



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)Igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO BRASIL: REGULAÇÃO E (ANTI)FEMINISMOS DAS PRÁTICAS JURÍDICO-DISCURSIVAS

Cláudia Elisabeth Pozzi

UNESP/FCLAr/FAPESP

UC/FDUC/FEUC

claudiaelisabethpozzi@gmail.com

As leis sobre a mulher e o espaço doméstico formam um campo privilegiado para se verificar os impactos do feminismo no direito. Nas duas últimas décadas, alterações legislativas sobre a condição da mulher dão-nos mostra de que em muito se tem caminhado para a integração dos tratados e convenções de direitos humanos das mulheres no direito interno brasileiro, mas isso não se dá sem recortes inerentes às relações de gênero e ao campo do direito.

A recente edição da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006) (LMP) traz a proteção da mulher no âmbito privado e familiar, concebido como espaço plural que ultrapassa a concepção tradicional do casal heterossexual e o parentesco consanguíneo. Neste caso, a LMP tende a criar situações que colocam em confronto os paradigmas clássicos do direito, que passam a funcionar dentro do direito. Doutra parte, no campo da aplicação da norma, o direito funciona, em algumas situações, para criar desigualdades de gênero (BIRGIN, 2000). A aplicação da LMP evidencia plasticidade ambígua e paradoxal, integrada a um modelo dominante de ciência autorreferente fundada em paradigmas epistemológicos da autonomia, universalidade e neutralidade, que se desdobram em três níveis, mais ou menos visíveis. Sujeitos universais e abstratos ligados à concepção liberal do princípio da igualdade a ancorar a celeuma em torno da (in)constitucionalidade da LMP. Neutralidade do discurso que naturaliza e essencializa a mulher identificada ao doméstico/privado a obliterar a heteronormatividade do discurso que bicategoriza o espaço público e o privado, a mulher e o homem, reprodução e produção. Autonomia que extrema a tecnicidade a diferenciar crimes de lesão corporal leve ou grave, bifurcando atualmente a aplicação da LMP, na possibilidade de a mulher vir a representar ou não o agressor.



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

Este artigo pretende trazer ao palco as práticas discursivas presentes de alguns dos atuais embates sobre a violência de gênero no Brasil. A LMP é tributária dos movimentos feministas que instrumentalizam os direitos de cidadania ligados ao corpo e sexualidade (Cairo, 1994 e Beijing, 1995). Regula a violência de gênero no Brasil e objetiva proteger a mulher em situações de violência doméstica e familiar. Antecedem a LMP, alguns atos legislativos relativos à criminalização de condutas que representem violência doméstica, tais como as disposições da Lei n. 10.886/94, que aumenta a pena para o delito de lesão corporal em casos de violência doméstica. E, principalmente, é emblemática por representar a luta judicial de Maria da Penha Maia Fernandes, que, em 1998, instaura na Corte Interamericana de Direitos Humanos caso para denunciar a lentidão da Justiça brasileira em apreciar ação penal relativa ao crime de tentativa de homicídio por mais de 15 anos, sem sentença definitiva. A Corte recomenda ao Brasil (Informe n. 54/2001) que agisse com rapidez e efetividade no encerramento do processo penal e investigasse irregularidades no processamento, além de indenizar a vítima.

A análise da institucionalização da violência doméstica dá-se como desdobramento de nossas pesquisas sobre feminismo e o direito¹, focadas na produção jurídica (teses e artigos publicados em revistas especializadas) sobre a família. O reconhecimento das relações de gênero no campo jurídico ainda se mostra pouco aparente, sobretudo porque os discursos jurídico-hegemônicos cristalizam-se na compreensão da igualdade como um postulado universal, voltado aos sujeitos abstratos que tendem a reforçar a figura da mulher fragilizada e vitimada em seu espaço “natural”, doméstico e reprodutivo.

No Brasil, conquanto alguns estudos das primeiras décadas do século XX abordem as desigualdades jurídicas da mulher nos espaços da família e da sociedade associadas ao feminismo de primeira onda (PERROT, 2007); somente os anos 80, diante de um feminismo de “segunda geração” afinado às lutas e movimentos sociais, trazem à cena a questão da mulher e seus direitos, sem que, em um olhar do direito “visto por dentro”, haja massiva crítica à sua estrutura como instrumento de garantia da hegemonia do homem em relação à mulher na sociedade (PINTO, 2003). Dentre a variedade e polissemia do pensamento feminista e do conceito de gênero (HARAWAY,

¹ Pós-Doutorado UNESP/FCLAR, com apoio da FAPESP, 2009-2012.



