

O SIMBOLISMO DA LEI “MARIA DA PENHA” NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Carolina Salazar l'Armée Queiroga de Medeiros
Mestranda, Universidade Católica de Pernambuco

Marília Montenegro Pessoa de Mello
Doutora, Professora da Universidade Católica de Pernambuco

Resumo: O presente estudo apresenta considerações sobre o surgimento da Lei “Maria da Penha” no cenário jurídico nacional e as consequências negativas da expansão do Direito Penal nos conflitos domésticos.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha; Violência doméstica e familiar contra a mulher; populismo punitivo; legislação simbólica.

Abstract: This study presents considerations on the emergence of “Maria da Penha” Law in the national legal system and on the negative consequences of Penal expansionism in the domestic conflicts.

Key-words: Maria da Penha Law; domestic and familiar violence against women; punitive populism; symbolical law.

1 INTRODUÇÃO: A LEGITIMAÇÃO DA VIOLÊNCIA COMO FORMA DE CONTROLE INFORMAL SOBRE AS MULHERES NA SOCIEDADE PATRIARCAL BRASILEIRA

A legitimação da sociedade patriarcal por parte do sistema da justiça criminal se deu, dentre outras razões, porque o Estado penal se eximiu de interferir na esfera privada. Nesse sentido, o sistema penal transferiu a responsabilidade de controle sobre as mulheres para outras instituições de controle social, tidas como informais, como as escolas, a mídia, a religião e, principalmente, as famílias, através das quais eram aplicadas sanções informais (privadas) às mulheres cujas condutas eram contrárias ao padrão social esperado (não preenchiam a condição de “boa” filha, “boa” esposa ou “boa” mãe), e não as formais (públicas) aplicadas pela Justiça Penal¹.

O Estado penal, então, absteve-se de interferir na esfera privada, transferindo para o homem, detentor do poder patriarcal, a responsabilidade de exercer o controle e fiscalizar o comportamento das mulheres. A preocupação com a sexualidade e reputação da mulher autorizava, por exemplo, a restrição de sua liberdade e acesso aos espaços públicos, como

¹ Cf. BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 45-46.

também maior controle sobre o seu corpo. Ademais, a falta de independência econômica permitia também o controle das horas vagas e das atividades de lazer.

Em último caso, porém com certa frequência, essas formas de controle resultavam na prática de violência, “justificada como forma de compensar possíveis falhas no cumprimento ideal dos papéis de gênero”². Ao eximir-se de interferir na esfera privada, pois, o Direito Penal elevou praticamente à legalidade ações violentas no seio familiar contra as mulheres, mascarando-as e dando a impressão de que a paz reinava no “nobre” e intocável âmbito privado. Nesse contexto, em momentos históricos, ainda que teoricamente possível, o Direito Penal eliminou, na prática, a atuação da mulher no polo ativo de um crime, por ser considerada, ao revés do homem, vulnerável, inativa e inferior. Ressaltou com frequência, entretanto, desde que considerada “honesta”, sua qualidade de vítima.

Na tipificação dos crimes sexuais do Código Penal, o legislador utilizou-se da técnica que Vera Andrade denomina de “lógica da honestidade”³, pela qual, classificavam-se as mulheres vitimizadas ou desvitimizadas conforme o padrão de sexualidade da época. Obviamente, as mulheres consideradas “desonestas” e “indignas” eram afastadas do polo passivo do crime, de modo a desmerecer a tutela do Direito Penal.

Nesse cenário, a qualidade de vítima da mulher, desde que considerada “honesta”, foi tão frequentemente ressaltada que, embora apenas exigido para a configuração de alguns crimes sexuais, o preenchimento da condição de honestidade pela mulher parecia ser elemento essencial para sua figuração no polo passivo de qualquer tipo penal. Logo, independentemente do bem jurídico atingido – vida, integridade física ou honra – enquanto considerada “indigna”, “pública” ou “prostituta”, a prática criminosa contra a mulher parecia ficar subliminarmente autorizada pela ordem jurídica⁴.

Foi nesse contexto, pois, que se desenvolveu a sociedade patriarcalista brasileira. Nela, os estigmas impostos pelo sistema penal, especialmente os relacionados à sexualidade, legitimaram exigências de padrões comportamentais femininos e também contribuíram para ressaltar os mecanismos de controle sobre as mulheres, que se resumiam

² DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 21.

³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Sequência*, Florianópolis, ano XXV, n. 50, p. 71-102, julho, 2005, p. 90.

⁴ Cf. MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Lei de violência doméstica: Lei nº 11.340/2006. In: DAOUN, Alexandre Jean; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio (Coord.). *Leis penais comentadas*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 466.

à aplicação pelos homens de penas privadas no núcleo da instituição familiar, em nome da “proteção da família”, da “defesa da honra” ou da “garantia do pátrio poder”.

