeito, que passa a ser visto em sua especificidade e singularidade. Coexistem, portanto, dois sistemas, complementares entre si: um de alcance universal, cujo âmbito de proteção engloba qualquer pessoa e outro de alcance especial, como por exemplo os de proteção à criança, aos grupos étnicos, às mulheres, etc., cujos instrumentos de efetivação são os tratados internacionais.

No Brasil, sob a égide da Constituição de 1988, que constitui o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos e cujo princípio orientador das relações internacionais é a prevalência desses direitos, o processo de incorporação de tratados internacionais iniciou-se com a ratificação, em 1989, da Convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes.

Tal ratificação, além de demonstrar o esforço brasileiro em compor uma imagem positiva no cenário internacional, ainda demonstra a incorporação da ideia contemporânea de universalização dos direitos humanos. Na Constituição Federal previu-se, portanto, o tratamento diferenciado e com *status* de direitos constitucionalmente protegidos, aos tratados internacionais. Leia-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Oportuno salientar que tais tratados têm aplicação imediata, ou seja, não é necessária a confecção de outra lei ou instrumento normativo para sua incorporação e aplicação no território nacional.

Merece destaque a análise do quadro a seguir, que apresenta os importantes instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil quanto aos Direitos Humanos:

INSTRUMENTO INTERNACIONAL	DATA DE ADOÇÃO	DATA DE RATIFICAÇÃO
Carta das Nações Unidas	Adotada e Aberta à assinatura pela Conferência de São Francisco em 26.06.1945	21.9.1945
Declaração Universal dos Direitos Humanos	Adotada e Proclamada pela Res. 217 A (III) da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 10.12.1948	10.12.1948
Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos	Adotada pela Resolução 2.200-A (XXI) da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 16.12.1966	24.1.1992
Convenção sobre a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes	Adotada pela Resolução 39/46 da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 10.12.1984.	28.09.1989
Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de discriminação contra a Mulher	Adotada pela Resolução 34/180 da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 18.12.1979.	01.02.1984
Convenção sobre a Eliminação Todas as Formas de Discriminação Racial	Adotada pela Resolução 2.106-A da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 21.12.1965.	27.03.1968
Convenção sobre os Direitos da Criança	Adotada pela Resolução L.44(XLIV) da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 20.11.1989.	24.09.1990
Convenção Americana de Direitos Humanos	Adotada e Aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana, em São José da Costa Rica, em 22.11.1969	25.09.1992
Convenção Interamericana para Prevenir, Punir a Tortura	Adotada pela Assembleia-Geral da Organização dos Estados Americanos em 09.12.1985	20.07.1989
Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher	Adotada pela Assembleia-Geral da Organização dos Estados Americanos em 06.6.1994	27.11.1995

Fonte: Campos e Correa. **Direitos Humanos das Mulheres**. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 739.

Não obstante a importância e colaboração das demais convenções, tratados, pactos e declarações para o desenvolvimento dos direitos humanos, cumpre destacar duas destas convenções, levando em consideração o foco da presente dissertação: a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a mulher (CEDAW) e Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência (Convenção de Belém do Pará).

2.4.1. A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a mulher (CEDAW).

A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a mulher, aprovada pelas Nações Unidas em 1979 e ratificada pelo Brasil em 1984, foi aderida por muitos países, sendo que alguns o fizeram com cláusulas de reservas, principalmente na questão da igualdade entre homens e mulheres no âmbito familiar.

Vale dizer que houve países que chegaram a ponto de aduzir que esta convenção fere princípios religiosos ao tratar homens e mulheres com igualdade.

Percebendo o paradoxo que paira sobre tal Convenção, vez que é uma das com o maior número de aderências e também a que sofre as mais duras críticas, Piovesan (2007, p. 186) relata que:

Até 24 de dezembro de 2004, essa Convenção contava com 179 Estados-partes. Embora esse dado reflita a ampla adesão dos Estados a esta Convenção (perdendo apenas para a Convenção sobre os Direitos da Criança em número de Estados-partes), a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a mulher enfrenta o paradoxo de ser o instrumento que recebeu o maior número de reservas formuladas pelos Estados, dentre os tratados internacionais de direitos humanos. Um universo significativo de reservas concentrou-se na cláusula relativa a igualdade entre homens e mulheres na família. Tais reservas foram justificadas com base em argumentos de ordem religiosa, cultural ou mesmo legal, havendo países (como Bangladesh e Egito) que acusaram o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher de praticar imperialismo cultural e intolerância religiosa, ao impor-lhes a visão de igualdade entre homens e mulheres, inclusive na família.

O Brasil foi um dos países que ratificou a Convenção com reservas, especialmente na parte relativa à família, prevista nos artigos 15, § 4º e 16, § 1º, alíneas *a*, *c*, *g* e *h* da Convenção.²⁶ Porém, em 1994, considerando a igualdade entre homens e mulheres,

²⁶ Art. 15, § 4º. Os Estados-partes concederão ao homem e à mulher os mesmos direitos no que respeita à legislação relativa ao direito das pessoas, à liberdade de movimento e à liberdade de escolha de residência e domicílio;

consagrada na Constituição Federal, o governo brasileiro retirou as reservas e ratificou a Convenção na sua íntegra.

Em suma, os objetivos da referida convenção, são: assegurar a igualdade e eliminar a discriminação, devendo o Estado adotar medidas eficazes para acelerar o processo de igualdade.²⁷

2.4.2. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência (ou Convenção de Belém do Pará)

Logo após a Conferência de Viena, realizada em 1993, e diante da necessidade da conscientização universal do direito à igualdade de gênero, surge a Convenção de Belém do Pará, a qual foi adotada pela Assembleia-Geral da Organização dos Estados Americanos em 06 de junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995.

Esta Convenção, por sua vez, aborda com mais especificidade a questão da violência contra a mulher. O capítulo I, composto de apenas dois artigos, conceitua e delimita o âmbito de aplicação da violência. Veja-se:

Art. 1º Para efeitos desta Convenção deve-se entender por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público ou privado.

Art. 2º Entender-se-á que violência contra a mulher inclui violência física, sexual e psicológica:

- a) que tenha ocorrido dentro da família ou unidade doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, em que o agressor conviva ou haja convivido no mesmo domicílio que a mulher e que compreende, entre outros, estupro, violação, maus tratos e abuso sexual;
- b) que tenha ocorrido na comunidade e seja perpetrada por qualquer pessoa e que compreende, entre outros, violação, abuso sexual, tortura, maus-tratos de pessoas, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, estabelecimentos de saúde ou qualquer outro lugar, e
- c) que seja perpetuada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

Art. 16, § 1º. Os Estados-partes adotarão todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares e, em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres, assegurarão: a) o mesmo direito de contrair matrimônio; [...] c) os mesmos direitos e responsabilidades durante o casamento e por ocasião de sua dissolução; [...] g) os mesmos direitos pessoais como marido e mulher, inclusive o direito de escolher o sobrenome, profissão e ocupação; h) os mesmos direitos a ambos os cônjuges, em matéria de propriedade, aquisição, gestão, administração, gozo e disposição dos bens, tanto a título gratuito quanto a título oneroso. [...].

²⁷ Art. 4º. A adoção pelos Estados-partes de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados.

Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 1040), esclarece os objetivos da Convenção:

(...) esta Convenção (denominada Convenção de Belém do Pará, datada de 1994), promulgada pelo Decreto 1.973/96, cuida particularmente da violência em que vivem muitas mulheres da América, por se tratar de uma situação generalizada. Manifestam os Estados Partes a preocupação de que a violência contra a mulher é uma ofensa à dignidade humana e uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens. Portanto, busca instigar os Estados a editar normas de proteção contra a violência generalizada contra a mulher, dentro ou fora do lar. Não é exclusivamente voltada a violência doméstica e familiar.

Além da conceituação da violência e indicação dos sujeitos, a Convenção elenca uma série de estratégias para a proteção dos direitos das mulheres em situação de violência, merecendo destaque o mecanismo de petições à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Conforme Piovesan (1998, p. 148):

(...) depois da Convenção Interamericana qualquer pessoa, órgão, grupo que recorra a seu país de origem e não encontre solução para algum problema de violência contra as mulheres, poderá dirigir petição para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Tal instrumento foi utilizado por Maria da Penha, diante da inércia das autoridades brasileiras diante da violência doméstica por ela sofrida, como se verá mais adiante.

Destarte, tanto a Convenção CEDAW como a Convenção de Belém do Pará contribuíram para a criação da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), cujas disposições reproduzem vários trechos desta Convenção. Piovesan e Ikawa (2004) se manifestam nesse aspecto:

Ambas as Convenções quebraram, no que tange ao Direito, a dicotomia entre o público e o privado, isto é, romperam a naturalização da invisibilidade, ao consolidarem um dever-ser específico: o da igualdade de consideração e respeito. Permitiram, nesse cenário, que o Direito se estendesse ao âmbito doméstico, alcançando diversas formas de desigualdade afirmadas nesse ambiente. De um lado, explicitaram a aplicabilidade do Direito em casos de violência ocorridos na esfera doméstica, enunciando os direitos da mulher à vida, à integridade física, à saúde, a não ser submetida à tortura. De outro, apontaram a necessidade da alteração de papéis sociais estanques, ressaltando a responsabilidade comum dos cônjuges pela administração da propriedade, a igualdade de direitos pessoais no casamento, inclusive no que se refere à escolha do sobrenome e profissão, a participação da mulher nas esferas política e econômica no mesmo patamar que o homem. Ressaltaram, por fim, que o conceito de discriminação contra a mulher inclui a violência baseada no gênero.

2.5. A justiça consensualista dos Juizados Especiais

O Código Penal Brasileiro é de 1940, portanto, passou a vigorar ainda no Governo autoritário de Getúlio Vargas, e sob a égide da Constituição Autocrática de 1937. O Código era utilizado para o processo e julgamento de todos os crimes, sem qualquer distinção entre os de violência doméstica ou contra as mulheres. Tratando-se desses crimes, especialmente os de ameaça e lesão corporal, eram julgados pelo procedimento comum. A mulher registrava a ocorrência em uma Delegacia de Polícia e formava-se o inquérito policial. Após, era realizado o exame de corpo de delito e o agressor era ouvido, bem como a vítima e as testemunhas. Em um ambiente tipicamente masculino, as mulheres sentiam-se constrangidas tanto na realização dos exames quanto no encontro com os agressores que seriam ouvidos. Mesmo que, a partir de 1985, as mulheres fossem atendidas nas Delegacias Especializadas, um cenário majoritariamente masculino gerava grande desistência por parte das vítimas, que nem sequer queriam se submeter ao exame de corpo de delito. Tais crimes, portanto, raramente chegavam ao Poder Judiciário.

A Constituição de 1988, considerada a constituição cidadã, ao priorizar direitos fundamentais, como a igualdade, determinou em seu art. 98, inciso I, que os Estados e Municípios deveriam criar Juizados Especiais com competência para processar e julgar as infrações penais de menor potencial ofensivo.

Com tal dispositivo, a Constituição Federal não apenas criou uma nova modalidade de delito (o de menor potencial ofensivo), como também impôs uma readequação processual para o processamento e julgamento de tais delitos.

Para regulamentar tal determinação constitucional, foi promulgada a Lei nº 9.099, em 26 de setembro de 1995, criando os Juizados Especiais Criminais, alterando o rito processual dos crimes de violência doméstica, previstos como de menor potencial ofensivo (aqueles cuja conduta tipificada não tenha pena máxima superior a dois anos). Excetuando-se os delitos de homicídio, lesão corporal grave e abuso sexual, todas as demais condutas que caracterizam o cotidiano de lesões praticadas contra as mulheres, principalmente as lesões corporais leves e ameaças, foram englobadas pelo novo procedimento.

A Lei 9.099/95, portanto, criou os Juizados Especiais para desafogar a justiça brasileira e os presídios, pela proposta eminentemente despenalizante, ao introduzir importantes mudanças na política criminal brasileira, com aplicação de penas não privativas de liberdade a determinados delitos, definidos como de menor potencial ofensivo. Debert e Gregori (2008, p. 171), fazem importante observação nesse aspecto:

Uma das críticas mais contundentes dirigidas às delegacias da mulher estava relacionada ao número elevado de boletins de ocorrência que não se transformava em denúncias encaminhadas para o Ministério Público e, portanto, ao fato de, no limite, as vítimas continuarem a ter acesso reduzido à Justiça. Mas, com a criação dos Jecrims, as ocorrências registradas como lesões corporais leves e ameaças, e que são a grande maioria, têm um rápido encaminhamento à Justiça, e as partes podem ser chamadas a comparecer numa audiência perante o juiz em até menos de uma semana.

Diante dessa alteração procedimental, houve uma grande migração dos processos envolvendo crimes domésticos para os Juizados, em especial os crimes cometidos pelos cônjuges e companheiros contra suas esposas e companheiras, que eram considerados crimes de menor potencial ofensivo.

Não há como negar que a criação de tais Juizados representa um marco na Justiça Brasileira, eis que os crimes praticados em âmbito doméstico e familiar não chegavam ao âmbito judicial em virtude da obrigatoriedade do inquérito policial, que acabava não sendo realizado pela não participação e/ou colaboração das vítimas. Leia-se, nesse contexto, lição de Debert e Gregori (2008, p. 171):

A Lei 9099 e o Jecrims, além de modificar a dinâmica das delegacias da mulher mostram como a demanda dessas instituições acabou por surpreender seus próprios propositores. Criados para assumirem na prática uma parcela dos processos criminais das varas comuns, esses juizados passaram a dar conta de um outro tipo de infração que não chegava às varas judiciais.

Carmen Hein de Campos e Salo de Carvalho (2006, p. 412) também fazem relevante observação a este respeito:

Comparando-se o novo procedimento ao procedimento pré-processual anterior, sobretudo o histórico e arcaico inquérito policial, poderia ser constatado que, esse novo procedimento, no qual a determinação de remessa obrigatória do Termo Circunstanciado (TC) ao Poder Judiciário, permitiu a visibilidade (publicidade) da violência contra as mulheres, visto que anteriormente essas condutas encontravam-se nas cifras ocultas da criminalidade. No entanto, esse desvelamento da violência doméstica não contribuiu para minimizá-la ou para encontrar outras formas diversas de tratamento preventivo ou repressivo.

Nos Juizados, oportunizava-se às vítimas que conciliassem com os supostos agressores e, ainda, havia a previsão de aplicação de penas alternativas, como o pagamento de cestas básicas e prestação de serviços comunitários. Havendo o acordo, encerrava-se o processo, não havendo qualquer resquício do ocorrido na vida pregressa do agressor.

A facilidade no processamento de tais crimes trouxe um grande avanço e abriu espaço para experiências bem-sucedidas neste âmbito, como as várias alternativas de

encaminhamento do caso (compromisso de respeito mútuo, encaminhamento para grupo de conscientização de homens agressores, etc.) dão conta.

No entanto, apesar dos Juizados ampliarem a rede punitiva estatal, judicializando condutas que antes não chegavam até o judiciário, a opinião da grande maioria dos juristas brasileiros era a de que em muito pouco contribuíram para a diminuição do problema da violência conjugal, eis que o cunho consensualista dos Juizados Especiais gerava impunidade e perpetuava a violência.

Os Juizados Especiais formaram uma espécie distinta de Justiça, chamada de Justiça Penal Consensual, vez que na absoluta maioria dos casos era feito um acordo entre as partes. Ocorre que a nova mentalidade e intenção da Justiça Consensual não foi compreendida e os erros na aplicação da mesma pelos operadores do Direito fez com que a solução de todos os crimes envolvidos se restringisse ao pagamento de cestas básicas.

A forma de aplicação da Lei 9.099/95 é criticada por Campos e Carvalho (2006, p. 418), nos seguintes termos:

Na realidade trágica dos Juizados Especiais Criminais, em face da ideia generalizada de que é fundamental se chegar ao acordo, seja para diminuir o volume dos processos, seja pela impaciência dos agentes públicos em verificar as causas que deflagraram o conflito, acaba por imperar o princípio do *in dubio pro transação penal*, na feliz expressão de Bogo Chies. Por outro lado, em estando o autor do fato de acordo com a transação pena (aplicação imediata da pena) – em decorrência de opção pessoal (voluntariedade), de pressões exercidas em audiência (coação à transação) ou como forma de evitar o custo emocional e econômico do processo -, não invariavelmente estará diante de proposta pouco individualizada. O instituto da transação penal, pelos efeitos que produz, seja no caso de cumprimento, seja de descumprimento, traz consigo inerentes limitações aos direitos fundamentais, dados os deveres de contraprestação assumidos.

É patente que os Juizados Especiais Criminais consolidaram a tendência de simplificação processual, primando pelos princípios da celeridade e da eficiência, no entanto, o cunho eminentemente consensualista acabou por banalizar os crimes de violência doméstica. Campos (2003) posiciona-se nesse sentido:

A análise da Lei 9.099/95 na perspectiva de gênero aponta para a sua construção sob o senso comum masculino, uma vez que foi criada para punir a conduta criminosa masculina ou, como diriam nossos penalistas tradicionais, a conduta de "Tício contra Caio", uma criminalidade de natureza eventual e não habitual. No entanto, os dados atuais dos juizados demonstram que esses julgam não a criminalidade de Tício contra Caio, mas de Tício contra Maria, de Caio contra Joana, de José contra Marlene, etc. Na pesquisa que realizei, 70% dos casos julgados nos JECrims, em Porto Alegre, referiam-se à violência doméstica cometida pelo homem contra a mulher, e esses delitos (ameaças e lesões corporais) não eram eventuais, mas

habitualmente cometidos. Esses dados demonstram que os juizados vêm julgando os conflitos conjugais. Assim, distante de sua concepção original, ao invés de julgar conflitos entre dois homens estranhos, a Lei está atuando na relação de conjugalidade violenta. A consequência dessa formulação que exclui o paradigma de gênero é a banalização da violência doméstica, com a não-escuta da vítima, o arquivamento massivo dos processos operado pela renúncia do direito da vítima de representar criminalmente e, portanto, sem dar-lhe uma solução satisfatória. A preocupação maior reside em diminuir, a cada dia, o número crescente de processos nos juizados.