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)Igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

2004; RAGO, 1995/1996 e 1996; SCOTT, 1980), pode-se dizer que o feminismo de primeira e segunda onda se refletem mais diretamente no direito, primeiramente em isomorfismo ao pensamento liberal que trouxe ao campo jurídico a discussão advinda das lutas pela igualdade de todos perante a lei, o direito ao voto, ao trabalho e à educação, e, num segundo nível, sob a forma de lutas de igualdade na família, no trabalho e na garantia de proteção contra a violência.

De fato, a proteção da mulher e a construção de um pensamento jurídico de gênero espelham essas dimensões. A ideia da igualdade formal e da “dimensão relacional da diferença” (SCOTT, 2005) representam, para o direito, uma extensão, na esfera privada, das conquistas dos direitos humanos fundamentais, de primeira e segunda geração. Mas, a crítica feminista à epistemologia da modernidade representativa do saber universal, disciplinar e masculino (PERROT, 2007) que constrói representações binárias a partir de sujeitos homogeneizados e essencializados nas diferenças entre os sexos, dentro e fora da esfera privada, ainda representa pouco espaço no campo do direito, na dimensão social de efetivação das normas e transformação social.

Grande parte da discussão jurídica mais atual sobre a igualdade (SANTOS e IZUMINO, 2005) integra em seu corpo a teoria dos direitos humanos fundamentais no âmbito do direito interno. É o caso da homologação da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (ONU, 1981), pelo Decreto n. 89.460/1984, que motivou na literatura jurídica a discussão da paridade e igualdade das mulheres como temas de relevância para o direito. E, nos anos 90, das Conferências Mundiais da ONU – sobre Direitos Humanos (Viena, 1993), População e Desenvolvimento (Cairo, 1994) e Mulher, Igualdade, Desenvolvimento e Paz (Beijing, 1995) – e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Belém do Pará, 1994), da Organização dos Estados Americanos – OEA.

Neste enquadramento, a pressão dos movimentos de mulheres junto aos constituintes de 1988 torna-se um momento notável na história das relações entre o direito e o feminismo, com implicações diretas de politização do direito no Brasil. O *Lobby* do “Bloco do Batom” e a campanha “Constituinte pra valer tem que ter palavra



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

de mulher” fizeram-se presentes na “Carta das Mulheres aos Constituintes”, fizeram história: o feminismo mudou o direito. Um feminismo de segunda onda, predominantemente.

Muitos dos temas ali tratados foram transformados em lei e integram o processo de redemocratização do Brasil (TELES, 1993; PINTO, 2003; COSTA, 2005; SCAVONE, 2010), sendo que até hoje, passados mais de vinte anos, têm importantes repercussões no campo de aplicação do direito infraconstitucional, em cenário de luta pela ampliação do pluralismo familiar e coibição da violência doméstica.

A publicação da LMP é a consagração deste movimento de inserção do gênero no direito, especialmente na politização do privado. Estrutural e simbolicamente coloca novos paradigmas, como o pluralismo familiar e o reconhecimento da necessidade de especialização de uma justiça de gênero, ao dispor sobre a criação a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

A partir destas ponderações, é possível traçar, na análise dos discursos jurídicos sobre a violência de gênero, a pergunta: pode a LMP estar reforçando algum tipo de antifeminismo no campo da aplicação jurídica? Seria o direito refratário à sua politização, enquadrado em paradigmas clássicos da autonomia, neutralidade e universalidade (SANTOS, 2001)? Haveria uma tensão entre a produção jurídica/práxis (soluções de conflitos diante das novas práticas e vivências familiares) e o discurso jurídico sobre essa produção/teoria (revistas jurídicas e produção acadêmica) em seus matizes enquanto “variações da força relativa dos dois campos nas relações de força que constituem a estrutura do campo” (BOURDIEU, 2002)?

No campo jurídico, o discurso e a prática das diferenças entre os sexos sustentam-se ontologicamente num determinismo biológico de bicategorização e antagonismo entre o homem e a mulher – masculino e feminino, público e privado, razão e sensibilidade, provedor e provida, dominação e exclusão, sujeito e assujeitamento, universal e particular, autonomia e heteronomia –, que esconde o construído sobre seus papéis sexuais e familiares (VARIKAS, 2006).

Mas esses modos de se conceber o direito situam-se – e isto, num campo epistemológico mais amplo – em processo de transição (SANTOS, 2001) em que a neutralidade, a autonomia e a universalidade vêm sendo repensadas sob outros olhares.