Em razão da abstenção do Estado penal de interferir na esfera privada, portanto, a maioria dos delitos praticados contra a mulher no contexto doméstico e familiar não chegava ao conhecimento das autoridades ou, quando chegava, por algum motivo, não resultava em processo criminal. Esse processo de imunização e impunidade gerou a chamada “cifra oculta” do crime⁵. Por conseguinte, tinha-se a falsa impressão de que não havia violência alguma contra a mulher.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 O POPULISMO PUNITIVO E A LEI “MARIA DA PENHA”

Somente após a vigência da Constituição Federal Brasileira de 1988, com a formal equiparação dos direitos das mulheres aos dos homens, a realidade dessa legitimação passou a ser modificada e a violência de gênero passou, paulatinamente, a ser evidenciada e a ter um tratamento diferenciado no sistema jurídico penal brasileiro.

Nesse cenário, por intermédio de indicadores oficiais, dentro dos Juizados Especiais Criminais, se evidenciou a alarmante presença de inúmeros casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, até então desconhecidos (ou ignorados) pela sociedade brasileira⁶. Constatou-se, assim, um paradoxo, já que a família, espaço de proteção onde laços de amor e afeto são construídos, revelou-se, também, um local de violência e violação. No contexto da violência doméstica, pois, o homem, pai ou companheiro, confunde-se com o agressor.

Embora evidenciada, o julgamento da violência doméstica nestes Juizados demonstrou-se ineficaz, porque desconsiderava-se a relação hierarquizada e de poder sobre as mulheres no ambiente doméstico e familiar, como também a existência, entre vítima e agressor, de uma relação de carinho e afeto⁷. No mais, o propósito de escuta das vítimas era inverso ao procedimento utilizado e as soluções apresentadas, através indiscriminada

⁵ Cf. SUTHERLAND, Edwin Hardin. *White collar crime: the uncut version*. New Haven: Yale University Press, 1985. A “cifra oculta” da criminalidade é representada pela diferença entre a “criminalidade real” (quantidade de delitos cometidos verdadeiramente em um determinado momento) e a “criminalidade aparente” (casos que chegam ao conhecimento das autoridades e constam nas estatísticas oficiais).

⁶ Cf. CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 143-145.

⁷ Cf. ROMEIRO, Julieta. A Lei Maria da Penha e os desafios da institucionalização da “violência conjugal” no Brasil. In: MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila (coords.). *Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira*. Rio de Janeiro: 7 letras, 2009, p. 54.

utilização das medidas despenalizadoras e redução dos conflitos a aspectos pecuniários, findaram por banalizar a violência de gênero⁸.

Além de estar bastante presente nos JECRIMs, a violência doméstica contra a mulher passou a ocupar um espaço cada vez maior na imprensa brasileira. Portanto, ao divulgar e dramatizar alguns casos extremos de violência contra a mulher, como o da cearense Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de duas tentativas de homicídio por seu ex-marido, a mídia passou a fomentar e legitimar a necessidade de um maior rigor punitivo para os agressores, interferindo, assim, na opinião pública.

A mídia, no entanto, superficializa as realidades sociais e distorce o modo de enxergá-las, de sorte que a essência dos problemas passa a ser ignorada. Adicionalmente, todo conhecimento produzido nas universidades por estudiosos renomados a respeito da violência institucional das prisões, seus efeitos negativos sobre o indivíduo e o fracasso das ideologias prevencionistas é escondido. Ganham espaço nos telejornais de maiores audiência, em contrapartida, os discursos vazios dos “especialistas em tudo”, os quais reduzem a complexidade dos conflitos ao binômio delito-pena e tentam convencer os expectadores de que a única opção que resta ao Estado é o poder de punir e criminalizar⁹.

Com efeito, as pessoas compadecidas com o drama da violência de gênero, se visualizavam como potenciais vítimas, demonizavam os possíveis agressores e criticavam o Estado brasileiro em razão do banal tratamento dado à violência contra a mulher no âmbito dos JECrims. Nesse ínterim, a sociedade se mobilizou a fim de inserir a violência doméstica e familiar contra a mulher nos debates políticos e pleitear o aumento indiscriminado da punição. Nesse contexto, é de suma importância a apresentação dos ensinamentos de David Garland, que, embora observador das realidades norteamericanas e britânicas, conseguiu caracterizar um fenômeno evidentemente global:

Os interesses e sentimentos das vítimas (...) agora são rotineiramente invocados em apoio às medidas de segregação punitiva. Nos EUA, políticos concedem entrevistas coletivas para anunciar leis relativas às sentenças condenatórias, e são acompanhados no palco pelas famílias das vítimas. Leis são aprovadas e batizadas com o nome de vítimas (...). O novo imperativo político é no sentido de que as vítimas devem ser protegidas, seus clamores devem ser ouvidos, sua memória deve ser honrada, sua raiva deve ser exprimida, seus medos devem ser

⁸ Cf. CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 14, n. 2, p.409-422, maio/set. 2006, p. 419.