Outro aspecto criticado na aplicação da Lei 9.099/95 refere-se a não previsão de medidas de proteção à vítima, desrespeitando o preceito insculpido na Convenção de Belém do Pará, no artigo VII, alínea “d”, que prevê:

É dever do Estado adotar medidas jurídicas que exijam do agressor abster-se de fustigar, perseguir, intimidar, ameaçar, machucar ou pôr em perigo a vida da mulher de qualquer forma que atente contra sua integridade ou prejudique sua propriedade.

Diante do tratamento dado aos chamados crimes de violência doméstica e a visão de que tais crimes mereciam um tratamento diferenciado, os movimentos feministas foram levados a retomar as discussões a este respeito, reivindicando mudanças.

2.6. A Lei Maria da Penha

Sancionada no dia 07 de agosto de 2006 pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a Lei 11.340/2006 passou a ser conhecida popularmente como Lei Maria da Penha. Esta denominação se deu em homenagem à farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, que devido a sua trágica história se tornou símbolo nacional contra a violência doméstica.

Maria da Penha era constantemente agredida pelo até então marido, o economista Marco Antônio Heredia Viveiros, naturalizado brasileiro, mas de origem colombiana. Não raras vezes as filhas do casal também sofriam agressões. Destarte, em razão da personalidade violenta do marido, Maria da Penha tinha medo de iniciar uma separação, temendo uma represália não somente contra ela, mas principalmente contra as três filhas. A violência persistiu, até que no dia 29 de maio de 1983, no Estado do Ceará, em Fortaleza, Marco Antonio, simulando um assalto, desferiu um tiro contra a mesma que atingiu sua coluna e a deixou paraplégica.

Não obstante a gravidade de tal acontecimento, cerca de uma semana depois da vítima retornar ao lar, o autor tentou matá-la com uma descarga elétrica no momento em que a

mesma tomava banho. Negou a autoria nas duas ocasiões, mas as provas obtidas evidenciaram sua culpa. Dias (2010, p. 15), relata que:

Somente depois de ter sido quase assassinada, por duas vezes, tomou coragem e resolveu fazer uma denúncia pública. Neste período, como muitas outras mulheres, reiteradamente, Maria da Penha denunciou as agressões que sofreu. Mas como nenhuma providência era tomada, chegou a ficar com vergonha (...) Ainda assim, não se calou. Em face da inércia da Justiça, escreveu um livro, uniu-se ao movimento de mulheres e, como ela mesma diz, não perdeu nenhuma oportunidade de manifestar sua indignação.

O Ministério Público ofereceu denúncia na data de 28 de setembro de 1984, e o processo tramitou perante a Primeira Vara Criminal de Fortaleza. O réu foi pronunciado cerca de dois anos depois, no dia 31 de outubro de 1986 e levado ao Tribunal do Júri em 04 de maio de 1991, ocasião em que foi condenado.

A defesa do réu, por sua vez, apelou por um novo julgamento, aduzindo falha na elaboração dos quesitos. O Recurso foi acolhido e houve novo Júri em 15 de março de 1996, oportunidade em que o réu foi condenado a 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de prisão.

Novamente foi interposto Recurso por parte da defesa e somente em setembro do ano de 2002, o réu se viu preso. Ou seja: Maria da Penha esperou quase 20 (vinte) anos para ver seu agressor preso. O que é pior: da pena que lhe foi imposta, de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de prisão, Marco Antonio não cumpriu nem 1/3 (um terço) em regime fechado, passando assim a usufruir dos benefícios do regime aberto. Acrescente-se que, ante a ineficácia judicial, para ver o seu caso julgado e conseqüentemente seu agressor preso, Maria da Penha precisou levar o caso ao conhecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (órgão da OEA - Organização dos Estados Americanos).

A denúncia foi oferecida à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tanto por Maria da Penha, como também pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL)²⁸ e pelo Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM)²⁹.

A fim de tomar as devidas providências, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos publicou o Relatório 54/2001, no qual detalhou o caso e apontou as falhas cometidas pelo Brasil, concluindo assim que o Estado brasileiro deixou de cumprir normas constantes nas Convenções por ele ratificadas. Leia-se, a propósito:

¹⁹ Fundado em 1991, o CEJIL é uma entidade não governamental que tem por objetivo a defesa e a promoção dos direitos humanos junto aos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos. O CEJIL- Brasil existe desde 1994.

²⁰ O CLADEM se constitui por um grupo de mulheres (dentre as quais a brasileira Silvia Pimentel), empenhadas na defesa dos direitos das mulheres na América Latina e Caribe. O CLADEM- Brasil possui escritório sediado na cidade de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul.

(...) a justiça brasileira esteve mais de 15 anos sem proferir sentença definitiva neste caso e de que o processo se encontra, desde 1997, à espera de decisão do segundo recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. A esse respeito, a Comissão considera, ademais, que houve atraso injustificado na tramitação da denúncia, atraso que se agrava pelo fato de que pode acarretar a prescrição do delito e, por conseguinte, a impunidade definitiva do perpetrador e a impossibilidade de ressarcimento da vítima. (...) (Organização dos Estados Americanos – OEA, 2001)

Esse foi o primeiro caso de violência doméstica discutido na Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, de acordo com o relatório de referida Comissão, a posição omissa do Brasil configurava violação à Convenção de Belém do Pará e também à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, já ratificadas pelo país. Assim, o Brasil foi notificado pela Comissão a seguir certas determinações, quais sejam:

(...) medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica; multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais; (...) incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera. (Organização dos Estados Americanos – OEA, 2001)

Diante disto, o Brasil promulgou a Lei 11.340, em 2006, para que os procedimentos judiciais fossem mais céleres e os casos de violência doméstica não mais chegassem ao conhecimento dos mecanismos internacionais.

2.6.1. Finalidade e alguns conceitos

A Lei 11.340/2006 em seu art. 1º, estabelece a sua própria finalidade:

Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º o art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; estabelece medidas de assistências e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

A Lei tem por objetivo, em outras palavras, criar meios para combater e prevenir a violência contra a mulher no âmbito familiar. As críticas à Lei são tantas que a própria finalidade da Lei é questionada, conforme aduz Leda Maria Hermann (2007, p. 252):

(...) a lei, tampouco, cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, como proclama seu enunciado e artigo 1º; apenas estabelece diretrizes neste sentido, com repercussão nos programas e sistemas já existentes, entre eles o Sistema Único de Saúde (SUS), Sistema de Único de Segurança Pública e Sistema Único de Assistência Social (SUAS), que deverão adaptar suas ações e serviços a essas diretrizes. A criação de organismos e serviços igualmente depende de regulação legislativa em nível estadual e/ou municipal.

Nesse diapasão, é de suma importância conceituar violência doméstica e familiar. Segundo Nucci (2007, p. 1039):

1. Violência doméstica e familiar: *violência* significa, em linhas gerais, qualquer forma de constrangimento ou força, que pode ser física ou moral. Entretanto, em termos penais, padronizou-se o entendimento de que o termo, quando lançado nos tipos penais incriminadores, tem o condão de representar apenas a violência física. (...). Portanto, no âmbito da Lei 11.340/2006 não deveria ser diferente, mas é, bastando checar o dispositivo no art. 5º, *caput*, desta lei. Volta-se o novo texto normativo ao enfoque da violência em sentido lato (constrangimento físico ou moral) contra a mulher.

Violência doméstica nada mais é do que a agressão contra a mulher em um ambiente, seja este doméstico, familiar ou de intimidade, com o intuito de lhe suprimir direitos. Não se exige habitualidade, uma vez que exigir habitualidade daria um sentido de tolerância das agressões. O *caput* do artigo 5º da Lei também faz tal conceituação: “Para os efeitos dessa Lei, configura-se violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.”

Ao analisar a referida Lei, percebe-se a notória preocupação do legislador em delimitar o que é âmbito familiar, como também unidade doméstica. Veja-se o teor dos incisos I, II e III do art. 5º:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidades ou por vontade expressa;

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independente de coabitação.

Desta feita, quando a lei se refere à violência no âmbito familiar, vale dizer que é aquela praticada entre pessoas da mesma família, podendo ser cônjuge, companheiro, parentes

ou até mesmo aqueles que são afins e por adoção. Violência no âmbito da unidade doméstica, por sua vez, não é definida pelo vínculo familiar, e sim aquela manifestada em um ambiente comum, envolvendo pessoas que até mesmo são esporádicas a este ambiente, como algum vizinho, padrinho ou amigo íntimo.

Por outro lado, oportuno destacar que a violência doméstica e familiar pode ocorrer em qualquer lugar, não estando restrita ao âmbito da unidade doméstica, embora seja o local onde esta mais ocorre. Basta que o sujeito ativo se enquadre nas características acima mencionadas.

Nesse sentido manifestam-se Campos e Correa (2007, p 229):

Deste modo, o sujeito ativo irá praticar o crime de violência doméstica e familiar contra a mulher independente do local de sua ação, desde que tenha com a vítima relação de convivência, parentesco ou afinidade, assim, no caso bem comum cito como exemplo, do ex-marido, ex-namorado ou ex-companheiro, que, inconformado com o rompimento da relação pela vítima, passa a persegui-la, ameaçando-a pelo telefone celular em qualquer lugar que esteja, comete evidentemente o crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, assim como o companheiro enfurecido, que mata a mulher em local de trabalho, no meio da rua ou em qualquer outro lugar, conforme já dito anteriormente. Conclusão distinta seria um contra-senso e um verdadeiro atentado contra o sentido e razão de existir da Lei 11.340/2006.

Ainda, nos termos do inciso III acima citado, nota-se que o sujeito ativo é aquele que convive ou tenha convivido com a vítima, deixando clara a inexistência de obrigação de coabitação para caracterização do crime de violência doméstica. Nesse sentido, numa elogiosa ampliação da Lei, pode ser tomado como exemplo a(o) colega de trabalho ou namorado(a), pois a Lei não restringiu seu alcance apenas ao âmbito doméstico, e assim estendeu a qualquer relação de afeto, uma vez que na sociedade moderna existem até mesmo casais que não habitam sob o mesmo teto, e mais, namoros e noivados estariam sem a proteção da Lei.

Dessa forma se expressa Dias (2007, p. 45-46): “Para a configuração da violência doméstica é necessário um nexos entre a agressão e a situação que a gerou, ou seja, a relação íntima de afeto deve ser a causa da violência.”

Outro ponto relevante no que concerne à autoria do crime de violência, é que o sujeito ativo neste caso pode ser quem tem ou tenha tido qualquer relação de afeto com a vítima, independente do sexo. De modo que, não somente o homem, como imaginado por muitos, é sujeito ativo, mas também a mulher. Logo a violência doméstica e familiar pode ser cometida por ascendente, descendente, irmão, irmã, cônjuge, companheiro, companheira, namorado, namorada, padrasto ou madrasta. De sorte que, quando se trata de relacionamento, como

namoro, união estável ou casamento, independe da continuidade podendo ser sujeito ativo o ex-namorado ou ex-marido, por exemplo.

Algumas outras hipóteses podem surgir, como, por exemplo a sugerida por Hermann (2007, p. 102):

A mãe viúva que é explorada, negligenciada ou maltratada pelos filhos adultos, resida ou não em companhia destes, é vítima de violência doméstica e familiar. A situação é bastante comum. Não raro, famílias inteiras tiram seu sustento do benefício previdenciário da mãe aposentada, implicando em dano moral e psicológico, além do patrimonial. Na maior parte dessas situações, a exploração decorre da fragilidade natural da mulher viúva, que se sente privada da proteção do companheiro e incapaz de gerir a própria vida. Se tiver mais de 60 anos é legalmente idosa, incidindo a proteção concorrente do Estatuto do Idoso. A exploração também se manifesta, em tais casos, quando a mulher viúva acaba encarregada de todo o serviço doméstico, encargo muitas vezes incompatível com sua condição de saúde física ou mental.

Otra situação que merece destaque é a de meninas e mulheres jovens que são exploradas sexualmente para o sustento da família, não necessariamente por familiares, mas por outras pessoas próximas, como é o caso do cafetões nas zonas de meretrício.

Necessário se faz, ainda, análise acerca das uniões homoafetivas. O art. 2º da Lei Maria da Penha é enfático ao mencionar que toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual (...) goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Isto significa que, se é a mulher que está ao abrigo da Lei, sem distinção sobre sua orientação sexual, deveria haver, no entendimento de Dias (2007) proteção tanto às lésbicas como às travestis, transexuais e transgêneros do sexo feminino que mantêm uma relação de afeto. Ou seja, a lei beneficiaria o gênero feminino, e não somente o sexo feminino.

Mas este não é o posicionamento dominante. Leia parecer de Amini Haddad Campos e Lindinalva Rodrigues Corrêa (2007, p. 232)

Na esteira dos avanços científicos trazidos pela Lei Maria da Penha, embora não houvesse necessidade visto que os incisos anteriores já definiam que tanto o homem, como a mulher poderiam ser sujeito ativo do crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, o parágrafo único, a fim de dirimir qualquer possível discussão sobre o tema, estatuiu expressamente que as relações pessoais de parentesco e afinidade independem da orientação sexual dos sujeitos ativos ou passivos, desde que o sujeito passivo seja do sexo feminino. Assim, reconheceu e tutelou as relações homoafetivas, para fins de caracterização dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, demonstrando desejo explícito do legislador em não ignorar a existência de tais relações ou uniões, num importante avanço sobre a questão do homossexualismo no país. Contudo, que fique claro, somente a mulher, assim considerada civil e biologicamente pode ser considerada como sujeito passivo, ou vítima do delito de violência doméstica e familiar contra a mulher, por razões bem óbvias, mas que nunca é demais ressaltar, não

podendo ser vítimas deste tipo penal os travestis ou transexuais, ainda que tiverem sido submetidos à cirurgia para mudança de sexo, vez que tal intervenção só altera a parte externa e interna da genitália humana, não tendo o poder, por si só, de transformar homens em mulheres, vez que não possuem o aparelho reprodutor feminino e outras peculiaridades próprias das pessoas do sexo feminino.

Percebe-se, portanto, que inicialmente nem mesmo as estudiosas do tema, como as doutrinadoras acima mencionadas, defenderam o uso da categoria gênero na aplicabilidade da Lei. Posteriormente, com estudos mais profundos levados a efeito, a matéria tornou-se mais discutida e formaram-se opiniões diversas acerca do tema. Não obstante, a aplicação da Lei ainda restringe-se ao sexo feminino, como será demonstrado no Capítulo III desta dissertação.

2.6.2. Algumas inovações

A lei 11.340/2006 realmente significou um marco na história de construção dos direitos humanos das mulheres. Dentre outras inovações, merece destaque a simplificação dos procedimentos judiciais e a criação de mecanismos de proteção à mulher.

Importante salientar que até então, os crimes agora de competência da Lei Maria da Penha eram de competência dos Juizados Especiais, por força da Lei nº 9.009/95 e a maioria das situações era resolvida com o pagamento de cestas básicas ou a prestação de serviços à comunidade, conforme já assinalado. Ilustrativa, nesse aspecto, a jurisprudência a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA PRATICADA EM DESFAVOR DE EX-NAMORADA. CONDUTA CRIMINOSA VINCULADA A RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEI N.º 11.340/2006. APLICAÇÃO.

1. A Lei n.º 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, em seu art. 5.º, inc. III, caracteriza como violência doméstica aquela em que o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Contudo, necessário se faz salientar que a aplicabilidade da mencionada legislação a relações íntimas de afeto como o namoro deve ser analisada em face do caso concreto. Não se pode ampliar o termo - relação íntima de afeto - para abarcar um relacionamento passageiro, fugaz ou esporádico.

2. In casu, verifica-se nexos de causalidade entre a conduta criminosa e a relação de intimidade existente entre agressor e vítima, que estaria sendo ameaçada de morte após romper namoro de quase dois anos, situação apta a atrair a incidência da Lei n.º 11.340/2006.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1.ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete/MG. CC 100654 / MG CONFLITO DE COMPETENCIA 2008/0247639-7, Relatora: Ministra Laurita Vaz)

Nos demais artigos da lei verifica-se o intuito protecionista, conforme se depreende da leitura dos artigos 18 ao 24. E mais, viu-se a necessidade de profissionais de apoio, não somente do universo jurídico, para tratar dos procedimentos judiciais, tais como o advogado, o juiz, o promotor, mas também de uma equipe qualificada, de diversas áreas a fim de acompanhar a vítima, tais como psicólogos, médicos e assistentes sociais, cumprindo as determinações expressas constantes da Convenção de Belém do Pará.

De mais a mais, o surgimento das medidas protetivas, garantindo à vítima, como o próprio nome já diz, medidas de proteção em caráter de urgência (art.18), proporcionam a segurança de que as mesmas necessitam. Segundo o artigo 19 da Lei 11.340/06, essas medidas poderão ser requeridas pelo Ministério Público, pela ofendida ou de ofício pelo magistrado. Veja-se:

Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§ 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

§ 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.

Por sua vez, os artigos 22, 23 e 24 estabelecem quais são estas medidas protetivas, que podem ser aplicadas de imediato. É o caso da suspensão do porte de arma, afastamento do lar conjugal, proibição de venda de bens, prestação de alimentos, encaminhamento da vítima a programas oficiais, etc. Os artigos mencionam algumas das medidas, em rol exemplificativo, podendo o juiz aplicar qualquer medida que entenda necessária.

Percebe-se que a Lei visa à preservação não somente da integridade física e mental da vítima, como também de seus demais interesses, levando-se em consideração o regime de bens adotado pelo casal.

2.6.3. Da proteção à vitimização

Antes da análise da aplicabilidade da Lei Maria da Penha e sua relação com a categoria gênero, o que será feito no próximo Capítulo, passa-se a outro ponto que também envolve os conceitos analisados.

Veja-se: como mencionado, foi num quadro de impunidade conjugal que se criou a Lei, para que as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar tivessem uma proteção especial. Retirou-se do âmbito dos Juizados Especiais a competência para processar e julgar os crimes que envolvessem tal violência doméstica e familiar contra a mulher. Mulher, nesse contexto, que pertence ao sexo feminino, tal como verificado no momento de seu nascimento e como consta de seu Registro Civil.

A Lei tem como alicerce, portanto, uma história de opressão e lentas conquistas da mulher. Sempre que se fala em direitos da mulher, são citadas desde a conquista do direito ao voto até o ápice político nacional de ter o país governado por uma mulher. Cita-se uma história de dor e sofrimento, na qual a mulher é a vítima e encontra-se em situação de visível desigualdade.