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

A abertura para diferentes campos disciplinares é representativa dessa mutação, bem como a discussão do pluralismo no direito. Tal fato pode ser constatado em análise a publicações pesquisadas em periódicos jurídicos brasileiros sobre a família (2007-2008) e, especificamente, nos artigos que tratam da violência doméstica. Clarifica-se a interdisciplinaridade nas metodologias de análise da violência contra a mulher². Isto significa uma inadequação dos instrumentos jurídicos tradicionais de proteção para o tratamento de “novos” direitos.

A pesquisa mostra que 40% das referências utilizadas pelos autores são exteriores ao direito. Neste espaço aberto, aproximam-se discursos críticos ao direito (a exemplo de B. de S. Santos e M. Foucault) incluindo-se teorias feministas (N. Fraser, Simone de Beauvoir, H. Saffioti, A. Piscitelli, M. Perrot, dentre outras), como contributos para epistemologias emancipatórias e plurais, incorporando a discussão feminista sobre o espaço privado, as relações de conjugalidade, o parentesco, a violência e a filiação.

Especificamente sobre a violência, as abordagens dividem-se entre: a técnica da aplicabilidade da LMP como uma conduta que tipifica ilícito penal e civil, e permite medidas protetivas de urgência nestas duas áreas (DIDIER JR. e OLIVEIRA, 2008) e a multidisciplinaridade que interliga os direitos inscritos na lei aos direitos humanos e aos direitos das mulheres (PRUDENTE, 2007).

Coexistem duas ordens no discurso jurídico sobre a violência doméstica contra a mulher.

Um que se preme a delimitar as interpretações possíveis da LMP na ordem penal, civil e processual³ como uma técnica para conferir eficácia à lei – como e o quê fazer, tecnicamente, para que a lei atinja sua finalidade tutelar. São de relevante importância teorias que mostram os caminhos que o profissional de direito pode seguir para melhor representar seus clientes, a lei dita o direito e o intérprete diz sobre o direito

² Ver nota 1.

³ Esta é uma tendência das novas leis que integram sistemas especiais de proteção. Rompem com a divisão disciplinar no direito (direito constitucional, direito civil, direito penal, direito processual civil, direito processual penal etc.), por representarem microssistemas jurídicos vinculados a direitos humanos e ao princípio de proteção integral de determinado grupo de pessoas. É o caso do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), que instituiu os direitos fundamentais do consumidor, como pessoa hipossuficiente econômica e tecnicamente que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, além de dispor normas de conteúdo civil e penal. Igualmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) e o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)Igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

contido na lei. Uma lei com vestimenta nova – direitos das mulheres –, com características novas e que ainda geram muitos debates – técnicos e heteronormativos – na academia, envolvendo sua competência e campo de aplicação. Assim ensina o teórico que, para a aplicação da lei,

é importante discernir entre (i) a punição do agressor por conta da violência doméstica ou familiar cometida, sanção de que cuida o Direito Penal; (ii) as consequências civis desse ato ilícito e (iii) as medidas que têm por objetivo impedir que o ilícito (violência doméstica e familiar) ocorra ou se perpetue (DIDIER JR. e OLIVEIRA, 2008, p. 32).

Neste caso, a instrumentalização da lei é o que rege a interpretação jurídica. As fontes utilizadas para sua hermenêutica são baseadas em referências técnicas-jurídicas e, nesse palco, perde-se a dimensão politizada do espaço doméstico proveniente da militância e da teoria feminista, após mais de duas décadas da Constituição Federal de 1988, o que poderia ser considerado um antifeminismo, com a despolitização do “pessoal”. Mais adiante, veremos que os impasses técnicos do âmbito da aplicação da LMP são as formas mais expressivas de um antifeminismo associado à questão de gênero no direito.

Esse modo de conceber tecnicamente o direito é inerente ao campo jurídico imerso no postulado da autonomia científica frente às tensões e complexidades da sociedade.

Noutra perspectiva, há a construção de discursos nos quais a ênfase não está adstrita à instrumentalização da lei, mas realçada em novos princípios de “convivência politicamente organizada” (PRUDENTE, 2007). Eunice Prudente traz uma análise distinta ao evidenciar o conteúdo politizado da LMP, com a defesa dos direitos humanos das mulheres historicizados⁴ na implementação da igualdade de gênero alinhada aos movimentos de mulheres, denunciando a questão social do sexismo e a hierarquia social entre homens e mulheres, compreendendo por

⁴ Lei n. 11.106/2005 (Discriminação de Gênero), Lei n. 10.886/2004 (Tipifica a violência doméstica), Lei 10.778/2003 (Notificação compulsória pelos serviços de saúde), Lei n. 10.445/2002 (Afastamento e prisão do agressor), Lei n. 10.224/2001 (Assédio sexual no trabalho).