Longe de pretender uma conclusão cabal, já que a Lei é nova, pode-se constatar a falta de estudo e critérios na criação da Lei. Inicialmente por não explicitar e tampouco entender, ao que parece, as diferenças entre violência de gênero e violência sexista, as quais, por si só, já desviam a Lei de sua real finalidade. No mais, a intenção de proteger a mulher acabou por vitimizá-la ainda mais.

O movimento feminista critica, há tempos, a apresentação das mulheres como vítimas passivas da violência de seus maridos, da indústria da beleza, da mídia e de outros setores da vida social. No aspecto judicial, busca-se o empoderamento³⁰ das mulheres, como protagonistas de seus destinos, o que lhes foi retirado pela Lei Maria da Penha.

O texto a seguir, de autoria da juíza de direito Maria Lúcia Karan, ilustra o alegado. Leia-se:

O enfrentamento da violência de gênero, a superação dos resquícios patriarcais, o fim desta ou de qualquer outra forma de discriminação não se darão através da sempre enganosa, dolorosa e danosa intervenção do sistema penal [...]. Esse doloroso e danoso equívoco vem de longe. Já faz tempo que os movimentos feministas, dentre outros movimentos sociais, se fizeram co-responsáveis pela hoje desmedida expansão do poder punitivo. Aderindo à intervenção do sistema penal como pretensa solução para todos os problemas, contribuíram decisivamente para a legitimação do maior rigor penal que, marcando legislações por todo o mundo a partir das últimas décadas do século XX, se faz acompanhar de uma sistemática violação a princípios e normas assentados nas declarações universais de direitos e nas Constituições democráticas [...]. A restrição e suspensão de visitas a filhos viola o direito fundamental de crianças e adolescentes a convivência familiar [...]. Quando se insiste em acusar da prática de um crime e ameaçar com uma pena o parceiro da mulher, contra a sua vontade, está se subtraindo dela,

³⁰ Empoderamento é uma palavra originada do termo inglês *empowerment*, e significa, em resumo, um processo pelo qual as pessoas, no caso as mulheres, tomam conta de seus próprios assuntos, tomam a consciência de sua habilidade e competência para produzir, criar e gerir seus destinos.

formalmente dita ofendida, seu direito e seu anseio a livremente se relacionar com aquele parceiro por ela escolhido. Isto significa negar-lhe o direito à liberdade de que é titular, para tratá-la como se coisa fosse, submetida à vontade de agentes do Estado que, inferiorizando-a e vitimizand-a, pretendem saber o que seria melhor para ela, pretendendo punir o homem com quem ela quer se relacionar - e sua escolha há de ser respeitada, pouco importando se o escolhido é ou não um "agressor" - ou que, pelo menos, não deseja que seja punido (Karan: 2007, p.10-11).

O texto demonstra que o afastamento dos crimes que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher do âmbito dos Juizados Especiais, além de impossibilitar o consenso entre as partes, também retira da mulher o poder de decisão sobre um crime cuja vítima é ela própria. A Lei retirou qualquer resquício de Justiça Penal Consensual e é nesse sentido que residem algumas de suas falhas. A escolha da vítima foi completamente desconsiderada. Conforme enfatizam Debert e Gregori (2007:174), “cada indivíduo deve ser prudentemente responsável pelo seu destino, calculando de modo ativo o futuro e promovendo a própria segurança e a de sua família.”

Em sentido contrário às críticas feitas aos Juizados Especiais Criminais, uma pesquisa realizada por Wânia Pasinato Izumino (2004) nas Delegacias de Defesa da Mulher do Estado de São Paulo, no período de 1996 a 1999, revelou um aumento expressivo no número de registros policiais de lesões corporais e ameaças, permitindo concluir que Delegacias da Mulher e Juizados Especiais Criminais representaram importantes espaços de referência para as mulheres em situação de violência.

Para a pesquisadora, a decisão de recorrer à polícia e a capacidade legal de intervenção no processo judicial, conquistada pelas vítimas sob a nova legislação, revelaram um modo de exercício de poder pelas mulheres, pois dependia delas a continuidade das ações penais. Izumino (2004) trata a possibilidade de manutenção ou retirada da representação pela vítima, viabilizada pela Lei 9.099/95, como um mecanismo de empoderamento das mulheres, pois estas deixariam de ser vítimas passivas para atuarem de forma ativa, reagindo à situação de violência que enfrentam e demonstrando como elas podem exercer poder na relação com os companheiros. Entretanto, a autora chama a atenção para o fato de que o problema não está na possibilidade da vítima se manifestar, retirando a representação, mas na ausência de mecanismos que permitam que ela seja informada de seus direitos e das consequências de sua renúncia à representação.

Por conta de equívocos na interpretação da Lei anterior, foi promulgada a Lei Maria da Penha, que retirou tais crimes do âmbito dos Juizados. Com ela, caso o juiz entenda necessário o comparecimento do agressor em programa de recuperação e reeducação, a

medida é tomada de forma impositiva, e não mais como parte de uma dinâmica de mediação, ou mesmo de transação penal.

A exclusão do rito dos Juizados expressa no art. 41 da Lei nº 11.340/06, para o processamento de casos de violência doméstica, acaba com a possibilidade de conciliação, que se constituía em uma oportunidade das partes discutirem o conflito e serem informadas sobre seus direitos e as consequências de seus atos. Além disso, reenvia estes delitos para a Polícia Civil, pois agora dependem novamente da produção do inquérito policial. Embora a Lei tenha sido bastante minuciosa ao orientar a atividade policial, são conhecidas de todos as dificuldades existentes, tanto estruturais quanto culturais, para que estes delitos venham a receber por parte da Polícia o tratamento adequado, o que certamente vai implicar uma redução do acesso ao Poder Judiciário.

A Lei Maria da Penha, portanto, tirou o poder de escolha da mulher vítima de violência doméstica e familiar. Voltou-se à penalização absoluta em detrimento da conciliação e aplicação de mecanismos de mediação, realizadas por pessoas treinadas e equipes multidisciplinares, compostas por profissionais do Direito, Psicologia e Assistência Social.

Conforme afirmam os defensores do abolicionismo penal e críticos da Lei Maria da Penha, “excluir a participação da mulher na discussão do problema, inviabiliza uma solução satisfatória para o conflito.” (Celmer e Azevedo: 2007, p.16-17)-

CAPÍTULO III

AS DECISÕES JUDICIAIS AO ALCANCE DA LEI 11.340/2006

3.1. As Delegacias de Defesa da Mulher

Conforme salientado no primeiro capítulo, o surgimento das Delegacias Especializadas de Defesa da Mulher, em São Paulo, no ano de 1985, constituiu um marco na luta contra a violência, influenciando e motivando a criação de Delegacias por todo o país. No Estado de Mato Grosso há cinco Delegacias em funcionamento (Cuiabá, Várzea Grande, Cáceres, Rondonópolis e Barra do Garças), sendo que as de maior índice de ocorrência são as de Cuiabá e Várzea Grande, cujos dados serão analisados a seguir. Nas cidades não contempladas com as Delegacias Especializadas, a população pode contar com os Centros Integrados de Segurança e Cidadania (Cisc). No município de Sinop será instalada a sexta Delegacia Especializada do Estado, já aprovada pela Lei nº 9955/2013 de 27 de julho de 2013, mas ainda pendente de regulamentação e viabilização de recursos.

Alice Bianchini (2013, p. 84) tece relevantes observações acerca das Delegacias:

Não obstante a importância das DEAMs, dados do IBGE (2009) revelam que, das 5.565 cidades brasileiras, apenas 395 têm delegacias especializadas para o atendimento eventualmente buscado (pelas mulheres).

As Delegacias Especializadas compõem a estrutura da Polícia Civil. A seleção e a capacitação periódica de seus operadores representam diretrizes que muito podem contribuir para que não seja vivenciada pela mulher uma segunda vitimização, agora, pelos aparelhos do Estado.

As Delegacias Especializadas têm como objetivo prevenir e coibir todo tipo de violência contra a mulher e não somente aquela prevista na Lei Maria da Penha, qual seja, a praticada no âmbito doméstico ou familiar. Com relação aos crimes previstos na Lei Maria da Penha, o Estado de Mato Grosso é considerado pela Polícia Judiciária Civil pioneiro tanto na aplicação da Lei como na implantação das Varas Especializadas.

Segundo informações da Polícia Judiciária Civil, por meio de sua assessoria de imprensa, no ano de 2008 as cinco delegacias instaladas no Estado juntas registraram e receberam mais de 5.200 ocorrências³¹, que deram origem a 1.924 inquéritos policiais³² e 628 termos circunstanciados de ocorrências (TCO).³³

³¹ Os dados fornecidos não se referem somente a crimes no âmbito da Lei Maria da Penha, mas sim a todos os crimes nos quais a mulher figura como vítima. Disponível em: <http://governo-mt.jusbrasil.com.br/noticias/467995/delegacias-da-mulher-ampliam-atendimento-a-mulheres-vitimas-em-mt>. Acesso em 8 de novembro de 2013.

³² O inquérito policial pode ser conceituado como o conjunto de diligências (atos investigatórios) realizadas pela polícia judiciária (polícias civil e federal), com o objetivo de investigar as infrações penais e colher elementos

Dos inquéritos, 1.906 tiveram indicação da autoria e foram encaminhados à justiça para a instauração da ação penal. No período, foram tomadas mais de 1.250 medidas protetivas da Lei Maria da Penha³⁴. Com relação à quantidade de prisões, na somatória das unidades, constatou-se mais de 410 agressores presos, sendo em flagrante e por mandado de prisão. A diretora geral da Polícia Judiciária Civil em exercício no ano de 2008, Thaís Camarinho, considerou o índice positivo para a polícia. Segundo ela, o que aumentou foi a conscientização das mulheres em relação aos seus direitos e o número de mulheres que criaram coragem para procurar uma delegacia e registrar queixa.

De acordo com a diretora:

no começo, logo que a Lei Maria da Penha passou a vigorar, a procura era tímida. As vítimas tinham a impressão e ficavam receosas de serem responsabilizadas no âmbito familiar. Havia muitas dúvidas. Depois as denúncias foram crescendo, pois as mulheres perceberam que não era só a cadeia, havia também outros mecanismos de tratamentos como o de saúde.³⁵

Em todas as unidades a maior parte das queixas refere-se a lesões corporais e ameaças em situações de conflito conjugal entre homens e mulheres. Alguns crimes que não eram denunciados antes da criação das Delegacias Especializadas passaram a ser comunicados, a exemplo dos crimes de ameaça, injúria e difamação.

Na cidade de Várzea Grande, a implantação da Delegacia Especializada também fez com que aumentasse o número de denúncias com relação a tais crimes. No mês de novembro de 2008, em pouco mais de um mês de funcionamento (a delegacia foi instaurada em outubro de 2008), a Delegacia de Defesa da Mulher (que, por falta das respectivas delegacias especializadas, também atende ocorrências com idosos e crianças), instaurou 127 inquéritos, determinou 52 medidas protetivas e realizou 178 oitivas³⁶. São quase 400 boletins de ocorrências registrados e recebidos de outras unidades no período. Também ofereceu aconselhamento jurídico e social a 267 pessoas, com encaminhamento a Defensoria Pública, Conselho Tutelar e Centro de Referência Especializado de Assistência Social (Creas).

necessários para que possa ser proposta a ação penal. Sua finalidade terá por fim a apuração das infrações penais da sua autoria, consoante art. 4º do Código de Processo Penal. Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/105791/qual-o-conceito-a-finalidade-e-as-caracteristicas-do-inquerito-policial-michele-melo>

³³ O termo circunstanciado é um documento elaborado pela autoridade policial com o escopo de substituir o auto de prisão em flagrante delito, quando a infração penal for considerada de menor potencial ofensivo.

³⁴ As medidas protetivas são ações que podem ser solicitadas pela vítima de violência doméstica ou familiar na Delegacia de Polícia e que serão analisadas pelo Juiz de Direito e que visam a segurança física, mental e patrimonial da vítima. Servem como exemplo: o afastamento do lar conjugal, restrição ao porte de arma, fixação de alimentos provisionais, proibição de venda de bens, entrega de documentos, etc.

³⁵ Disponível em: <http://governo-mt.jusbrasil.com.br/noticias/467995/delegacias-da-mulher-ampliam-atendimento-a-mulheres-vitimas-em-mt>. Acesso em 8 de novembro de 2013.

³⁶ A oitiva é um ato extrajudicial no qual se ouve um indivíduo para a colheita de informações.

As vítimas, ao prestarem suas informações nas Delegacias, são esclarecidas acerca de todos os procedimentos e ainda de que as informações são sigilosas. Caso tenha lesões corporais, é requisitado o exame de corpo de delito. É também informada sobre a possibilidade de requisição e concessão das medidas protetivas, especialmente o afastamento do agressor do lar conjugal, caso seja a hipótese.

A Delegacia de Defesa da Mulher em Cuiabá foi implantada no mesmo ano que a Delegacia de São Paulo, seguindo a onda feminista de conquistas pelo país. Foi criada pela Lei nº. 4.965 de 26/12/1985 e inaugurada em 07/07/86. Funcionava na rua Ricardo Franco (na Feirinha da Mandioca) e teve como primeira Delegada titular a Dr^a. Miedir Santana da Silva.³⁷ Em que pese tratar-se de Delegacia Especializada, os crimes seguiam o rito previsto no Código de Processo Penal, que era o mesmo independente de quem fossem as vítimas.

Os números da Delegacia Especializada de Defesa da Mulher de Cuiabá demonstram que no ano de 2010, a unidade policial encaminhou à Justiça 1.856 inquéritos policiais concluídos e 220 termos circunstanciados de ocorrência. Foram ainda determinadas 1.052 medidas protetivas para a proteção de mulheres que sofreram violência doméstica.³⁸ A Delegacia ainda registra os seguintes números³⁹:

ANO	BOLETINS DE OCORRÊNCIA	INQUÉRITOS INSTAURADOS	INQUÉRITOS CONCLUÍDOS	PRISÕES
2006	2054	334	31	55
2007	1160	564	177	5
2008	1299	908	804	7
2009	1586	1973	2397	27
2010	1704	1716	1856	9
2011	2142	831	341	79

³⁷ Miedir Santana da Silva é cuiabana e foi a primeira mulher a ocupar o cargo de Delegada de Polícia em Mato Grosso. Ingressou na carreira policial no dia 29 de julho de 1977 e relata ter sofrido muito preconceito pelo fato de ser mulher e de ser negra. Disponível em http://www.amdepol.org/noticias_ver.php?not_id=789. Acesso em 16 de novembro de 2013.

³⁸ Disponível em: <http://so-noticias.jusbrasil.com.br/politica/6747643/cuiaba-e-a-cidade-que-mais-aplica-lei-maria-da-penha-no-pais>. Acesso em 30 de novembro de 2013.

³⁹ Disponível em: <http://governo-mt.jusbrasil.com.br/noticias/467995/delegacias-da-mulher-ampliam-atendimento-a-mulheres-vitimas-em-mt>. Acesso em 8 de novembro de 2013.

No ano de 2011, as notícias veiculadas na imprensa já ressaltavam o alto índice de aplicabilidade da Lei Maria da Penha nas Delegacias de Defesa da Mulher de Mato Grosso, comparadas às de outros Estados. Leia-se matéria publicada no *site* “Olhar Direto”, em 19/03/2011:

Conforme a delegada Claudia Lisita, a Lei Maria da Penha resgatou a credibilidade em relação à polícia e a Justiça. “Neste ano completa 5 cinco anos de aplicabilidade da lei, mas ainda não temos um termômetro para medir se houve aumento da violência. O que podemos afirmar é que a procura tem sido grande”, disse a delegada. A delegada confirma a informação dada neste mês em um programa de televisão nacional, que Mato Grosso, principalmente a Capital, tem a maior aplicabilidade da lei Maria da Penha. “Realmente somos pioneiros na aplicação da lei e na abertura de varas especializadas. O Estado de Mato Grosso está bem à frente de outros”, analisa.⁴⁰

Com relação ao objeto da presente dissertação, qual seja, a análise de gênero relacionada aos crimes previstos na Lei Maria da Penha, o mesmo *site* traz relevante informação:

A Delegacia Especializada de Defesa da Mulher de Cuiabá funciona 24 horas para registro de boletim de ocorrência. A vítima, do sexo feminino, registra o boletim de ocorrência e, no caso de violência doméstica e familiar, são expostas as garantias que a Lei Maria da Penha lhe confere. “A vítima chega à delegacia fragilizada e precisa de um atendimento especializado e humanizado”, ressalta a delegada Claudia Lisita.⁴¹

Pode-se perceber que há uma ressalva na própria notícia de que a vítima deve ser do sexo feminino, o que ressalta o caráter sexista da Lei. A preocupação nas Delegacias Especializadas não é com relação à identidade da vítima e sim com o sexo da mesma. Ademais, na coleta de informações acerca dos atendimentos e inquéritos instaurados, não há qualquer referência a tais dados. A preocupação nas Delegacias é com a integridade física das vítimas, mulheres que sofreram ou estão na iminência de sofrer violência doméstica ou familiar. Leia-se, nesse sentido, manifestação da Delegada Cláudia Lisita:

Ao pisar na Delegacia, a primeira providência é verificar se a vítima precisa de assistência médica. Nesse caso, a mulher vítima de agressões físicas é encaminhada ao Instituto de Medicina Legal para que seja submetida à exame de corpo de delito. Em caso de danos materiais é requisitado exame à

⁴⁰ Disponível em <http://www.olhardireto.com.br/noticias/exibir.asp?id=165571>. Acesso em 05 de novembro de 2013.

⁴¹ Disponível em <http://www.olhardireto.com.br/noticias/exibir.asp?id=165571>. Acesso em 07 de novembro de 2013.

Coordenadoria de Criminalística para que os peritos criminais procedam a exame pericial nos objetos danificados.⁴²

Após a conclusão do inquérito policial, os autos são analisados pelo Ministério Público para que se inicie a Ação Penal.

3.2. A Ação Penal

Para que se chegue à análise das decisões judiciais, é necessário ainda que se estabeleça o procedimento criminal no qual as decisões judiciais da Lei Maria da Penha são proferidas. A vítima de violência doméstica ou familiar comparece à Delegacia para a confecção do Boletim de Ocorrência. Após, é instaurado o Inquérito Policial, que depende da análise do Delegado Titular, que irá averiguar se o fato narrado configura algum crime.