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

direitos femininos (exercidos pelas mulheres) o direito à licença maternidade, o salário maternidade etc. Existem os eminentemente sociais, mas de interesse feminino. Tais como a coibição da discriminação no mercado de trabalho em razão do sexo, a exigências de creches, o reconhecimento constitucional de núcleos familiares formados por um dos pais com seus filhos, etc.

Tais direitos foram um dia propostas do Feminismo, movimento político formado por mulheres e homens com vista ao reconhecimento (legal) do direito da mulher (...) (PRUDENTE, 2007, p. 246).

Fundamenta seus argumentos em feministas (E. A. Blay, E. W. Castilho, M. Goldenberg e M. A. A. Teles) que constroem a contextualização social, política e histórica da LMP, além de se apoiar em juristas feministas como Floriza Verucci.

Traz interessantes referências de novas linhas do direito penal, denominada por direito penal de gênero, com Édson Miguel Silva Jr, procurador de justiça de Goiás e Jayme Walmer Freitas, juiz de direito em São Paulo, em que o tipo específico é o que vem sendo denominado por “crime de gênero”. Este último define este novo ramo, considerando

as relações de dominação entre os sexos, dando azo à constatação de que as mulheres vêm sendo historicamente vitimadas pela opressão masculina, que se desenvolve das mais variadas formas e em diversos aspectos, sendo a violência física e sexual apenas algumas de suas manifestações (*apud* PRUDENTE, 2007, p. 250).

Já a problemática vista sob o enfiés da aplicabilidade da LMP, nos tribunais pode ser resumida em vertentes ou eixos discursivo-jurisprudenciais: a (in)operabilidade/minimização de seu rigor punitivo, permitindo-se (ou não) transações judiciais, retratação da mulher frente ao agressor (parente, cônjuge, namorado, companheiro, atual ou não); e a (in)constitucionalidade do texto legislativo, ao tratar “desigualmente” homens e mulheres.

Entre defensores e algozes, o fato de a lei existir – e, note-se, o Brasil foi um dos últimos países latino-americanos a legislar sobre a violência contra a mulher, e, ainda, faltam leis sobre a união homossexual e a descriminalização do aborto – não significa



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

uma garantia do como será efetivada, aplicada. Teóricos e aplicadores do direito muitas vezes colidem em suas posições e discursos, e o Judiciário torna-se palco ideológico que reflete as tensões entre permanências e descontinuidades dos padrões heteronormativos (BUTLER, 2003) da família.

Assim, verifica-se que o campo da aplicação da proteção da mulher na esfera doméstica pela LMP tem sofrido vários conflitos relativos à minimização de seu rigor punitivo, à permissão de transações judiciais, à retratação da mulher frente ao agressor (parente, cônjuge, namorado, companheiro, atual ou não) e à inconstitucionalidade da norma ao tratar “desigualmente” homens e mulheres.

A visibilidade deste fenômeno dá-se no palco do mais importante órgão do Judiciário: o Supremo Tribunal Federal passa a decidir sobre a constitucionalidade desta lei, em duas ações. A Ação Direta de Constitucionalidade (ADC 19)⁵, proposta pela Advocacia Geral da União, em 19.02.2007 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4424), proposta pela Procuradoria Geral da União, em 04.06.2010. Os pontos explicitamente abordados versam sobre as principais dissonâncias entre os tribunais estaduais brasileiros, quanto à extensão da lei e seu campo de aplicação.

Na primeira, o conflito expõe a questão da constitucionalidade dos dispositivos contidos nos artigos 1º, 33 e 41 da LMP, que disciplinam a violência de gênero e a inaplicabilidade da Lei de Juizados Especiais (Lei n. 9.099/95) (LJE). Na segunda, explicitamente discute-se:

(i) a Lei 9.099/95 não se aplica, em nenhuma hipótese, aos crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha; (ii) o crime de lesões corporais consideradas de natureza leve, praticadas contra a mulher em ambiente doméstico, processa-se mediante ação penal pública incondicionada; (iii) os dispositivos referidos têm aplicação a crimes que se processam mediante representação, por previsão legal distinta da Lei 9.099/95⁶.