O inquérito policial é um procedimento policial administrativo que antecede a ação penal, sendo mantido sob a guarda do escrivão de polícia e presidido pelo delegado de polícia. Destina-se a reunir os elementos necessários (provas) à apuração da prática de uma infração penal e sua autoria.

Com base no descrito no Inquérito e nas provas colhidas, o Promotor de justiça (para os casos de ação penal pública, tais como os previstos na Lei Maria da Penha), confecciona a peça inicial acusatória que é denominada Denúncia. Conforme assinalam Fernando Capez e Rodrigo Henrique Colnago (2012, p. 63):

Trata-se da peça acusatória iniciadora da ação penal, consistente em uma exposição por escrito dos fatos que constituem, em tese, ilícito penal, com manifestação expressa da vontade de que se aplique a lei penal a quem presumivelmente seu autor e a indicação das provas em que se alicerça a pretensão punitiva.

Depois de todos os trâmites da ação penal, o Juiz profere a sentença, que é a decisão definitiva na qual ele soluciona a causa, ou encerra o processo. A sentença pode ser condenatória (quando julga procedente a pretensão punitiva) ou absolutória (quando não acolhe o pedido de condenação).

A sentença deverá ser composta de três partes: o Relatório (um resumo histórico dos fatos nos autos, com indicação dos nomes das partes, resumo da acusação e da defesa e demais ocorrências surgidas no andamento do feito); a Motivação ou Fundamentação (na qual o Juiz indica os motivos de fato e de direito que o levaram a tomar a decisão) e a Conclusão

⁴² Disponível em <http://www.olhardireto.com.br/noticias/exibir.asp?id=165571>. Acesso em 06 de novembro de 2013.

(que se trata da decisão propriamente dita, na qual o juiz julga o acusado após a fundamentação).

Resumidamente, são esses os componentes de uma Ação Penal, cujas decisões judiciais e sentenças que fazem referências à categoria de análise gênero serão analisadas posteriormente.

3.3. A aplicação da Lei

Antes de analisar as decisões judiciais propriamente ditas, necessário que se faça alguns comentários acerca da Lei, como por exemplo no que tange à sua finalidade, estabelecida no art. 1º:

Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º o art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; estabelece medidas de assistências e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

A princípio a lei tem por objetivo, em outras palavras, criar meios para combater e prevenir a violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Nesse diapasão, é de suma importância conceituar violência doméstica e familiar. Note-se que, desde antes da promulgação da Lei, a violência doméstica é a que suscita as maiores controvérsias, como assinala Helena Hirata, no *Dicionário Crítico do Feminismo*:

As análises das violências exercidas na esfera doméstica são as que têm suscitado mais controvérsias. Segundo Daniel Welzer-Lang (1996), os autores que analisaram as publicações distinguem, além das análises feministas, três correntes teóricas. A corrente psicanalítica procura diferenças entre os homens agressores e os outros, em vez de examinar se a construção social da virilidade não permitiria evidenciar alguns pontos comuns entre eles. As teorias da aprendizagem social do masculino influenciaram bastante o tratamento terapêutico da violência masculina no Canadá e nos Estados Unidos. A corrente sociocultural finalmente demonstrou, após o movimento feminista, a importância da instituição familiar como lugar de violência e incluiu o peso das desigualdades sociais e das normas culturais. As feministas alegam que o fato de não levar em conta o sexo social da pessoa violenta tem por efeito fazer que todas as violências pareçam equivalentes. (Hirata: 2009, p. 274)

A violência doméstica consiste na agressão contra a mulher em um ambiente, seja ele doméstico, familiar ou de intimidade, com o intuito de lhe suprimir direitos. Não se exige

habitualidade, uma vez que exigir habitualidade daria um sentido de tolerância às agressões. O *caput* do artigo 5º da lei também se preocupou em explicar o que seria tal tipo de violência: “Para os efeitos dessa Lei, configura-se violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.”

Ao analisar a referida Lei, é notória a preocupação do legislador em delimitar o que é âmbito familiar, como também unidade doméstica. Veja-se o teor dos incisos I, II e III do art. 5º:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidades ou por vontade expressa;

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independente de coabitação.

Desta feita, quando a lei se refere à violência no âmbito familiar, vale dizer que é aquela praticada entre pessoas da mesma família, podendo ser cônjuge, companheiro, parentes ou até mesmo aqueles que são afins e por adoção. Trata-se da violência praticada pelos pais, irmãos, cônjuges e companheiros ou demais parentes contra suas filhas, irmãs, cônjuges e companheiras. No entanto, oportuno salientar que se a vítima, mulher, como prevê a Lei, for idosa, criança ou adolescente, possui proteção constitucional específica. Para tanto, o legislador elaborou, respectivamente, a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e a Lei nº 8.079/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Independente da proteção específica prevista na Legislação, os Tribunais têm entendido pela aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha a tais categorias. Leia-se, a propósito:

O Ministério Público do Distrito Federal decidiu nesta quinta-feira (9) aplicar a Lei Maria da Penha em favor de um idoso que estaria sendo vítima de agressões de um jovem de 21 anos. O homem de 69 anos mora em Planaltina e registrou ocorrência contra o rapaz pela primeira vez em dezembro do ano passado. A vítima alegou que o jovem, que mora de favor em sua casa há três anos, chegou a ameaçá-lo de morte com uma faca. De acordo com o MP, o agressor teria envolvimento com drogas. A Justiça determinou a prisão preventiva do agressor nesta quinta. A promotora de Justiça Raquel Tiveron solicitou medidas protetivas de urgência em favor do idoso, em geral usadas em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Em audiência em dezembro de 2011, o rapaz se comprometeu a

acabar com as agressões, mas, de acordo com a vítima, o rapaz continuou agressivo e teria se recusado a sair do imóvel.⁴³

Violência no âmbito da unidade doméstica, por sua vez, não é definida pelo vínculo familiar, e sim aquela manifestada em um ambiente comum, envolvendo pessoas que até mesmo são esporádicas a este ambiente. De outro lado, é oportuno destacar que a violência doméstica e familiar pode ocorrer em qualquer lugar, não estando restrito ao âmbito da unidade doméstica, embora seja o local onde esta mais ocorre.

Exemplificando: marido que pratica crime contra a mulher em local público, desta mesma forma incide nas penalidades da lei 11.340/06. Sendo que, ao contrário, nem sempre crime ocorrido na unidade doméstica ou no âmbito familiar contra a mulher será crime de violência doméstica, uma vez que o tipo penal exige que o sujeito ativo possua ou tenha possuído relação de convivência, afinidade ou parentesco com a vítima. Exemplificando: sujeito desconhecido que adentra em uma residência e pratica crime (latrocínio) contra uma mulher, não há que se falar em crime de violência doméstica.

Nesse sentido manifestam-se Campos e Correa (2007, p 229):

Deste modo, o sujeito ativo irá praticar o crime de violência doméstica e familiar contra a mulher independente do local de sua ação, desde que tenha com a vítima relação de convivência, parentesco ou afinidade, assim, no caso bem comum cito como exemplo, do ex-marido, ex-namorado ou ex-companheiro, que, inconformado com o rompimento da relação pela vítima, passa a persegui-la, ameaçando-a pelo telefone celular em qualquer lugar que esteja, comete evidentemente o crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, assim como o companheiro enfurecido, que mata a mulher em local de trabalho, no meio da rua ou em qualquer outro lugar, conforme já dito anteriormente. Conclusão distinta seria um contra-senso e um verdadeiro atentado contra o sentido e razão de existir da Lei 11.340/2006.

Ainda, nos termos do inciso III, acima citado, nota-se que o sujeito ativo é aquele que convive ou tenha convivido com a vítima, deixando clara a inexistência de obrigação de coabitação para caracterização do crime de violência doméstica. Nesse sentido pode ser tomado como exemplo, a (o) colega de trabalho, namorado (a), amigo íntimo, vizinho, etc.

Vale ressaltar que a lei não restringe seu alcance ao âmbito doméstico e às relações familiares, mas estende a qualquer relação de afeto, compreendendo casais que não coabitam, ou seja, namorados e noivos estão sob amparo legal.

⁴³ A matéria refere-se ao caso de violência praticado por um jovem de 21 anos contra um idoso de 69 anos, no Distrito Federal, em fevereiro de 2012. Disponível em <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2012/02/mp-do-df-permite-aplicacao-da-lei-maria-da-penha-em-favor-do-idoso.html>. Acesso em 03 de agosto de 2012.

Dessa forma se expressa Dias (2007, p. 45-46): “Para a configuração da violência doméstica é necessário um nexos entre a agressão e a situação que a gerou, ou seja, a relação íntima de afeto deve ser a causa da violência.”⁴⁴

Outro ponto relevante no que concerne à autoria do crime de violência, é que o sujeito ativo neste caso pode ser quem tem ou tenha tido qualquer relação de afeto com a vítima, independente do sexo. De modo que, não somente o homem, como imaginado por muitos, é sujeito ativo, mas também mulher. Logo a violência doméstica e familiar pode ser cometida por ascendente, descendente, irmão, irmã, cônjuge, companheiro, companheira, namorado, namorada, padrasto ou madrasta. De sorte que, quando se trata de relacionamento, como namoro, união estável ou casamento, independe da continuidade podendo ser sujeito ativo o ex-namorado ou ex-marido, por exemplo.

Para que não sobejem dúvidas acerca de quem pode ser autor de crime de violência doméstica, traz-se à lume a definição de Campos e Corrêa (2007, p. 224), em obra que se tornou referência acerca do assunto. Leia-se:

Comete violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ascendente; irmão ou irmã; padrasto ou madrasta; cônjuge; enteado ou enteada; companheiro ou companheira; convivente; namorado ou namorada, sendo certo que ,nos casos de padrasto ou madrasta , cônjuge , enteado ou enteada, companheiro ou convivente, independe se ainda perdurar o laço de afinidade, ou seja, o casamento , a união estável ou o namoro ,podendo ,por exemplo, o ex – companheiro ser autor do crime , assim como uma ex-madrasta.

Quando uma lesão corporal for praticada contra mulher, independentemente da idade, por ascendente, irmão, irmã cônjuge companheira ou companheiro, por alguém com quem conviva ou tenha convivido ,ou ainda , se o agente se prevalece de relações domésticas, de coabitação ou hospitalidade ,pratica o delito previsto no § 9º,do art.129 do Código Penal ,ressaltando que o tipo penal em referência não exige para sua caracterização a coabitação, pois é claro ao estatuir; se a lesão for praticada por pessoa com quem conviva ou tenha convivido, o que não pressupõe a coabitação, posto que mais adiante volta a falar que o agente pode estar se prevalecendo de relações de coabitação,sendo certo que, se tivesse exigido a coabitação para a pratica do crime por quem conviva ou tenha convivido, não voltaria a mencionar as relações de coabitação, pois esta já estaria implícita no conceito de convivente anteriormente mencionado,sem falar no disposto no inc. III, deste artigo, que é explícito ao dispensar a coabitação.

Aqui, inclusive abre-se parêntese para afirmar que a empregada doméstica que possui algum vínculo com o agressor ou agressora, em razão do tempo significativo do serviço prestado ou mesmo pelas relações de afeto adquiridas com passar dos anos, pode ser sujeito passivo desde delito.

⁴⁴ O filho ou a filha que praticam violência contra a mãe encontram-se na esfera da Lei Maria da Penha, mas não o filho que sofre violência praticada pela mãe ou pela irmã. Na mesma linha de aplicação, se um amigo íntimo pratica violência contra sua amiga, pratica crime previsto na Lei, mas se é a amiga quem pratica o crime, o procedimento é o comum previsto no Código de Processo Penal e não o Especial previsto na Lei.

Verifica-se, portanto, que o objeto de proteção da Lei é a mulher, da forma mais ampla possível. Elucidativa a jurisprudência a seguir, que se aplica perfeitamente ao tema em tela:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA 3º VARA CRIMINAL E JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DA COMARCA DA CAPITAL - MEDIDA QUE SE IMPÕE - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE VINCULOS DOMÉSTICOS OU FAMILIARES ENTRE SUPOSTOS INFRATOR E VÍTIMA - PRETENDIDA DECLARAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO - VIABILIDADE - FEITO QUE JÁ SEGUIA O RITO DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL POR SE TRATAR, EM TESE, DE CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. CONFLITO ACOLHIDO".

Nenhuma das versões fáticas apresentadas nos autos possui elementos aptos a configurar o conceito de violência doméstica ou familiar. É que não há sinal algum de vínculo doméstico ou familiar entre pretensos ofensor e ofendida, não havendo qualquer vestígio de ter hipotética agressão ocorrido no âmbito da unidade doméstica, na seara da família, nem tampouco em relação íntima de afeto. Veja-se que a ligação mais próxima mencionada nos autos consta do boletim de ocorrência, ratificado por J.N.S., no qual há uma mera alusão de serem 'vizinhos de bairro'. Destarte, não havendo qualquer indicação de se tratar o caso em tela de violência doméstica ou familiar contra a mulher, conclui-se que procede inteiramente o conflito interposto, devendo-se reconhecer a incompetência da 3º Vara Criminal e Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher para o julgamento do feito em exame. No mais, deve-se declarar competente o juízo suscitado, uma vez que o processo já tramitava sob o rito dos juizados especiais criminais, por se tratar, em tese, de crime de menor potencial ofensivo. (...) (TJ/SC, 2º câm. Crim. , Conflito de jurisdição n. 2006.048359-4, Rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, j. 13.03.2007)⁴⁵

Algumas outras hipóteses podem surgir, como, por exemplo a sugerida por Hermann (2007, p. 102)

A mãe viúva que é explorada, negligenciada ou maltratada pelos filhos adultos, resida ou não em companhia destes, é vítima de violência doméstica e familiar. A situação é bastante comum. Não raro, famílias inteiras tiram seu sustento do benefício previdenciário da mãe aposentada, implicando em dano moral e psicológico, além do patrimonial. Na maior parte dessas situações, a exploração decorre da fragilidade natural da mulher viúva, que se sente privada da proteção do companheiro e incapaz de gerir a própria vida. Se tiver mais de 60 anos é legalmente idosa, incidindo a proteção concorrente do Estatuto do Idoso. A exploração também se manifesta, em tais casos, quando a mulher viúva acaba encarregada de todo o serviço doméstico, encargo muitas vezes incompatível com sua condição de saúde física ou mental.

⁴⁵ O julgado refere-se a crime praticado por vizinho contra a vizinha, mas sem que houvesse entre eles o que a lei chama de relação íntima de afeto. Se o caso tratasse de vizinhos que têm relação de afeto, de amizade íntima, a decisão poderia ser diferente.

A Lei também cuidou de tratar do local de cometimento dos crimes, vez que deve ficar claro que o crime pode ser praticado em qualquer lugar, não estando adstrito ao âmbito da unidade doméstica. Leia-se, *ipsis litteris*:

PENAL – PROCESSO PENAL – DECLÍNIO COMPETÊNCIA – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - AGRESSÃO VIA PÚBLICA – VÍNCULO ENTRE AGRESSOR E VÍTIMA - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – JUIZADO ESPECIAL DE VIOLÊNCIA CONTRA MULHER – NECESSIDADE INSTRUÇÃO FEITO – PROVIMENTO RSE.

1 - PARA A LEI Nº 11.340/2006, O LOCAL EM QUE PODE SER PRATICADA A ‘VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER’ NÃO SE RESTRINGE AO ESPAÇO DEMARCADO PELO RECINTO DO LAR OU DO DOMICÍLIO EM QUE ESTEJA VIVENDO A VÍTIMA. DESDE QUE A VIOLÊNCIA TENHA SIDO PRATICADA EM UM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA FAMILIAR É IRRELEVANTE TER SIDO A VIOLÊNCIA PRATICADA DENTRO DO LAR OU EM QUALQUER OUTRO AMBIENTE.

2 – O VÍNCULO DE PARENTESCO POR AFINIDADE ENTRE AS PARTES (CUNHADO) NÃO ESTÁ SUFICIENTEMENTE DELINEADO NOS AUTOS, EIS QUE A VÍTIMA SE REFERE AO AGRESSOR COMO O ‘GENITOR DAS CRIANÇAS’ (SOBRINHOS), O QUE TORNA NECESSÁRIO UMA MELHOR COLHEITA DE PROVAS / INFORMAÇÕES / SUBSÍDIOS PARA AFASTAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL DA MULHER, NÃO BASTANDO MERAS ALEGAÇÕES DE QUE A VIOLÊNCIA SE DEU EM VIA PÚBLICA E ENTRE CUNHADOS OU EX-CUNHADOS, ESPECIALMENTE PORQUE O ARTIGO 5º, INCISO II, RESSALVA: QUE SÃO OU SE CONSIDEREM APARENTADOS’.

3 – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. UNÂNIME. ACÓRDÃO Acordam os Desembargadores da SEGUNDA TURMA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, GISLENE PINHEIRO - Relatora, MARIA IVATÔNIA e GETULIO PINHEIRO – Vogais, sob a presidência do Desembargador GETULIO PINHEIRO, em DAR PROVIMENTO. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas. Brasília-DF, 15 de março de 2007. Desembargadora GISLENE PINHEIRO Relatora.

Para esclarecer a hipótese, vejamos exemplos relacionados por Dias (2010, p. 54):

Os conflitos entre mães e filhas, sogras e noras, assim como os desentendimentos entre irmãs, do mesmo modo estão ao abrigo da Lei Maria da Penha quando flagrado que a agressão tem motivação de ordem familiar.

Como a empregada doméstica, que presta serviço a uma família também está sujeita à violência doméstica, tanto o patrão como a patroa podem ser os agentes ativos da infração.

Do mesmo modo, companheiras de quarto ou co-habitantes de repúblicas são equiparadas aos entes tutelados na Lei Maria da Penha.