ADI 4424, reflete os principais aspectos da luta das mulheres para a edição da LMP, que consistem no afastamento da incidência da LJE deste tipo específico de

⁵ STF, ADC 19, Ministro Relator Marco Aurélio, disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADCN&s1=19&processo=19>.

⁶ Acompanhamento processual da ADI 4424, Ministro Relator Marco Aurélio, consultar em:

<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=586187&tipo=TP&descricao=ADI%2F4424>



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)Igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

violência em decorrência de ser permissiva à retratação da mulher, à transação judicial e ainda por abrigar crimes de lesões corporais leves (a maioria dos crimes registrados nas Delegacias das Mulheres) (SANTOS, s/d), na suspensão condicional do processo em caso de o réu se abster de reiterar a conduta criminosa e na exigibilidade da competência do Ministério Público em propor a ação e não da parte ofendida, protegendo-se, com isso, situações de vulnerabilidade da mulher nos casos de violência doméstica.

Recente decisão, do Plenário do Supremo Tribunal Federal, relativa a *Habeas Corpus* impetrado por homem condenado à prisão por ter desferido tapas e empurrões em sua companheira, afasta a incidência da LJE, entende por constitucional o artigo 41 da LMP que dispõe sobre a não incidência dos institutos de transação e suspensão condicional do processo⁷ e se mostra favorável ao campo de extensão da LMP específico de violência doméstica contra a mulher.

Essa é a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça (HC 142017/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 19.11.2009) e também nos tribunais inferiores, como o caso do Tribunal de Justiça de São Paulo que repete a discussão de não aplicar a suspensão condicional do processo, prevista pela LJE (HC 990.10.445408-5, 10ª Câmara de Direito Criminal, Relator Desembargador Otávio Henrique, julgado em 21.10.2010). Entre os anos de 2010 e 2011⁸, o Superior Tribunal de Justiça apreciou 52 casos envolvendo a aplicação da Lei Maria da Penha, em vários tipos de recursos e procedimentos jurídicos, sendo a maioria composta por *habeas corpus* (60%), fato que indica tendência dos tribunais inferiores em decretar a prisão do agressor no âmbito da LMP.

Em decisão exemplar, no *habeas corpus* impetrado por esposo condenado que praticara atos de violência simbólica contra a honra da mulher, evidencia-se uma convergência à politização da Justiça ao integrar a problemática de gênero em seu discurso, um diálogo de aplicação dos direitos fundamentais no espaço doméstico:

⁷ *Habeas Corpus* n. 106.212 sob relatoria do Ministro Celso de Mello, julgado em 24/03/2011 pelo Supremo Tribunal Federal, podendo ser consultado em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=106212&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>.

⁸ Decisões publicadas no site do Superior Tribunal de Justiça, disponíveis em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%22maria+da+p+enha%22&b=ACOR.



Consta do preâmbulo da denominada "Lei Maria da Penha" a finalidade de criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, em atenção ao disposto no § 8o do artigo 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.

A vedação à incidência de institutos previstos na Lei nº 9.099/95, conforme disposto no artigo 41 do texto legal em questão, está entre estes mecanismos de proteção.

Integra a intenção do legislador a efetivação do Princípio da Igualdade e não a sua ofensa, ao garantir tratamento desigual dos casos desiguais, atenuando desníveis sociais e econômicos, de forma proporcional e não arbitrária.

Não podem ser negados os méritos dos institutos de suspensão do processo e transação penal previstos na Lei nº 9.099/95. Entretanto, tais mecanismos, que no mais das vezes representam medidas de pagamentos de prestação pecuniária e entregas de cestas básicas destinadas às entidades com finalidade social, por exemplo, conforme estudos prévios amplamente divulgados na imprensa falada e escrita, foram considerados insuficientes, a coibir a violência doméstica contra a mulher, motivando o legislador infraconstitucional a afastar a aplicabilidade da Lei 9.099/95, nos termos do artigo 17 e 41⁹.

Neste Tribunal, majoritária jurisprudência vem reiteradamente negando a suspensão condicional do processo e a aplicação de pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade nos casos de violência doméstica, como dispõe o artigo 89 da LJE. As penas têm sido restritivas de direito, porém, pela natureza da maioria dos crimes cometidos – de lesão corporal leve –, são cumpridas em regime aberto¹⁰.

Porém, é hoje maciça a posição do Superior Tribunal de Justiça acerca da necessária representação da mulher como condição de procedibilidade da ação a ser

⁹ STJ, *Habeas Corpus* n. 990.10.445408-5, 10ª Câmara de Direito Criminal, Relator Otávio Henrique, julgado em 21.10.2010, por decisão unânime, disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4785564>.

¹⁰ STJ, Conflito de Competência n. 102832 / MG, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, julgado em 25.03.2009, disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900169414&dt_publicacao=22/04/2009.



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

intentada pelo Ministério Público nos crimes de lesão corporal leve (artigo 129, § 9º, do Código Penal c/c artigo 88 da LJE) e a possibilidade da retratação da mulher na hermenêutica do artigo 16 da LMP, que admite a renúncia à representação perante o juiz, em audiência e antes do recebimento da denúncia.

A representação da mulher nesses delitos, aliás, foi objeto de recurso especial repetitivo (REsp n. 1.097.042/DF, de 2010)¹¹, interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal, que sustentou a tese de que o artigo 41 da LMP afastaria por completo a incidência da LJE no sentido de não condicionar a ação penal à representação da vítima. Essa ação, antes da LJE, era pública incondicionada e, por essa razão, não se tornaria incompatível com o artigo 16 da LMP, que veda a aplicação dos institutos despenalizadores da composição civil, da suspensão condicional do processo e da transação penal presentes na LJE e dispensa a representação para os crimes de lesão corporal de natureza leve, exigível esta apenas para os de natureza de ação penal condicionada, como a ameaça e o crime contra os costumes.

Participaram da decisão nove ministros que, contrariamente às razões do recurso interposto, por maioria de votos, acordaram no sentido de a propositura da ação penal pelo Ministério Público sempre exigir a representação da vítima de violência doméstica nos casos de lesões corporais leves, por se tratar de ação pública condicionada. Nos votos vencidos, porém, os ministros foram enfáticos ao entenderem que LMP requer uma postura mais rígida do legislador e do Judiciário para a proteção da mulher.

Expressamente o Ministro Og Fernandes usa de argumentos sociais, políticos e de desigualdades de gênero para interpretar a LMP, dispensando a representação da mulher nos casos de violência doméstica em que haja lesão corporal de natureza leve.

Diz:

Valho-me do trecho de dissertação de mestrado de Rita Basílio de Simões, na Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, sobre a violência contra as mulheres, em que se declara que "a associação natural entre os seres humanos deixou há muitos séculos de estar unicamente

¹¹ STJ, Recurso Especial Repetitivo n. 1.097.042/DF, Terceira Seção, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24.02.2010, por maioria de votos, disponível a íntegra da decisão em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=947326&sReg=200802279706&sData=20100521&formato=PDF.



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

centrada na esfera privada e da família. A organização política da vida social originou duas ordens de existências diferentes: privada e pública, mas só aos homens foi reconhecida a autoridade para usufruírem de ambas."

No Brasil, há uma história de 500 anos de subalternidade. São recentes os movimentos que denunciaram o androcentrismo, ou seja, o homem no centro dos domínios da vida e da sociedade. Eles surgiram a partir dos anos 60 do século passado, quer dizer, da mesma idade de Brasília, sede do Superior Tribunal de Justiça, de onde contemplamos o cenário da violência de gênero. Somos um espaço de dinâmica social. Daqui também verificamos um país inquieto onde se busca arrimo de políticas compensatórias para enfrentar as desigualdades sociais e de raça, que, afinal, são hoje temas da Constituição Brasileira¹².

Outro ministro, Napoleão Nunes Maia Filho, também em voto vencido, sustenta a insuficiência do modelo jurídico hermenêutico tradicional para tratar da violência doméstica contra a mulher, pois que

Parece fora de qualquer incerteza intelectual – digo-o com a máxima vênua – não se admitir que uma lei criada para coibir e punir mais rigorosamente a prática de violência contra a mulher no âmbito doméstico ou familiar seja interpretada de modo a acarretar benefício processual em favor do seu agente; em casos assim, melhor se buscar a função inibidora e repressiva da Lei Maria da Penha, ou a sua motivação sócio-histórica e ideológica, técnica de exegese normativa perfeitamente harmônica com as recomendações teóricas da Ciência do Direito na sua fase pós-positivista, em que os valores da cultura e da civilização, da justiça e da paz, são as grandes linhas mestras da nova hermenêutica jurídica (...)¹³.

A controvérsia não para por aí. A discussão continua com o Projeto de Lei n. 1322/2011, de autoria do Senado Federal em trâmite na Câmara dos Deputados, que pretende alterar os artigos 88, 89 e 16 da LJE a fim de vedar a suspensão condicional do

¹² Íntegra do voto disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=8628109&sReg=200802279706&sData=20100521&sTipo=52&formato=PDF.