Ainda nesse sentido:

PENAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER - LESÃO CORPORAL QUALIFICADA - SUJEITO PASSIVO SOGRA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS -

LEGÍTIMA DEFESA - INOCORRÊNCIA - AMEAÇA - MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA - ABSOLVIÇÃO. - A Lei 11.340/06 exige uma qualidade especial do sujeito passivo do crime de violência doméstica: ser mulher. Porém, não só a esposa, a companheira ou a amante encontram-se sob o manto da norma protetiva, estendendo-se à filha, à neta, à sogra, à avó ou qualquer outra parente, mesmo que por afinidade, que mantenha vínculo familiar com o agressor. - A tese absolutória da legítima defesa não deve ser acolhida quando não comprovada a agressão atual e injusta por parte da vítima, muito menos a moderação dos meios empregados para rechaçar suposta agressão. - O crime de ameaça impescinde da promessa de causar mal injusto e grave, sem o qual não se configura. - A fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pela condenação deve considerar os prejuízos sofridos pelo ofendido, nos termos do inciso IV do art. 387 do CPP, acrescentado pela Lei 11.719/08.⁴⁶

Cumprido informar que os julgados acima foram colacionados para ilustrar as características mencionadas, como as que se referem ao âmbito de cometimento da violência, aos agentes, etc.

Necessário se faz, ainda, que se mencione a aplicabilidade da Lei nas uniões homoafetivas. O art. 2º da Lei Maria da Penha é enfático ao mencionar que toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual (...) goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Dias (2010, p. 44), ao comentar o art. 2º da Lei, menciona que:

O preceito tem enorme repercussão. Como é assegurada proteção legal a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, isso significa que o legislador reconhece as uniões de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Assim, toda relação de parentesco, de afinidade, de socioafetividade ou de afeto, em eficácia ou rompida, tenha havido ou não coabitação ou prática de relações sexuais, todo e qualquer relacionamento dessa natureza está protegido pela Lei Maria da Penha.

Portanto, como já mencionado, numa relação homoafetiva entre duas mulheres em que haja violência doméstica, esta estará no âmbito de proteção da Lei Maria da Penha.

3.4. As decisões judiciais

Conforme mencionado no tópico 2 deste Capítulo, depois do procedimento investigatório na Delegacia Especializada, é instaurada a Ação Penal referente ao Crime de Violência Doméstica e Familiar, que tramita em uma das Varas Especializadas e nas quais, ao final, será proferida a sentença, que pode condenar ou absolver o réu.

⁴⁶ TJMG, 4ª C. Criminal, ACrim. 1.0384.08.066118-2/001, j. 25.03.2009, rel. Des. Júlio Cezar Gutierrez.

Cuiabá possui duas Varas Especializadas em Violência Doméstica e Várzea Grande possui uma. A 1ª Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Cuiabá/MT tem como juíza titular a Dr^a. Ana Cristina Silva Mendes e a 2ª Vara Especializada tem como Juíza titular a Dr^a. Adriana Sant'anna Coningham. Em Várzea Grande a Juíza titular é a Dr^a. Marilza Aparecida Vitória, que afirma ser estarrecedora a quantidade de processos em trâmite na Comarca até meados de 2013: 7.000 processos⁴⁷. Na Primeira Vara de Cuiabá, os crimes mais comuns são ameaça e lesão corporal leve. De setembro de 2006 - quando a lei entrou em vigor - a julho de 2011, a referida vara contabilizou 2.583 ações penais, 17 casos que foram analisados pelo júri popular, 2.749 medidas protetivas e 17.282 audiências.⁴⁸

Não há um cadastro oficial a respeito dos Bairros mais violentos da Capital, mas numa entrevista por telefone dada ao *site* “Midia News” em novembro de 2012, a Coordenadora das Promotorias Especializadas de Violência Doméstica, Lindinalva Rodrigues Corrêa, informou que pretende viabilizar a criação de um mapa da violência contra a mulher. Informou ainda que:

De janeiro de 2011 a setembro deste ano, foram registradas 2.488 agressões contra as mulheres e as regiões que lideram o ranking são o Coxipó e a Morada da Serra. Os bairros que ocupam as quatro primeiras posições do levantamento são Pedra 90 (149 casos), Grande CPA (124 casos), Altos da Serra (66 casos) e Doutor Fábio (55 casos).⁴⁹

Até o mês de dezembro de 2013 havia 8784 processos na 1ª Vara Especializada de Cuiabá e 8929 na 2ª Vara. Ocorre que os processos judiciais em trâmite nessas Comarcas não fazem qualquer referência ao termo gênero, tal como explicitado neste estudo. As vítimas sempre são mulheres, estas definidas de acordo com sexo constante de seus documentos de identificação. Assim, as decisões judiciais a seguir analisadas são as que contêm alguma referência expressa a este respeito ou que se destacaram pela inovação, no período compreendido entre 2006 e 2011.

Com relação ao alvo de proteção, a Lei preconiza no art. 2º da Lei que é a mulher, sem distinção sobre sua orientação sexual. Assim, deveria haver, no entendimento de Dias (2007) proteção tanto às lésbicas como às travestis, transexuais e os transgêneros do sexo feminino que mantêm uma relação de afeto.

⁴⁷ <http://dp-mt.jusbrasil.com.br/noticias/112198285/campanha-do-laco-branco-e-lancada-em-varzea-grande>. Acesso em 20 de novembro de 2013.

⁴⁸ <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/15334:cuiaba-registra-reducao-de-casos-de-violencia-domestica>. Acesso em 20 de novembro de 2013.

⁴⁹ <http://www.midianews.com.br/conteudo.php?sid=3&cid=139833>. Acesso em 22 de novembro de 2013.

Mas este não é o posicionamento dominante. Leia-se parecer de Campos e Corrêa (2007, p. 232):

Na esteira dos avanços científicos trazidos pela Lei Maria da Penha, embora não houvesse necessidade visto que os incisos anteriores já definiam que tanto o homem, como a mulher poderiam ser sujeito ativo do crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, o parágrafo único, a fim de dirimir qualquer possível discussão sobre o tema, estatuiu expressamente que as relações pessoais de parentesco e afinidade independem da orientação sexual dos sujeitos ativos ou passivos, desde que o sujeito passivo seja do sexo feminino.

Assim, reconheceu e tutelou as relações homoafetivas, para fins de caracterização dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, demonstrando desejo explícito do legislador em não ignorar a existência de tais relações ou uniões, num importante avanço sobre a questão do homossexualismo no país.

Contudo, que fique claro, somente a mulher, assim considerada civil e biologicamente pode ser considerada como sujeito passivo, ou vítima do delito de violência doméstica e familiar contra a mulher, por razões bem óbvias, mas que nunca é demais ressaltar, não podendo ser vítimas deste tipo penal os travestis ou transexuais, ainda que tiverem sido submetidos à cirurgia para mudança de sexo, vez que tal intervenção só altera a parte externa e interna da genitália humana, não tendo o poder, por si só, de transformar homens em mulheres, vez que não possuem o aparelho reprodutor feminino e outras peculiaridades próprias das pessoas do sexo feminino.

Pode-se perceber, a partir desta análise, as primeiras manifestações sexistas da Lei. Oportuno ressaltar que as autoras acima mencionadas, Amini Haddad Campos e Lindinalva Rodrigues Corrêa são, respectivamente, uma Juíza de Direito e uma Promotora de Justiça, as primeiras a atuar na Vara de Violência Doméstica na Comarca de Cuiabá/MT⁵⁰, quando de sua implantação, em setembro de 2006⁵¹. Portanto, foram as primeiras aplicadoras da Lei. Referidas autoras mencionam farta doutrina e jurisprudência para amparar seu entendimento, segundo o qual a proteção da vítima em crimes de violência doméstica e familiar não se estenderia tampouco àqueles que efetuaram a mudança de sexo, eis que as características da mulher não estariam preenchidas. Leia-se, a propósito:

Retificação no registro civil. Conversão do sexo masculino para o feminino. Inadmissibilidade. Transexualismo. Cirurgia para mudança de sexo.

⁵⁰ Atualmente a Juíza é titular da 9ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá e a Promotora responde pela Promotoria Especializada no Combate à Violência Doméstica. Ambas são conferencistas em âmbito nacional, especialistas na área de violência doméstica e direitos humanos das mulheres.

⁵¹ Até que fosse implantada respectiva Vara, os crimes praticados contra as mulheres não tinham qualquer diferenciação dos demais e eram registrados em quaisquer Delegacias de Polícia, independente se o titular fosse um Delegado ou Delegada. A mesma situação ocorria nas ações penais, que seriam julgadas de acordo com o Código Penal, por um Juiz ou Juíza que fosse o titular da Vara Criminal. Atualmente a Juíza é titular da 9ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá e a Promotora responde pela Promotoria Especializada no Combate à Violência Doméstica. Ambas são conferencistas em âmbito nacional, especialistas na área de violência doméstica e direitos humanos das mulheres.

Procriação. Impossibilidade. Estado Civil. Capacidade. Casamento. Requisitos. Diferença de sexos. Ausência de lei de registros públicos. Vedação. Apelação Provida. Ação que visa retificação no registro civil e conversão do sexo masculino para o feminino mesmo tendo o apelado se submetido a cirurgia de transplante de sexo, o pedido de retificação no assento de nascimento não pode prosperar. Caracteriza-se o transexualismo quando os genitais afiguram de um sexo, mas a personalidade atende a outro. Porém os transexuais, mesmo após a intervenção cirúrgica, não se enquadram perfeitamente neste ou naquele sexo, acarretando-se problemas graves com tal intervenção. Não se constituiu o apelado, ademais como sendo do sexo feminino uma vez que há impossibilidade de procriação porquanto não possui os mesmos órgãos internos femininos. Ao se deferir o pedido do apelado, estar-se-ia outorgando ao apelado uma incapacidade que efetivamente não possui. Por outro lado, ao permitir-se a retificação do nome e do sexo em possível casamento que venha a se realizar estaria contrariando frontalmente o ordenamento jurídico vigente. Ademais estaria ausente um dos requisitos para o casamento, qual seja, a diferença de sexos. A lei de Registros Públicos veda a alteração pretendida, tutelando interesses de ordem semelhante. (Acórdão 10.842, Rel. Osíris Fontoura, Comarca de Jaguapitã, TJPR, 1ª Câm. Cível)⁵²

No mesmo sentido, eis o entendimento do STJ:

Pedido de retificação de assento de nascimento para alteração de sexo e nome, em decorrência de operação plástica. Impossibilidade jurídica do pedido. Inocorrência de ofensa ao princípio constitucional da legalidade. Indeferido por duplo fundamento. Agravo Improvido. (Agravo 82.517 SP, Rel. Ministro Cordeiro Guerra)⁵³

Ainda na mesma linha:

EMENTA: REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. PRENOME RETIFICACAO. MUDANCA DO SEXO. Retificação de registro de nascimento. Mudança de sexo. A mudança aparente, ou seja, exteriormente de órgãos genitais, em virtude de operação cirúrgica, vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, não implica em transformar um homem numa mulher, metamorfose que a natureza não admite e a engenharia genética ainda não logrou atingir. Por conseguinte, enquanto não editadas leis específicas sobre o assunto, improsperável se mostra o pedido de retificação de registro.⁵⁴

Não obstante, em respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, desde que fossem atendidos alguns requisitos, permitiu-se que parcela da jurisprudência pátria

⁵² Disponível em: <www.tjpr.com.br>. Acesso em 14/09/2013. Refere-se ao Acórdão 10.842, Rel. Osíris Fontoura, Comarca de Jaguapitã, TJPR, Data do Julgamento: 12/03/1983.

⁵³ Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em 14/09/2013. Refere-se ao Processo nº 82517/SP – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Min. Relator Cordeiro Guerra. Segunda Turma. Data do Julgamento: 28/04/1981.

⁵⁴ Disponível em: <www.tj.rj.gov.br>. Acesso em 28/08/2013. Refere-se ao Processo nº 1992.001.06087 – Apelação cível. Des. Relator Marden Gomes. Quarta Câmara Cível. Data do Julgamento: 04/03/1993. Ementário: 28/1993 - N. 28 - 23/09/1993.

alterasse o entendimento para dar sentido jurídico a tal procedimento médico. Destaca-se o seguinte julgado:

EMENTA: Registro civil. Retificação. Apelação Cível. Registro Civil. Retificação – Transexual submetido a cirurgia de mudança de sexo. Pedido de alteração do assento civil para dele constar prenome e sexo feminino. Acolhimento. Possibilidade. Fato de o apelante estar respondendo a acusação criminal que não constitui óbice a tanto. Recurso provido para julgar procedente o pedido.⁵⁵

Com relação à vítima transexual, a matéria é mais controversa. Tampouco o Ministério Público e a Magistratura são unânimes acerca do tema. Ilustra perfeitamente a hipótese a decisão judicial proferida pela M.M. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Anápolis/GO, Ana Cláudia Veloso Magalhães, proferida em 23 de setembro de 2011.⁵⁶

O caso refere-se à prática de agressões físicas e verbais, ameaças e danos patrimoniais cometidos pelo Sr. Carlos Eduardo Leão contra Alexandre Roberto Kley. Quando recebeu o inquérito elaborado pela Delegada Pillar Maria Villalba, a M.M. Juíza fez a seguinte observação:

Pois bem! Compulsando detidamente os autos em testilha observa-se que apesar de constar na capa dos autos de processo o nome da ofendida como sendo 'Alexandre Roberto Kley', em verdade a referida pessoa fora submetida a uma cirurgia de redesignação sexual há 17 (dezessete) anos atrás como resulta do opúsculo objurgado.

De gizar-se, no mesmo diapasão que até a presente data não ocorreu o assento de alteração do sinal identificador da ora vítima no Registro Civil de Pessoas Naturais, pelo que o exercício do direito de personalidade se assenta sob o traço designativo supra declinado.

É possível colher ainda do cartapácio *sub studio* que, além da vítima declarar que fez a cirurgia mencionada no inciso 05 supra, esta possui a profissão de cabeleireira e, segundo o depoimento do condutor do investigado (fls. 03/04), aparentemente a mesma se apresenta como uma mulher.

Pois bem, segundo os argumentos expostos no parecer da ilustre representante ministerial carreado às laudas 21 *usque* 23 do feito sob retina, embora o caso objurgado envolva violência doméstica, não se subsume à disciplina elencada na Lei Federal nº 11.340/06 já que vítima e autor das agressões 'seriam' pessoas do mesmo gênero.

Prima facie, parece-me ter ocorrido um equívoco por parte da instituição ministerial já que a vítima é pessoa do sexo feminino e não do masculino. Assim, como ofendida e ofensor não são do mesmo sexo e nem gênero não há que se falar em encaminhamento dos autos ao Juizado Especial Criminal e tão pouco passível de aplicação se torna qualquer dos dispositivos transcritos no ato normativo 9.099/95 em face de expressa proibição da Lei Maria da Pena.

⁵⁵ Disponível em: <www.sp.rj.gov.br>. Acesso em 21/09/2013. Refere-se à citação ao processo nº 4925244000 – Apelação cível. Des. Relator Ary Bauer. Décima Câmara “D” de Direito Privado. Data do Julgamento: 03/07/2007. Precedente Citado: TJSP AC 1651574500, Rel.Des. Boris Kauffmann, publicada na RT 790.

⁵⁶ Processo na íntegra no site do Tribunal de Justiça de Goiás. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>. Acesso em 20 de novembro de 2013.

07.c. Destarte, não posso acolher o respeitável parecer ministerial e ignorar a forma pela qual a ofendida se apresenta perante a todas as demais pessoas, não restando dúvida com relação ao seu sexo social, ou seja, a identidade que a pessoa assume perante a sociedade.

Somados todos esses fatores (a transexualidade da vítima, as características físicas femininas evidenciadas e seu comportamento social), conferir à ofendida tratamento jurídico que não o dispensado às mulheres (nos casos em que a distinção estiver autorizada por lei), transmuda-se no cometimento de um terrível preconceito e discriminação inadmissível, em afronta inequívoca aos princípios da igualdade sem distinção de sexo e orientação sexual, da dignidade da pessoa humana e da liberdade sexual, posturas que a Lei Maria da Penha busca exatamente combater.⁵⁷

O que fica claro pela análise das palavras da Juíza é que o integrante do Ministério Público, ao emitir parecer acerca do caso, opinou pelo envio dos autos ao Juizado Especial, pois entendeu tratar-se de duas pessoas do mesmo sexo (masculino), hipótese afastada, portanto, do âmbito de incidência da Lei Maria da Penha. Mas o parecer Ministerial não foi acatado pela M.M. Juíza, que afirmou tratar-se de vítima do gênero feminino, protegida, portanto, pela Lei Maria da Penha. Leia-se, por oportuno, outro trecho da decisão:

É necessário ressaltar que a violência contra a mulher é uma forma específica, praticada por qualquer indivíduo, seja homem ou mulher, e dirigida à mulher. Acontece que, o termo “mulher” pode se referir tanto ao sexo feminino, quanto ao gênero feminino. Destarte, não teria sentido sancionar uma lei que tivesse como objetivo a proteção apenas de um determinado sexo biológico.

Assim, diz-se que aquele sistema normativo é baseada no gênero, pelo fato dessa violência se referir às características sociais, culturais e políticas impostas a homens e mulheres e não às diferenças biológicas entre homens e mulheres. Desse modo, a violência de gênero não ocorre apenas de homem contra mulher, mas pode ser perpetrada também de homem contra homem ou de mulher contra mulher.

Para tanto, importante fazer a seguinte distinção:

a) sexo refere-se às características biológicas de homens e mulheres, ou seja, às características específicas dos aparelhos reprodutores femininos e masculinos, ao seu funcionamento e aos caracteres sexuais secundários decorrentes dos hormônios;

b) gênero, por seu turno, diz respeito às relações sociais desiguais de poder entre homens e mulheres, que são o resultado de uma construção social do papel do homem e da mulher a partir das diferenças sexuais.

À essa teia complexa de conceitos sobre gênero e sexo, percebe-se que o sexo de uma pessoa é determinado logo após o seu nascimento e diz respeito ao estado biológico, enquanto que o gênero é construído no decorrer da vida e se refere ao estado psicológico.⁵⁸

Esse é o entendimento perpetrado por Maria Berenice Dias:

No momento em que é afirmado que está sob o abrigo da lei a mulher, sem se distinguir sua orientação sexual, alcançam-se tanto lésbicas como

⁵⁷ *Idem. Ibidem.*

⁵⁸ *Idem, ibidem.*

travestis, transexuais e transgêneros que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. Em todos esses relacionamentos, as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção.⁵⁹

A opinião da jurista contempla uma análise mais profunda da categoria gênero. No entanto, essa não é a opinião dominante e tampouco a que predomina na aplicação da Lei, o que denota não tratar-se de Lei de Gênero. A opinião dominante é a perpetrada por Thiago Lauria, que se manifesta em total discordância à aplicação da Lei às lésbicas, travestis e transexuais:

Respeitamos a opinião da eminente autora, mas, nesse ponto em especial, não podemos concordar com a afirmativa em seu todo. Lésbicas, travestis e transexuais são grupos diferentes que, portanto, receberão tratamentos diferentes da lei penal. (Lauria, 2007)

Para uma melhor compreensão do tema, necessário se faz uma conceituação técnica dos termos utilizados, o que certamente contribuirá para entender o cunho sexista da lei. Assim, para cumprir tal intuito, as figuras serão conceituadas em separado.

O sexólogo Cláudio Picazio isolou os quatro pilares da sexualidade humana e explica como esses pilares se combinam, formando as mais diferentes variações de gênero, identidades, papéis e orientações sexuais. Após a identificação de tais pilares, o médico conceitua os transexuais da seguinte forma:

No caso das transexuais, porém, a identidade sexual não está de acordo com o seu sexo biológico. Independente do gênero (podem nascer homens ou mulheres), papel (tem os mais masculinos até os bem efeminados) e orientação (existem transexuais hetero e transexuais homo), o que define o transexual é que seu corpo é de um sexo, mas seu cérebro é de outro. São mulheres presas num corpo de homem, ou vice versa. (Picazio: 1998, p. 51)

Prossegue o especialista em sua análise, assim se manifestando com relação aos travestis:

Já com os travestis, a coisa é um pouco diferente, mas num nível fundamental. Não se sabe ainda como, nem por quê, mas os travestis não tem uma identidade só, masculina ou feminina. Eles têm as duas. Eles se sentem homem e mulher, os dois conceitos se misturando dentro deles como ingredientes num liquidificador. Ora eles se sentem mais femininos, ora mais masculinos, mas ambas estão sempre presentes e eles não têm o desejo de anular nenhum dos dois lados. Infelizmente, seus corpos nascem com apenas um sexo – homens ou mulheres. O que eles fazem então? Adaptam o seu corpo para alcançar, o máximo possível, essa outra metade da essência deles

⁵⁹http://www.mariaberenice.com.br/uploads/35_-_viol%Eancia_dom%E9stica_e_as_uni%F5es_homoafetivas.pdf

que veio faltando. Os que nascem homens, a maioria, querem por peitos e quadril, etc. (Picazio, 1998, p. 52)

O conceito de transexuais também pode ser verificado na Resolução nº 1.955/10 do Conselho Federal de Medicina, que, em análise mais técnica, preceitua:

Art. 3º Que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados:

- 1) Desconforto com o sexo anatômico natural;
- 2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;
- 3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
- 4) Ausência de outros transtornos mentais.

Veja-se que a transexualidade é patologizada pelas ciências biomédicas e pela Psiquiatria e figura como transtorno mental na classificação de doenças da Organização Mundial de Saúde (CID-10) e na Psiquiatria (DSM-IV).

A socióloga Berenice Bento discorda de tal classificação e apresenta a transexualidade como um conflito identitário que contraria as normas de gênero. Em seu livro “A reinvenção do sexo: sexualidade e gênero na experiência transexual”⁶⁰, a autora analisa a experiência transexual a partir de uma perspectiva teórica divergente das abordagens médicas. Afirma que uma das entrevistas feita por ela sintetiza a discussão proposta na obra:

Imagine que você está em um quarto. Chega alguém fecha a porta e te diz que você vai ter que escolher alguma coisa que está dentro de uma gaveta. Tem a ‘gaveta homem’ e ‘gaveta mulher’, mas também tem a ‘gaveta gay’ e a ‘gaveta lésbica’. E você não encontra nenhuma gaveta para meter-se. Mas eu tenho que me definir. Então me defino uma mulher transexual lésbica. Mas não me sinto totalmente mulher, não sei bem o que significa ser transexual e agora estou lésbica. Onde está o problema? Durante muito tempo eu pensei que eu era o problema. Hoje eu sei, e isto pelo menos me dá um pouco mais de paz, que o problema está lá fora.⁶¹

A também socióloga Anna Paula Vencato faz importante consideração acerca dessas categorias, mencionando que:

⁶⁰ Berenice Bento possui graduação em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Goiás (1994), mestrado em Sociologia pela Universidade de Brasília (1998) e doutorado em Sociologia pela Universidade de Brasília/ *Universitat de Barcelona* (2003). Professora adjunta III da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Tem experiência na área de Sociologia e Antropologia, atuando principalmente nos seguintes temas: gênero, transexualidade, sexualidade, direitos humanos, estudos *queer*. Seu livro, “A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual”, lançado no dia 24 de agosto de 2006, durante o Congresso da Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva (ABRASCO) é versão de sua tese de doutorado defendida no Programa de Pós-Graduação de Sociologia da Universidade de Brasília (UnB) em 2003, para a qual, durante três anos, entrevistou transexuais no Brasil e na Espanha (em Madri, Valência e Barcelona)

⁶¹ <http://www.clam.org.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?inoid=1558&sid=43>. Acesso em 23 de novembro de 2013.

As distinções entre travestis, transexuais e *drag queens* já estão muito marcadas na apresentação visual desses sujeitos, e acabam muito mais sublinhadas caso observadas suas práticas sociais.(...) É importante reforçar que, mesmo que existam traços comuns entre essas diversas formas de experiência transgênero, seus discursos acerca de suas trajetórias enfatizam que há entre os diferentes tipos de transgêneros, aspectos diferenciadores e principalmente hierárquicos, dentro e fora do universo Gay, Lésbico e Simpatizantes (GLS). (Vencato: 2003, p. 191)

Oportuno ressaltar que, para a autora, transgênero é uma palavra que visa englobar vários grupos, como de transexuais, travestis, transformistas, *drag queens*, etc., levando em conta que há particularidades entre tais sujeitos. A respeito das *drag queens*, Vencato (2003, p. 196) assim leciona:

O que diferencia a drag dos outros transgêneros, a meu ver, são aspectos como temporalidade, corporalidade e teatralidade. Temporalidade porque a drag tem um tempo “montada”, outro “desmontada” e, ainda, aquele em que “se monta”. Diferente de travestis e transexuais, as mudanças no corpo são feitas, de modo geral, com truques e maquiagem. A corporalidade drag é marcada pela teatralidade, perspectiva que é importante para compreender esses sujeitos.

A autora procura ainda tecer diferenciações sobre os travestis e transexuais. Leia-se, nesse sentido:

Ao invés de praticar crossdressing com intuito de exercitar-se/preparar-se para a prática sexual, o(a) travesti busca realizar uma construção corporal que o aproxime a um corpo feminino, contudo, não quer tornar-se mulher “de verdade”, ou seja, não deseja extirpar seu falo. Geralmente passa por vários processos de construção corporal em direção ao feminino (colocando silicone, fazendo depilação, fazendo cirurgias plásticas, etc.) sendo esses processos mais ou menos rudimentares dependendo, principalmente, do poder aquisitivo das travestis, que determina acesso a técnicas mais avançadas ou não de remodelação corporal. (Vencato: 2003, p. 201)⁶²

Quanto aos transexuais, Vencato (2003, p. 201) assim os define:

O (a) transexual é a pessoa que nasce com um sexo anatômico mas que se sente no corpo de outro alguém, desejando ter o outro sexo morfológico oposto aquele com o qual nasceu. De modo geral, é assim que esses sujeitos vêm sendo trabalhados na literatura acadêmica e, por vezes, em discursos de segmentos específicos da sociedade, como dentro do movimento gay. É necessário, a meu ver, visitar alguns autores que escreveram acerca da transexualidade para contextualizar esses sujeitos que começam a aparecer na literatura médico - psiquiátrica por volta de 1953.

⁶² *Crossdresser* é uma pessoa que faz parte do universo transgênero e faz uso esporádico de roupas, acessórios e maquiagem pertencentes ao sexo oposto, mas não deseja realizar alterações em seu corpo, tais como terapia hormonal e/ou realização de cirurgias feminilizantes ou masculinizantes. Um exemplo de crossdressing é o cartunista Laerte Coutinho, famoso pelas tirinhas “Los Três Amigos” e “Strip Tiras” e que, em 2012 tornou-se co-fundador da ABRAT - Associação Brasileira de Transgêneros.

Para Picazio (1998, p. 58):

Os transexuais sentem um desconforto enorme ao olhar para os seus genitais. Muitos não conseguem nem se lavar direito, não se tocam e não permitem que outra pessoa os toque. Ainda, a grande maioria dos transexuais são confundidos enormemente com homossexuais. A transexualidade não é orientação do desejo, mas uma não identificação com o corpo biológico.

Vencato (2003) assinala que o discurso médico é estanque, reduzindo a transexualidade a um simples ato cirúrgico, não levando em conta a experiência social desses sujeitos. Leia-se, nesse sentido:

A produção da transexualidade não se faz apenas mediada pelo desejo de intervir no corpo, não se dá através do corte de um bisturi. Além disso, é comum entre esses sujeitos que façam referências a si mesmos de modo diverso em diferentes momentos, ou seja, que possam se auto-referir como travestis, transexuais ou mulheres, em contextos diferentes. Isso implica numa construção de identidade raramente centrada em categorias estanques e extremamente pautada no que se poderia chamar de negociação constante de sentidos. Como sujeitos de sua própria transformação, esses sujeitos acabam manipulando com alguma destreza sua identidade, talvez para lidar melhor com os preconceitos que lhe atingem. (Vencato: 2003, p. 204)

Pode-se perceber que o discurso médico, com todas as suas dúvidas, tem apego no determinismo biológico (tão combatido nos estudos de gênero) e se reproduz no discurso jurídico. Mesmo nos dois discursos (médico e jurídico), ocorrem conflitos, como se pode perceber quando a Medicina autoriza a troca de sexo cirúrgica e o Judiciário nega a troca do estado civil. Elizabeth Zambrano, médica psicanalista, mestre em Antropologia Social, assinala que tais conflitos justificariam a realização de estudos e pesquisas de cunho antropológico para melhor compreensão dos temas⁶³.

Compreendidas algumas noções básicas acerca de cada conceito abordado, volta-se ao tema do presente estudo, qual seja, demonstrar que a Lei Maria da Penha, ao contrário do que alegam alguns juristas, não é uma lei voltada para o gênero. Traz-se à lume, novamente, o parecer do jurista Thiago Lauria:

Afinal, ainda que se entenda que o sexo psicológico difere do sexo físico aparente, a interpretação do conceito mulher contido na Lei Maria da Penha, por apresentar ao réu um tratamento mais gravoso, com implicação direta no direito constitucional da liberdade de locomoção, deve ser restritivo. Assim, sendo biologicamente homens, não se pode estender aos transexuais que ainda não realizaram a cirurgia de troca de sexo a aplicação da Lei Maria da Penha. (Lauria, 2007)

⁶³ Disponível em: <http://www.ciudadaniasexual.org/boletin/b4/Transexualismo%20e%20cirurgia.pdf>. Acesso em 18 de novembro de 2013.

Com relação aos transexuais que realizam a cirurgia de troca de sexo para retirar órgão genital masculino e não conseguem alteração de registro, o tratamento jurídica dado pela Lei é exatamente o mesmo. Apesar de terem nascido homens, esses transexuais passam a ostentar a aparência física de mulher. Leia-se, nesse sentido:

Entendemos, apesar de respeitarmos as posições em contrário, que a Lei Maria da Penha não se aplicará a essas situações. Afinal, o art. 155 do Código de Processo Penal define que, no juízo penal, a prova quanto ao estado das pessoas obedecerá às restrições probatórias estabelecidas na lei civil. Como exemplo, tem-se o casamento, o parentesco, a menoridade, etc. Logo, também a prova quanto ao sexo estará sujeita às mesmas restrições. Diante disso, se não houver a alteração do sexo do transexual no registro civil o mesmo não poderá ser considerado mulher para fins penais, não se aplicando as disposições da Lei Maria da Penha. (Lauria, 2007)

Vê-se, assim, que o autor ora mencionado, seguido pela jurisprudência majoritária, entende que somente havendo a alteração do sexo no registro civil é que poderá ocorrer a aplicação da Lei Maria da Penha. Nem mesmo a alteração do prenome é suficiente. É necessário que se altere o sexo, o que ressalta o cunho sexista da lei.

À guisa de ilustração, oportuna a leitura do artigo de autoria da jurista Danielle de Luca:

A palavra transexualismo foi apresentada pela primeira vez, em 1910, e era confundida com o transvestimento real, termo este que era usado para caracterizar o desvio do indivíduo de usar roupas do sexo oposto, e pelas raras vezes em que o desejo de se submeter a uma intervenção cirúrgica de conversão sexual.

Em linhas gerais, se entende por transexualismo, a incompatibilidade entre o sexo biológico e a identificação psicológica em um mesmo indivíduo. O transexual é um indivíduo, anatomicamente de um sexo, mas que acredita fielmente pertencer ao outro. Essa crença é tão forte que o transexual é obcecado pelo desejo de ter o corpo alterado a fim de se ajustar ao “verdadeiro” sexo, ou seja, ao seu sexo psicológico.

O transexual repudia o sexo que ostenta anatomicamente. Sendo o fato psicológico predominante na transexualidade, o indivíduo identifica-se com o sexo oposto, embora dotado de genitália externa e interna de um único sexo.

O transexual não se confunde com o homossexual, pois este não nega seu sexo, embora mantendo relações sexuais com pessoas do seu próprio sexo. Não se confunde com o travesti, que em seu fetichismo é levado a se vestir nos moldes do sexo oposto. Nem se indentifica com o bissexual, indivíduo que mantém relações sexuais com parceiros de ambos os sexos.

A diferença entre o transexual e o homossexual é que o homossexual aceita a sua genitália, ele se aceita do jeito que é. Já o transexual acredita que o seu corpo está errado, porém, existem várias diferenças sobre homossexualismo, o homossexual utiliza a sua genitália nas relações sexuais, só que estas relações são com parceiros do mesmo sexo que o seu.

Assim, conclui-se que transexual, é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu registro de nascimento, reprovando veementemente seus órgãos sexuais externos, dos

quais deseja se livrar por meio de cirurgia. Segundo uma concepção moderna, o transexual masculino é uma mulher com corpo de homem. Um transexual feminino é, evidentemente, o contrário. Suas reações são em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente. (Luca: 2009)

Outra hipótese que suscita grandes discussões é com relação à aplicação da Lei em caso de violência praticada pela mulher contra seu marido/companheiro, pois é fato que também pode ocorrer violência doméstica e familiar da mulher contra seu marido, companheiro, namorado, etc., no âmbito doméstico e familiar. No entanto, Bianchini (2013, p. 58), aponta as principais diferenças desta violência e daquela prevista na Lei Maria da Penha:

(a) menor intensidade: o dano produzido é muito inferior; (b) sua finalidade: age em defesa de sua integridade e da dos filhos; (c) seus motivos: conflito é pontual e não se caracteriza por uma pretensão global de intimidar ou castigar; (d) seu contexto: a violência da mulher não tende a produzir uma sensação de temor perdurável (ameaça onipresente e onipotente).

A autora considera que a sensação de temor a uma ameaça onipresente e onipotente e o ponto preponderante, marca da violência de gênero, que autoriza que medidas mais enérgicas e mais efetivas sejam utilizadas exclusivamente para proteger a mulher em situação de violência doméstica e familiar. Leia-se, nesse aspecto:

Considerando-se que o homem médio é mais forte que 99% as mulheres, e que a assimetria do poder representa significativo obstáculo para se ultrapassarem as desigualdades estabelecidas entre os sexos, medidas preventivas, inclusive aquelas que restrinjam direitos do agressor, encontram-se mais do que justificadas.

Portanto, a aplicação da Lei Maria da Penha ao homem vítima de violência praticada, por exemplo, pela esposa, é indevida, pois, como visto, são as especificidades da violência de gênero (não vislumbradas quando o homem é vítima), que devem servir de fundamento para a incidência da Lei. Faz-se necessário que exista violência discriminatória (preconceituosa), o que não se verifica nos casos isolados em que o homem é vítima deste tipo de violência. (Bianchini: 2013, p. 59)

Em sentido contrário ao entendimento majoritário, o juiz Mario Roberto Kono de Oliveira, do Juizado Especial Criminal Unificado de Cuiabá, em 29 de outubro de 2008, decidiu de forma inovadora, aplicando a Lei Maria da Penha para proteger um homem.⁶⁴ Ele acatou os pedidos do autor da ação, que disse estar sofrendo agressões físicas, psicológicas e financeiras por parte da sua ex-mulher. Leia-se a decisão:

Decisão interlocutória própria padronizável proferida fora de audiência. Autos de 1074/2008 Vistos, etc. Trata-se de pedido de medidas protetivas de

⁶⁴ A decisão judicial foi publicada em 29 de outubro de 2008 e refere-se ao Processo nº 1074/2008. Disponível em http://www.conjur.com.br/2008-out-30/lei_maria_penha_aplicada_proteger_homem. Acesso em 10 de outubro de 2013.

urgência formulada por CELSO BORDEGATTO, contra MÁRCIA CRISTINA FERREIRA DIAS, em autos de crime de ameaça, onde o requerente figura como vítima e a requerida como autora do fato.

O pedido tem por fundamento fático, as varias agressões físicas, psicológicas e financeiras perpetradas pela autora dos fatos e sofridas pela vítima e, para tanto instrui o pedido com vários documentos como: registro de ocorrência, pedido de exame de corpo de delito, nota fiscal de conserto de veículo avariado pela vítima, e inúmeros e-mails difamatórios e intimidatórios enviados pela autora dos fatos à vítima. Por fundamento de direito requer a aplicação da Lei de nº 11.340, denominada “Lei Maria da Penha”, por analogia, já que inexistente lei similar a ser aplicada quando o homem é vítima de violência doméstica. Resumidamente, é o relatório.

DECIDO: A inovadora Lei 11.340 veio por uma necessidade premente e incontestável que consiste em trazer uma segurança à mulher vítima de violência doméstica e familiar, já que por séculos era subjugada pelo homem que, devido a sua maior compleição física e cultura machista, compelia a “fêmea” a seus caprichos, à sua vilania e tirania.