¹³ Íntegra do voto disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=7967258&sReg=200802279706&sData=20100521&sTipo=51&formato=PDF.



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

processo e a ação penal condicionada à representação nos crimes cometidos com violência doméstica ou familiar contra a mulher. Ao artigo 88, que dispõe sobre a possibilidade de o Ministério Público propor a suspensão condicional do processo, acresce o inciso III restringindo tal possibilidade quando se tratar “(...) de crime cometido com violência doméstica ou familiar contra a mulher, nos termos do art. 41 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.”. O artigo 89 é alterado, passa a conter: “A ação penal nos crimes de lesão corporal de natureza leve, praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher é pública incondicionada.”. E, por fim, o artigo 16 vigora aumentado da disposição: “Até que sejam criados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de que trata o art. 14 desta Lei, as ações penais terão prioridade sobre todas as demais que estejam sendo processadas no mesmo juízo.”.

A politização do espaço doméstico e da Justiça não se faz de modo linear. Digase que a criação dos juizados especiais de violência contra a mulher, conteúdo expresso da LMP recomendado pelo Conselho Nacional de Justiça dentre um conjunto de medidas tendentes a programar políticas públicas de garantia dos direitos humanos às mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares (Portaria n. 105/2007), ainda seja incipiente no país, a exemplo do Estado de São Paulo que conta com 12 juizados especializados, todos instalados na Capital¹⁴.

Neste ponto, voltamos a pensar na Maria da Penha Maia Fernandes, mulher, vítima de dupla violência: do ex-marido e da Justiça brasileira. A cognoscibilidade jurídica dominante guarda essa tensão relativa à pressão de uma lógica heteronormativa que invisibiliza as desigualdades e exclusões relativas ao gênero (BUTLER, 2004). Na contemporaneidade, o direito repensa seus próprios fundamentos e absorve conhecimentos exteriores a ele, sem perder suas características internas em regular, disciplinar e jogar dentro do lugar regrado, como apontado por Jacques Derrida (2007).

Cada direito reconhecido é uma conquista pessoal e social, como uma questão de dignidade e cidadania em contextos democráticos. Cada direito reconhecido é também integrado a um sistema com regras próprias, coercitivas e disciplinares, tendencialmente heteronormativas. São ambiguidades presentes e paradoxos perceptíveis à teoria feminista desde a integração dos direitos civis e políticos na pauta do feminismo.

¹⁴ Dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e atualizados em 26.04.2011, disponíveis em: http://www.tjsp.jus.br/Download/ComposicaoCamaras/lista_antiguidade.pdf.



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

Joan W. Scott, traz esse paradoxo da cidadania das mulheres: o lugar da luta pelos direitos, um lugar já previamente regrado e excludente, isto é, a necessidade de afirmar e de refutar a “diferença sexual”, num jogo entre as verdades: “A verdade da natureza foi apresentada como fundamento ontológico da lei e da política social, ainda que na realidade seja o efeito destas leis e destas políticas” (1998, p. 11).

Em Eleni Varikas coloca essas ambiguidades noutra prisma. Em “O pessoal é político: desventuras de uma promessa subversiva”, mostra que desde Olympe de Gouges a “revolução dos costumes conjugais” no espaço doméstico οἶκος (*oikos*) traz consigo uma “antinomia inextrincável” e “polissemia de origem”, significando produto de ação humana e, ao mesmo tempo, relação de forças. A “feminilidade” neste espaço tem uma dupla representação: perde a força política, já que o doméstico importa em domesticação das paixões e devoção materna; e, guarda consigo o sentido de um “inimigo interior” já que o feminino “tende a perverter o universal em particular, o interesse público em interesse de tal ou qual indivíduo”, problemática que, para a autora, é o ponto de partida do feminismo contemporâneo (1996, p. 5-6).

De qualquer modo, pode-se dizer que o direito se imiscui numa “lógica circular” que fundamenta a diferença jurídica na biologia e na natureza intrínseca aos homens e mulheres, pois a “‘verdade’ da natureza foi apresentada como fundamento ontológico da lei e da política social, ainda que na realidade seja o efeito destas leis e destas políticas” (SCOTT, 1998, p. 11 e 20).