Houve por bem a lei, atendendo a súplica mundial, consignada em tratados internacionais e firmados pelo Brasil, trazer um pouco de igualdade e proteção à mulher, sob o manto da Justiça. Esta lei que já mostrou o seu valor e sua eficácia, trouxeram inovações que visam assegurar a proteção da mulher, criando normas impeditivas aos agressores de manterem a vítima sob seu julgo enquanto a morosa justiça não prolatasse a decisão final, confirmada pelo seu transito em julgado. Entre elas a proteção à vida, a incolumidade física, ao patrimônio, etc.

Embora em número consideravelmente menor, existem casos em que o homem é quem vem a ser vítima da mulher tomada por sentimentos de posse e de fúria que levam a todos os tipos de violência, diga-se: física, psicológica, moral e financeira. No entanto, como bem destacado pelo douto causídico, para estes casos não existe previsão legal de prevenção à violência, pelo que requer a aplicação da lei em comento por analogia. Tal aplicação é possível?

A resposta me parece positiva. Vejamos: É certo que não podemos aplicar a lei penal por analogia quando se trata de norma incriminadora, porquanto fere o princípio da reserva legal, firmemente encabeçando os artigos de nosso Código Penal: “Art. 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”

Se não podemos aplicar a analogia in malam partem, não quer dizer que não podemos aplicá-la in bonam partem, ou seja, em favor do réu quando não se trata de norma incriminadora, como prega a boa doutrina: “Entre nós, são favoráveis ao emprego da analogia in bonam partem: José Frederico Marques, Magalhães Noronha, Aníbal Bruno, Basileu Garcia, Costa e Silva, Oscar Stevenson e Narcélio de Queiróz” (DAMÁSIO DE JESUS – Direito Penal - Parte Geral – 10ª Ed. pag. 48) Ora, se podemos aplicar a analogia para favorecer o réu, é óbvio que tal aplicação é perfeitamente válida quando o favorecido é a própria vítima de um crime. Por algumas vezes me deparei com casos em que o homem era vítima do descontrole emocional de uma mulher que não media esforços em praticar todo o tipo de agressão possível contra o homem. Já fui obrigado a decretar a custódia preventiva de mulheres “à beira de um ataque de nervos”, que chegaram a tentar contra a vida de seu ex-consorte, por pura e simplesmente não concordar com o fim de um relacionamento amoroso.

Não é vergonha nenhuma o homem se socorrer ao Poder Judiciário para fazer cessar as agressões da qual vem sendo vítima. Também não é ato de covardia. É sim, ato de sensatez, já que não procura o homem/vítima se

utilizar de atos também violentos como demonstração de força ou de vingança. E compete à Justiça fazer o seu papel de envidar todos os esforços em busca de uma solução de conflitos, em busca de uma paz social.

No presente caso, há elementos probantes mais do que suficientes para demonstrar a necessidade de se deferir a medidas protetivas de urgência requeridas, pelo que defiro o pedido e determino à autora do fato o seguinte:

1. que se abstenha de se aproximar da vítima, a uma distância inferior a 500 metros, incluindo sua moradia e local de trabalho; 2. que se abstenha de manter qualquer contato com a vítima, seja por telefonema, e-mail, ou qualquer outro meio direto ou indireto. Expeça-se o competente mandado e consigne-se no mesmo a advertência de que o descumprimento desta decisão poderá importar em crime de desobediência e até em prisão. I.C.

Não obstante as inúmeras críticas e discussões suscitadas pela decisão retro, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul concedeu, em 16 de setembro de 2011, pedido de liminar em Agravo de Instrumento no qual o marido, que se encontrava em processo de separação da esposa, requereu que ela fosse proibida de se aproximar dele. O pedido foi feito na Vara onde tramitava o pedido de separação, mas, sendo negado pelo juiz singular, o marido interpôs Recurso de Agravo de Instrumento, com o intuito de reformar a decisão que negou a aplicação da Lei ao seu caso. Ao analisar o Recurso, o Desembargador entendeu que o caso merecida a guarida da Lei Maria da Penha. Leia-se a notícia veiculada no *site* do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul:

O marido recorreu da decisão do juiz de primeiro grau que havia indeferido essa espécie de medida, permitindo apenas o afastamento do lar conjugal, sob o fundamento de que não havia lei que autorizasse a imposição dessa restrição.

Ao recorrer, o marido agravante sustentou que vem sofrendo agressões físicas e verbais por parte da esposa, expondo-o à vexame e humilhação, além de ser por ela até ameaçado de morte, tendo tais agressões ocorrido em seu local de trabalho, em sua própria casa e na presença do filho do casal.

Pavan ponderou que a liminar deveria ser deferida diante da relevância dos argumentos expostos pelo agravante, havendo prova suficiente, ao menos para a fase processual em que o feito se encontra, de que a agravada está promovendo agressões físicas e psicológicas contra o agravante, a quem chegou a ameaçar de morte, promovendo também comentários e atitudes humilhantes contra sua pessoa, fatos comprovados por meio de Boletins de Ocorrência devidamente formalizados junto à Polícia Civil, bem como fotos dos ferimentos provocados pelas agressões da agravada.

O relator afirmou que o princípio a ser aplicado para definir a espécie é o da razoabilidade, havido por ele como sendo o adequado, eis que “a inexistência de regra específica que preveja medida protetiva de não aproximação destinada ao resguardo dos direitos dos homens (gênero masculino) não é justificativa plausível ao indeferimento de tal pleito, pois, reafirmo, o ordenamento jurídico deve ser interpretado como um todo indissociável e os conflitos de interesses resolvidos através da aplicação de princípios e da interpretação analógica de suas normas”.

Além disso, ponderou que “o agravante relata situação de conflito familiar insustentável que afeta os direitos fundamentais seus e de seu filho

adolescente, todos afetos à dignidade da pessoa humana”, o que o levou a entender que o livre direito de locomoção da esposa deve ser relativizado para inviabilizar que possa ela continuar a praticar atos que se revelam atentatórios a valores relevantes como são os da honra e da dignidade da pessoa humana, passíveis também de proteção, mesmo que pela via eleita e postulada pelo agravante.

O relator frisou ainda que a medida solicitada pelo autor tem o objetivo de proteção mútua, ou seja, dele e da própria agressora, pois evitaria possível atitude dele de revidar aos ataques da ex-companheira.

Pavan sustentou na decisão ainda que “a restrição à liberdade de locomoção da agravada não é genérica, mas específica, no sentido de tão-somente manter distância razoável do agravante, para evitar ao menos dois fatos, de extrema gravidade, a saber: a) primeiro, de que a agravada possa dar continuidade à prática dos atos agressivos e de humilhação que submete o agravante perante sua própria família e colegas de trabalho, ofendendo, com tal ato, sua dignidade; b) segundo, de que é possível que o autor, sentindo-se menosprezado, humilhado e ofendido, possa revidar à agressão, com prejuízos incalculáveis para o casal e consequências diretas no âmbito da família.”

O desembargador fundou-se no argumento de que “o agravante, ao invés de usar da truculência ou da violência, em revide aos ataques da mulher, vem em juízo e postula tutela jurisdicional condizente com a realidade dos fatos e da situação de ameaça que vem sendo – ao que tudo indica – praticada pela mulher”, razões pelas quais entendeu que “deve ter atendido o seu pedido, sendo mesmo possível que se utilize da medida requerida na inicial, como liminar, sem que isso possa implicar em qualquer cerceamento na liberdade do direito de ir e vir da agravada, que encontrará limite, tão-somente, na ordem judicial restritiva de não aproximação do autor, exatamente para evitar danos maiores tanto a ela mesma quanto ao próprio agravante”.

O Des. Pavan aplicou as disposições da Lei Maria da Penha por analogia e por via inversa, salientando que “sem desconsiderar o fato de que a referida Lei é destinada à proteção da mulher diante dos altos índices de violência doméstica em que na grande maioria dos casos é ela a vítima” realiza-se o princípio da isonomia quando as agressões partem da esposa contra o marido, de forma a proporcionar o deferimento da liminar.

Assim, Pavan deferiu a medida liminar para impor a proibição da agravada de, sob qualquer pretexto, aproximar-se do seu ex-marido, mantendo dele a distância mínima de 100 metros, especialmente em sua residência e local de trabalho, bem assim como em outros locais públicos e privados em que o agravante ali previamente se encontre, sob pena de multa que fixou então em R\$ 1.000,00 a cada ato violador.

O relator acrescentou que o descumprimento da decisão implicará em crime de desobediência, caso em que a agravada estará sujeita à prisão em flagrante. O magistrado autorizou também, de ofício e fundado no artigo 461 do CPC, que o agravante possa gravar qualquer comunicação telefônica que a agravada lhe faça com o intuito de promover assédio moral ou ameaças, com vistas à futura admissão desses fatos como prova em juízo, na ação que tramita em primeiro grau.⁶⁵

Ao comentar a decisão, Bianchini (2013, p. 61) ressalta seu desacerto, assinalando que:

⁶⁵ Disponível em <http://www.tjms.jus.br/noticias/matéria.php?cod=20132>. Acesso em 07 de novembro de 2013.

Não obstante, entendemos que a decisão acima não encontra respaldo jurídico. Isso não significa que somente a violência masculina deva ser considerada, mas, sim, que são as especificidades da violência de gênero que justificam que direitos, princípios, liberdades e garantias da pessoa acusada sejam limitados e restringidos, tal qual se dá em inúmeros dispositivos da Lei Maria da Penha, quando se vale de instrumentos mais enérgicos, que podem chegar, inclusive, à prisão preventiva. Tem aplicação, aqui, o princípio da proporcionalidade.

Em decisão inédita no Estado, o juiz Rafael Fleck Arnt, da Comarca de Dionísio Cerqueira, no oeste de Santa Catarina, também aplicou a Lei para a proteção de um homem, proibindo a mulher de se aproximar de seu ex-marido e da atual companheira dele, em atitude considerada pelo magistrado como ato de violência doméstica. O Juiz entendeu que a Lei Maria da Penha é lei mista e, por contemplar os dispositivos penais, deve ser aplicada em favor da mulher contra o homem e do homem contra a mulher. Leia-se:

Desde que preenchidos os requisitos legais, especialmente quanto à hiposuficiência (vulnerabilidade) da parte ofendida, violada em relação praticada no ambiente doméstico ou dela decorrente, destacou. Além disso, o juiz citou o artigo 5º da Constituição, que afirma a igualdade entre os sexos. Com o advento da Constituição Cidadã, homens e mulheres foram considerados iguais em direitos e deveres", frisou o juiz. A medida é válida por 30 dias.⁶⁶

Na mesma esteira de decisões que causaram polêmica no Poder Judiciário, não se pode olvidar da sentença proferida pelo magistrado Edílson Rumbelsperger Rodrigues, da 1ª Vara Criminal de Sete Lagoas (MG), nos autos nº. 222.942-8/06. Leia-se trechos da decisão:

Esta Lei Maria da Penha – como posta ou editada – é portanto de uma heresia manifesta. Herética porque é anti-ética; herética porque fere a lógica de Deus; herética porque é inconstitucional e por tudo isso flagrantemente injusta.

Ora! A desgraça humana começou no Éden: por causa da mulher – todos nós sabemos – mas também em virtude da ingenuidade, da tolice e da fragilidade emocional do homem. Deus então, irado, vaticinou para ambos. Por isso – e na esteira desses raciocínios – dou-me o direito de ir mais longe, e em definitivo! O mundo é masculino! A ideia que temos de Deus é masculina! Para não se ver envolvido nas armadilhas dessa lei absurda, o homem terá de se manter tolo, mole, no sentido de se ver na contingência de ter de ceder facilmente às pressões – dependente, longe portanto de ser um homem de verdade, másculo (contudo gentil), como certamente toda mulher quer que seja o homem que escolheu amar.

A vingar esse conjunto de regras diabólicas, a família estará em perigo, como inclusive já está: desfacelada, os filhos sem regras, porque sem pais; o homem subjugado.

⁶⁶ <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,juiz-aplica-lei-maria-da-penha-a-uma-mulher,397683,0.htm>. Acesso em 07 de novembro de 2013.

Não! O mundo é e deve continuar sendo masculino, ou de prevalência masculina, afinal.⁶⁷

Em novembro de 2010, o juiz Rodrigues foi suspenso por dois anos pelo Conselho Nacional da Justiça após responder ao processo administrativo, eis que sua manifestação foi considerada preconceituosa e discriminatória. No entanto, após a interposição de recurso, o ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, cancelou a punição e defendeu a liberdade de pensamento dos magistrados. Para Marco Aurélio, a opinião de Rodrigues é “uma concepção individual” e “suas considerações são abstratas”. Segundo o ministro, não é preciso concordar com o juiz, mas a punição seria um exagero.⁶⁸

O cancelamento de tal punição demonstra que superar a violência contra as mulheres é um dos maiores desafios impostos ao Estado brasileiro, não por falta de legislação a respeito, mas pela cultura de omissão e impunidade presentes no Poder Judiciário e na sociedade em geral.

Diante de tal constatação, o Congresso Nacional instaurou Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do Poder Público, com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência. Leila Posenato Garcia⁶⁹ comenta o relatório da CPMI, nos seguintes termos:

Segundo o relatório da CPMI, aprovado em julho de 2013, a curva ascendente de feminicídios, a elevada ocorrência de casos de violência contra a mulher e a tolerância do Estado demonstram a necessidade urgente de reforço aos mecanismos previstos na Lei Maria da Penha, assim como mudanças legais e culturais na sociedade brasileira. Como resultado, foram propostos sete Projetos de Lei. As mudanças legais propostas no relatório da CPMI estão relacionadas ao aprimoramento de alguns aspectos procedimentais e processuais da Lei Maria da Penha, assim como à garantia de benefícios e prestações assistenciais ou previdenciárias para mulheres em situação de violência doméstica e familiar. (Garcia: 2013, p. 27)

Diante das decisões judiciais colacionadas, percebe-se o alto grau de complexidade na aplicação da Lei Maria da Penha, especificamente se esta aplicação envolve questões de gênero, já que estas questões não são sequer consideradas pela maioria dos aplicadores do Direito, já que os estudos a respeito do tema não se mostraram presentes.

⁶⁷ Disponível em: <http://opiniaoweb.com/portal/juiz-afirma-que-desgraca-humana-comecou-no-eden-por-causa/> Acesso em 20 de novembro de 2013.

⁶⁸ Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/1,,EMI214409-15230,00.html>. Acesso em 20 de novembro de 2013.

⁶⁹ Leila Posenato Garcia é Doutora em Epidemiologia, Técnica de Planejamento e Pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Maria da Penha foi recebida pela sociedade com desdém e desconfiança. É alvo das mais acirradas críticas, é rotulada de indevida, de inconveniente. Há uma tendência de desqualificá-la. São suscitadas dúvidas, apontados erros, identificadas imprecisões e até proclamadas inconstitucionalidades, mesmo após mais de sete anos de vigência. Mas todos esses ataques revelam uma injustificável resistência a uma nova postura no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Não obstante, é inegável que a Lei 11.340/06 representa um marco nas políticas públicas de combate à violência contra a mulher, inclusive reconhecida pela Organização das Nações Unidas como um das três melhores legislações do mundo sobre o assunto⁷⁰.

A Lei concretizou uma proteção que, até então, existia apenas na Constituição Federal, ao unificar o sistema de tutela, integrando as ações do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensorias Públicas e autoridades policiais. Aprimoramentos ocorreram e ainda são necessários, mas o que foi constatado é que os índices de violência não diminuíram.

Num relatório apresentado pelo IPEA (Instituto de Políticas Econômicas Aplicadas), como resultado de uma pesquisa sobre o feminicídio⁷¹ no Brasil, constatou-se que “a Lei Maria da Penha, de prevenção e enfrentamento à violência doméstica e familiar, não contribuiu para reduzir o número de assassinatos de mulheres”⁷².

No mesmo sentido, numa pesquisa realizada pelo Instituto Patrícia Galvão⁷³ no mês de maio de 2013, em 1501 domicílios, intitulada “Percepção da sociedade sobre violência e assassinatos de mulheres”, 85% das mulheres entrevistadas concordam que as mulheres que

⁷⁰ Conforme consta do texto introdutório da Cartilha produzida no âmbito do Programa Conjunto Interagencial “Segurança Cidadã: prevenindo a violência e fortalecendo a cidadania com foco em crianças, adolescentes e jovens em condições vulneráveis em comunidades brasileiras”, numa parceria entre o Ministério da Justiça e a Prefeitura de Vitória /ES. Disponível em: https://www.geap.com.br/_direx/equidade/downloads/cartilha_maria_da_penha_revisada_955.pdf. Acesso em: 10 de fevereiro de 2014.

⁷¹ Segundo Maíra Kubik, jornalista e doutoranda em Ciências Sociais pela Unicamp (linha de pesquisa: Estudos de Gênero), o feminicídio é caracterizado por uma violência extrema de gênero que resulta na morte da mulher em três situações: quando há relação de afeto ou de parentesco; quando há prática de violência sexual e em casos de mutilação ou desfiguração da mulher. Disponível em: <http://mairakubik.cartacapital.com.br/2013/07/05/violencia-contra-a-mulher-tem-nome-femicidio/>. Acesso em: 25 de setembro de 2013.

⁷² Disponível em: <http://mairakubik.cartacapital.com.br/2013/09/25/apos-lei-maria-da-penha-idade-de-assassinatos-de-mulheres-continua-alto/>. Acesso em: 25 de setembro de 2013.

⁷³ O Instituto Patrícia Galvão é uma organização social sem fins lucrativos fundada em 2001 e a primeira a atuar no campo do direito à comunicação e dos direitos das mulheres no país. O nome do Instituto é uma homenagem à jornalista, escritora, ativista política e cultural Patrícia Rehder Galvão, a Pagu (1910-1962), “que acreditou que as mulheres deveriam ter um papel mais ativo na esfera pública”. Disponível em: <http://agenciapatriciagalvao.org.br/quem-somos/>. Acesso em 20 de setembro de 2013.

denunciam seus maridos/namorados agressores correm mais risco de serem assassinadas por eles.

Percebe-se, diante dos índices demonstrados, que mesmo com a mudança na legislação, não mudou a mentalidade. Nessa esteira, é oportuna a afirmação de Shelma Lombardi de Kato⁷⁴ (2006, p. 20): “A fustigada lei experimenta toda a sorte de resistência por parte de quem insiste na reprodução das velhas estruturas, pois representa mudança de paradigmas”.