Dessa circularidade, explica-se, na ótica de parte da Justiça, a razão de ser da LMP *precisar* da “João da Silva”: lógica abstrata dos iguais, da complementaridade entre os sexos e da suposta neutralidade frente às hierarquias de gênero na sociedade e no espaço doméstico. Na mais alta instância do Judiciário, voto vencido proferido em *Habeas Corpus* – intentado contra acórdão que validou a prisão preventiva de homem foragido, acusado de dupla tentativa de homicídio contra a ex-mulher –, manifesta-se a favor da concessão de salvo-conduto ao agressor. Primeiro, “por ser um direito natural do próprio destinatário da cautelar [prisão preventiva] de não se submeter ao que seria, segundo a ótica dele, um direito ilegal”; e, segundo, porque “realmente não se tem uma lei ‘João da Silva’. Existe a Lei Maria da Penha. Há situações concretas em que ocorre o



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

inverso, o atentado contra a vida do marido pela própria mulher, e até mesmo a morte dele. Esse aspecto, para mim, é neutro.”¹⁵.

Aguardemos a ADC 19 e a ADI 4424 e que não sejam muito barulho por nada.

Referências Bibliográficas

- BIRGEN, H. “Introducción”, p. 9-19, in BIRGEN, H. (org.). *El Derecho en el Género e el Género en el Derecho*. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000.
- BOURDIEU, P. *O Poder Simbólico*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- BUTLER, J. “O parentesco é sempre tido como heterossexual?”, *Cadernos Pagu*, n. 21, 2003, p. 219-260.
- _____. “Faire et défaire le genre”, *Multitudes*, out.-2004. Disponível em: <http://multitudes.samizdat.net/spip.php?article1629>.
- COSTA, A. A. A. “O movimento feminista no Brasil: Dinâmicas de uma intervenção política”, *Niterói*, 5 (2), 2005.
- DERRIDA, J. *Força da Lei*. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2007.
- DIDIER JUNIOR, F.; OLIVEIRA, R. “Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha (Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher)”, *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, vol. 4, jun./jul. 2008.
- HARAWAY, D. “‘Gênero’ para um dicionário marxista: a política sexual de uma palavra”, *Cadernos Pagu*, (22) 2004, p.201-246.
- PERROT, M. *Uma história das mulheres*. Porto: Asa, 2007.
- PINTO, C. R. J. *Uma história do feminismo no Brasil*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.
- PRUDENTE, E. A. J. “Nossa violência doméstica de cada dia: comentários à Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340 de 07 de agosto de 2006)”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, vol. 102, jan./dez. 2007, p. 245-257-
- RAGO, M. “Adeus ao feminismo? Feminismo e (pós)modernidade no Brasil”, *Cadernos AEL*, n. 3/4, 1995/1996, p. 11-43.

¹⁵ Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* n. 101.309, 1ª Turma, Relator Ayres Brito, julgado em 24.03.2010, por maioria. Voto vencido do Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610595>.



» XI Congresso Luso Afro Brasileiro de Ciências Sociais

Diversidades e (Des)igualdades

Salvador, 07 a 10 de agosto de 2011.

Universidade Federal da Bahia (UFBA) - PAF I e II
Campus de Ondina

- _____. “E se Nietzsche tivesse razão? A categoria do gênero no pós-estruturalismo”, 43-57. SCAVONE, L. (org.) *Tecnologias Reprodutivas*. São Paulo: UNESP, 1996.
- SANTOS, B. S. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. Vol. 1. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. 3ª Ed. São Paulo: Cortez, 2001.
- SANTOS, C. M. “Delegacias Da Mulher em São Paulo: Percurso e Percalços”, s/d. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/relatorios/dh/br/jglobal/redesocial/redesocial_2001/cap4_delegacia.htm.
- SANTOS, C. M.; IZUMINO, W. P. “Violência contra as Mulheres, Gênero e Cidadania: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil”, 2005. Disponível em: http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=543&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5.
- SCAVONE, L. Feminismo contemporâneo y Democracia en Brasil, p. 732-753, in FAURÉ, C. (Org.). *Enciclopedia Histórica y Política de las Mujeres. Europa y América*. 1 ed. Madrid: AKAL, v. 1, 2010.
- SCOTT, J. W. “Gênero: uma categoria útil para a análise histórica”, 1980, disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/generodh/gen_categoria.html.
- _____. *La citoyenne paradoxale*. Les féministes françaises et les droits de l’homme. Paris: Editions Albin Michel, 1998.
- _____. O enigma da igualdade. *Revista de Estudos Feministas*, v. 13, n. 01, Florianópolis, jan./abr., 2005.
- TELES, M. A. A. *Breve história do feminismo no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1993.
- VARIKAS, E. “O pessoal é político: desventuras de uma promessa subversiva”, *Tempo*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, 1996, p. 59-80.