Essa mudança de paradigmas ainda esbarra na drástica minoria de mulheres presentes nos cargos de chefia dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo. Em dezembro de 1990, o então presidente José Sarney nomeou a primeira Ministra para um órgão de cúpula do Poder Judiciário. Cnéa Cimini Moreira de Oliveira exerceu o cargo no TST (Tribunal Superior do Trabalho) por 10 anos⁷⁵. Em agosto de 2008, quando mais duas mulheres tomaram posse no CNJ (Conselho Nacional de Justiça)⁷⁶, totalizando quatro mulheres entre 15 membros, o Ministro Joaquim Barbosa afirmou:

Apesar de ser constituída por um grande contingente de juízas de primeira instância, ainda são poucas as mulheres nas instâncias superiores da Justiça, e, até mesmo neste conselho, devemos reconhecer. Hoje, no entanto, mais um passo está sendo dado contra as históricas barreiras que não permitem que mulheres, que são a maioria da nossa população, ascendam às posições de prestígio e poder do nosso país⁷⁷.

Atualmente as mulheres representam pouco mais de 23% dos juizes dos Tribunais Superiores, pois, às mulheres ainda é atribuída a função doméstica, conforme assinalou um estudo realizado em 2011, que constatou que a noção doméstica da mulher implica na compreensão de que a reprodução social é uma responsabilidade das mulheres e não das

⁷⁴ Shelma Lombardi de Kato é desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Foi a primeira mulher a presidir o TJ de Mato Grosso (1991-1993), já foi Corregedora Geral de Justiça e também pela presidente do Tribunal Regional Eleitoral (TRE-MT), quando implantou a informatização dos serviços eleitorais. É membro da "International Association of Women Judges - IAWJ que congrega mais de 4.000 magistradas em todos os continentes. Foi presidente da Comissão de Instalação e Estruturação das Varas Especializadas de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher em Cuiabá e é Presidente da Associação Nacional das Magistradas. Disponível em: http://academiademagistrados-mt.com.br/site/view_academico.aspx?id=119. Acesso em 19 de janeiro de 2014.

⁷⁵ Disponível em: <http://www.tse.jus.br/noticias-tse/2013/Marco/semana-da-mulher-elas-conquistam-espaco-na-cupula-do-judiciario-brasileiro>. Acesso em: 20 de janeiro de 2013.

⁷⁶ Instituição Pública que visa aperfeiçoar o trabalho do Poder Judiciário. Tem suas atribuições previstas na Constituição Federal, destacando-se o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, conforme prevê o art. 103-B, parágrafo 4º da Constituição Federal.

⁷⁷ Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/08/joaquim-barbosa-defende-mais-poder-para-mulheres-no-judiciario.html>. Acesso em 22 de janeiro de 2013.

sociedades⁷⁸. A Lei Maria da Penha, portanto, também foi fruto dessa inserção, tímida mas valorosa, das mulheres nos três Poderes da República.

Não obstante, mais do que novas leis, é necessário que haja novas ideias, rompendo com os pensamentos de impunidade.

Em Mato Grosso, apesar da grande extensão territorial, que, por vezes, conduz ao estereótipo de lugar sem lei, os índices de violência doméstica encontrados não são tão altos, comparados aos demais estados. Ao contrário. São divulgados altos índices de aplicabilidade da Lei Maria da Penha, bem como reconhecido o trabalho dos juízes, promotores e autoridades policiais na prevenção e repressão dos crimes cometidos no âmbito de proteção da Lei.

Desde a promulgação da Lei são verificadas ações conjuntas para que a população seja instruída, haja prevenção, segurança à mulher e não só penalizados os agressores, como também encaminhados às entidades de acompanhamento psicológico e social.

Por outro lado, inobstante os índices mencionados, pode-se concluir que a Lei Maria da Penha possui falhas em vários aspectos, destacados neste trabalho as que se referem às análises de gênero e à retirada do poder de decisão da mulher acerca do procedimento criminal que lhe diz respeito.

O presente trabalho, pela leitura das decisões judiciais e manifestações de juristas, demonstrou que os estudos de gênero não se fizeram presentes no momento de elaboração da Lei.

Tais estudos, imprescindíveis à aplicação e eficácia da Lei, se mostraram falhos, inconsistentes. O Poder Judiciário, em todas as suas esferas, desde advogados até juízes e promotores de justiça, demonstrou não ter conhecimento de temas cujo entendimento é requisito para a compreensão da própria lei, como o determinismo e o fundacionalismo biológicos. Há somente um apego ao sexo.

Tal sexo, definido pela biologia, ou pelas ciências médicas, já era questionado por Laqueur (2001), que afirma que quase tudo que se queira dizer sobre sexo já contém uma reivindicação sobre gênero. O autor, como demonstrado no primeiro capítulo, ainda traz importantes observações sobre o determinismo e o fundamentalismo biológicos, tão combatidos pelo movimento feminista.

⁷⁸ Conforme dados da Revista Observatório Brasil da Igualdade de Gênero. Disponível em: http://portais.ufg.br/uploads/245/original_ASTRID.pdf. Acesso em: 20 de janeiro de 2014.

Laqueur aponta que em alguma época do século XVIII, o sexo que nós conhecemos foi inventado. Assinalou que:

Quando o próprio corpo natural tornou-se o padrão de ouro do discurso social, o corpo da mulher tornou-se o campo de batalha para redefinir a relação social antiga, íntima e fundamental entre o homem e a mulher. O corpo reprodutivo da mulher na sua concretude corpórea cientificamente acessível, na própria natureza dos seus ossos, nervos e principalmente órgãos reprodutivos, passou a ter um novo significado de grande importância. Os dois sexos, em outras palavras, foram inventados como um novo fundamento para o gênero. (Laqueur: 2001, p. 190)

Ademais, até hoje há muitos operadores do direito que não conhecem as diferenças entre gênero e sexo, ou que tanto o gênero quanto o sexo são construções culturais. O estudo deste quesito se mostrou imprescindível, eis que a Lei é denominada Lei de Gênero e as questões de gênero sequer foram cogitadas. A Lei revela um apego ao determinismo biológico, em muito já superado nas legislações correlatas. Foi considerado apenas o aspecto sexual, verificado no momento do nascimento da pessoa e que consta em seus documentos de identificação.

Outro tema relevante se refere à vitimização da mulher, vez que todos os crimes abrangidos pela Lei são de Ação Pública Incondicionada, ou seja, não dependem de representação da vítima (e, portanto, também independem de sua vontade. A Ação é ajuizada mediante comunicado de qualquer pessoa e a vítima não pode impedir ou decidir o futuro da ação).

Verifica-se, portanto, um retorno à situação de impotência das mesmas, que não podem ser titulares de processos os quais elas são as maiores interessadas. A proteção buscada pelas mulheres vítimas de violência doméstica não poderia, em momento algum, cercear-lhes o direito de escolha, colocando toda a decisão em mãos do Estado e penalizando de forma absoluta os crimes cometidos contra mulheres em âmbito familiar.

A situação das Delegacias de Defesa da Mulher também se mostra preocupante, pois a vontade de assegurar locais de proteção às vítimas não coaduna com a colocação de pessoal completamente despreparado para o atendimento. Se advogados e juízes não têm conhecimento das implicações da categoria gênero, o que dizer com relação a funcionários que sequer sabem da existência dessa categoria? Ademais, trata-se de outro instrumento para a análise da violência, além das Varas Especializadas, que poderia resultar em um trabalho de grande relevância, como uma tese de doutorado.

Assim, foram analisados alguns aspectos considerados falhos na legislação em comento, não com o intuito único de criticá-la, mas especialmente de fomentar o debate acerca dos mesmos, que ganham cada vez mais relevância no cenário sócio jurídico nacional.

O entrelaçamento entre gênero e direito que norteou essa pesquisa, bem como a conclusão à qual se chega, são facilitados pelos quase 20 anos de advocacia (especialmente na área de Direito de Família), pelos 12 anos de docência no Ensino Superior e pelas disciplinas cursadas no Mestrado, os quais me forneceram condições e conhecimento para a construção e desenvolvimento da dissertação. Na contramão disso, o linguajar jurídico utilizado, por vezes distanciava o trabalho das Ciências Humanas. As críticas e sugestões apontadas na Banca de Qualificação foram de extrema relevância nesse sentido, na tentativa de que a presente pesquisa fosse amoldada ao Programa de Pós-graduação em História, sendo dedicados dias e noites de muita leitura e estudo.

Diante de tudo quanto foi exposto, no que se refere ao tema “gênero”, resta cristalino que o Poder Judiciário, em suas mais abrangentes esferas, demonstra imprecisão, equívocos e, por vezes, completo desconhecimento acerca da amplitude e complexidade do tema. É necessário que o tema seja melhor pesquisado, desde os cursos de Direito, para sua melhor compreensão e, ao final, a efetiva aplicação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBUQUERQUE JÚNIOR, Durval Muniz . **Nordestino: uma invenção do falo; uma História do gênero masculino (Nordeste – 1920/1940)**. Maceió: Editora Catavento, 2003.
- ALVES, Branca M.; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. 1. ed. São Paulo: Abril Cultural: Brasiliense, 1985.
- BARROS, José D'Assunção. **O Campo da História: especialidades e abordagens**. Petrópolis: Vozes, 2004.
- _____. **A História Cultural Francesa – Caminhos de Investigação**. Revista de História e Estudos Culturais. Out./ Nov./ Dez. de 2006. Vol. 2, Ano II, Nº 4. Disponível em: <http://www.revistafenix.pro.br>. Acesso em: 15 de setembro de 2011.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 02 de julho de 2011.
- BRASIL. SECRETARIA ESPECIAL DE POLITICAS PARA AS MULHERES. Impactos da crise sobre a vida das mulheres. *in*: **Revista do Observatório Brasil da Igualdade de Gênero**. 1ª impressão. Brasília: SPM, 2009, 17-22.
- BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**. Feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.
- BURKE, Peter. **O que é História Cultural?** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005.
- CAMPOS, Carmen Hein de. Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico. **Revista Estudos Feministas**. Florianópolis. Vol. 11, n. 1. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2003000100009>. Acesso em: 19 de agosto de 2013.
- 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. Vol. 14, n. 2. Maio-agosto 2006.
- CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. **Direitos Humanos das Mulheres: doutrina, prática, direito comparado, estatísticas, estudos de casos, comentários à Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha)**. Curitiba: Juruá, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- CAPEZ, Fernando; COLNAGO, Rodrigo Henrique. **Prática Forense Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CARMO, Suzana J. de Oliveira Carmo. **2004**. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1450/Direitos-Humanos-Trajectoria-no-tempo-fragmentos-da-historia>. Acesso em: 18 de agosto de 2013.

CHAUÍ, Marilena. Participando do Debate sobre Mulher e Violência. In: Franchetto, Bruna, Cavalcanti, Maria Laura V. C. e Heilborn, Maria Luiza (org.). **Perspectivas Antropológicas da Mulher 4**, São Paulo, Zahar Editores, 1985.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A Luta pelos Direitos Humanos. In: LOURENÇO, Maria Cecília França. **Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP: 1934-1999**. São Paulo: Universidade de São, 1999.

DEBERT, Guita Grin; GREGORI, Maria Filomena. Violência e gênero: novas propostas, velhos dilemas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo. Vol. 23, n. 66. fevereiro/2007.

DELPHY, Christine. Patriarcado (teorias do). In: Hirata, Hélène et al. (Org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Editora Unesp. p.173-178. 2009.

DEL PRIORI, Mary. **História das Mulheres: as vozes do silêncio**. Historiografia brasileira em perspectiva/ Marcos César de Freitas (org.). 6. Ed., São Paulo: Contexto, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Violência doméstica e as uniões homoafetivas**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1185, 29 set. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8985>>. Acesso em: 21 de julho de 2011.

_____. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DUARTE, Constância Lima. Feminismo e Literatura no Brasil. **Revista de Estudos Avançados da USP**. São Paulo. Vol. 17, n. 49. dezembro/2003.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus: casos passionais célebres: de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: A vontade de Saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

_____. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 1996.

_____. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2007.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande e Senzala**. 45.ed. Rio de Janeiro: Record. 2001.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Petrópolis: Vozes, 1997.

GANDELMAN, Luciana M. Gênero e ensino: parâmetros curriculares, fundacionalismo biológico e teorias feministas. In: Martha Abreu; Rachel Soihet. (Org.). **Ensino de História: conceitos, temáticas e metodologias**. , V. 1. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2003.

GONÇALVES, Andréa Lisly. **História e Gênero**. Belo Horizonte: Autêntica, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Curso de Direito Civil Brasileiro. **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

HERMANN, Leda Maria. **Violência Doméstica e os Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Servanda, 2004.

IANNI, Octávio. Tipos e mitos do pensamento brasileiro. **Sociologias**. *Print version* ISSN 1517-4522 Sociologias no.7 Porto Alegre Jan./June 2002. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1517-45222002000100008&script=sci_arttext. Acesso em 10 de abril de 2014.

IZUMINO, Wânia Passinato e SANTOS, Cecília MacDowell. **Violência contra as mulheres e violência de gênero**. Disponível em <http://www.nevusp.org/downloads/down083.pdf>. Acesso em: 20 de agosto de 2013.

KARAN, Maria Lúcia. Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo do rigor penal. **Boletim IBCCRIM**, ano 15(277), 2007:9-11.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAQUEUR, Thomas Walter. **Inventando o sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

LAURIA, Thiago. É Possível Aplicar a Lei Maria da Penha a Lésbicas, Travestis e Transexuais? Considerações acerca da aplicabilidade da Lei nº 11.340/06 a lésbicas, travestis e transexuais, tendo por ponto de partida as considerações feitas pela eminente desembargadora Dr^a. Maria Berenice, do TJRS. *Jurisway*, 2007. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=59. Acesso em 19 de julho de 2011.

LOURO, Guacira. Teoria *Queer* – uma política pós-identitária para a educação. **Revista de Estudos Feministas**. Rio de Janeiro, 2001.

LUCA, Danielle de. **Possibilidade jurídica da adoção de menor por transexuais no direito brasileiro**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6568. Acesso em: 03 de setembro de 2013.

MACHADO, Lia Zanotta. **Feminismo em movimento**. São Paulo: Francis, 2010.

MATO GROSSO. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça de Mato Grosso. **Manual de Capacitação Multidisciplinar (Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006 - Lei Maria da Penha)**. Organizadora: Desembargadora Shelma Lombardi de Kato. 3 ed. Cuiabá: Departamento Gráfico-TJMT, 2008. Disponível em <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais-1/catalogo/orgaos-essenciais/secretaria-de-politica-para-mulheres/manual-de-capacitacao-multidisciplinar-lei-no-11.140-de-07-de-agosto-de-2006-lei-maria-da-penha/view>. Acesso em: 20 de agosto de 2013.

MORAES, Aparecida e SORJ, Bila (org). **Gênero, Violência e Direitos na sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: 7Letras, 2009.

NUNES, Maria José F. Rosado. O tratamento do aborto pela Igreja Católica. **Estudos Feministas**, v. 5, n. 2, p.413-417, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ODALIA, Nilo. **O que é violência**. São Paulo: Nova Cultural – Brasiliense, 1991.

PEDRO, Joana Maria. Traduzindo o debate: o uso da categoria gênero na pesquisa histórica. **História [online]**. 2005, vol.24, n.1, pp. 77-98. ISSN 1980-4369. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-90742005000100004>. Acesso em: 10 de janeiro de 2012.

PEDRO, Joana Maria. O feminismo que veio da França. In: PEDRO, Joana Maria; ISAIA, Artur César; DITZEL, Carmencita de Holleben Mello (org.). **Relações de poder e subjetividades**. Ponta Grossa: Todapalavra, 2011.

_____. O feminismo de “Segunda Onda”. Corpo, Prazer e Trabalho. In PINSKY, Carla Bassanezi e PEDRO, Joana Maria (org.). **Nova História das Mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012.

_____. Narrativas fundadoras do feminismo: poderes e conflitos (1970-1978). **Revista Brasileira de História**, v. 26, p. 249-272, 2006. Disponível em:<http://www.scielo.br/pdf/rbh/v26n52/a11v2652.pdf> Acesso em: 11 de junho de 2013.

PINTO, Céli Regina Jardim Pinto. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Perseu Abramo. 2003.

_____. Feminismo, História e Poder. **Revista Sociologia Política**. Curitiba, V. 18, n. 36, jun. 2010.

PIOVESAN, Flávia e IKAWA, Daniela. A Violência Doméstica Contra a Mulher e a Proteção dos Direitos Humanos. **Direitos Humanos no Cotidiano Jurídico**. 2004.

_____. Direitos humanos globais, Justiça Internacional e o Brasil. **Revista Fundação Escola Superior do Ministério Público Dist. Fed. Territ.**, Brasília, Ano 8, V. 15, p. 93 – 110, jan./jun. 2000.

PRIORI, Cláudia. **Retratos da violência de gênero: denúncias na Delegacia da Mulher de Maringá (1987-1996)**. Maringá: Eduem, 2007.

RUBIO, Valle Labrada. **Introdução à teoria dos direitos humanos**. Madri: Civita, 1998.

SAFFIOTI, Heleieth. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. **Revista de Estudos Feministas**. Rio de Janeiro, 2002.

SARLET, Ingo Holfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: RT, 1998.

SCOTT, Joan. Gênero: Uma categoria útil de análise histórica. **Revista Educação e Realidade**, Vol. 16, n. 2. Porto Alegre, jul/dez. 1995.

_____. **A cidadã paradoxal**. Florianópolis: Mulheres, 2002.

_____. O enigma da igualdade. **Revista Estudos Feministas**. Rio de Janeiro. Vol. 13, n. 01. Janeiro-abril/2005.

SOIHET, Rachel e PEDRO, Joana Maria. A emergência da pesquisa da História das Mulheres e das Relações de Gênero. **Revista Brasileira de História**. São Paulo. Vol. 27, n. 54. 2007.

SILVA, Tomas Tadeu da. **Identidade e Diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Tomaz Tadeu da Silva (org.). Petrópolis: Vozes, 2000.

STEARNS, Peter N. **História das relações de gênero**. São Paulo: Contexto, 2007.

TELES, Maria Amélia de Almeida e MELO, Mônica. **O que é violência Contra Mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2002.