⁹ cf. BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, ano 7, n. 12, p. 271-288, 2002, p. 274-276.

tratados (...). Qualquer atenção aos direitos ou ao bem-estar do agressor é considerada defletiva das medidas apropriadas de respeito às vítimas. Cria-se um jogo político maniqueísta, no qual o ganho do agressor significa a perda da “vítima”, e “apoiar” as vítimas automaticamente quer dizer ser duro com os agressores¹⁰.

A articulação do poder da mídia com o sofrimento das vítimas e as demandas populares recrudescedoras causam fortes consequências na política, gerando o fenômeno que se denomina “populismo punitivo”, o qual consiste na verdadeira “perpetuação do antigo clientelismo que sempre marcou as recentes democracias latino-americanas”¹¹ por meio da utilização política do arsenal penal. Tal fenômeno é caracterizado pela atual tendência política de se atuar emergencialmente enrijecendo legislações penais, em razão da demanda populacional por respostas mais incisivas ao crime, consequência da disseminação do medo e forte sentimento de insegurança social, potencializados, ainda, pelo apelo midiático. Como efeito, políticas criminais recrudescedoras, incluídas nas pautas eleitoreiras como principal forma de solução das mazelas sociais, são aplaudidas pela sociedade e a popularidade dos mentores dessas políticas aumenta significativamente.

A respeito dessas manobras políticas através das quais os legisladores fogem às suas responsabilidades ao tentar atribuir às legislações penais um efeito educador meramente simbólico, Raúl Zaffaroni declara:

Essas normalizações são claramente inconstitucionais porque, (a) usam as pessoas como meio para a obtenção de fins e (b) porque valoram positivamente o embuste público (pretendem que a população acredite falsamente que seus bens são tutelados com eficácia). Quando os bens jurídicos ficam desprotegidos, o público enganado e o poder punitivo incrementado, é violada frontalmente a constituição porque (a) não se provê segurança, (b) se coisificam ou se mediatizam os seres humanos, (c) o princípio democrático é pervertido por enganação, (d) se colocam em perigo os âmbitos democráticos, habilitando o abuso do poder punitivo, (e) se aprofunda a seletividade punitiva, (f) por fim, se obstaculizam o desenvolvimento social e o aperfeiçoamento institucional¹².

Com efeito, as soluções atuais dadas ao crime ganham um novo semblante bastante paradoxal, porque, na tentativa de se tutelar bens jurídicos, garantir a segurança e educar a moral societária, são utilizadas leis penais. Contudo, tais legislações são simbólicas, por

¹⁰ GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2008, p. 55.

¹¹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Razões (?) do populismo punitivo. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 59, n. 402, p. 67-83, abr. 2011, p. 82.

¹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A ciência penal alemã e as exigências político-criminais da América Latina. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, ano 15, n. 17/18, p. 39-46, 2011, p. 44.

não conseguem cumprir, sequer minimamente, as funções que lhes são atribuídas, assim como, muitas vezes, põem em risco os próprios bens que pretendem proteger¹³.

Face, portanto, ao compadecimento social com a história de Maria, à fácil aderência por todos às causas feministas, no que tange à violência doméstica contra a mulher, como também aos fortes anseios e apelos vindicativos midiáticos e coletivos por uma máxima intervenção penal, o Estado, por meio de seus discursos políticos-demagogos, não inovou e decidiu governar através da simbólica intervenção punitiva e fez por encerrada sua suposta atuação voltada para a solução do problema social “iluminado”. Surgiu, assim, no cenário jurídico nacional a Lei n.º 11.340/2006 como resposta política às fortes demandas midiáticas e populacionais por ações mais incisivas contra a criminalidade doméstica.

Quanto ao tratamento penal previsto para os crimes praticados contra a mulher no contexto doméstico e familiar, a Lei n.º 11.340/2006 pecou em inúmeros aspectos. O Poder Legislativo, preocupado apenas em atender clamores demandantes de uma Lei rigorosa, contrariamente à tendência dos movimentos e reformas garantistas em favor dos direitos humanos, vedou o uso das aclamadas medidas despenalizadoras, aumentou penas de crimes, adicionou circunstâncias agravantes ao Código Penal, ampliou o rol de situações passíveis de prisões preventivas e preferiu a regra da ação penal incondicionada. Afastou-se, portanto, do referencial minimalista do Direito Penal para solucionar conflitos de origem doméstica e familiar.

Diante do exposto, a Lei Maria da Penha, no contexto das legislações de emergência, trouxe muitas alterações recrudescedoras para o mundo jurídico-penal, de modo que foi bastante aclamada pelos militantes em prol dos direitos das mulheres e tida como um marco para autonomia e segurança feminina. No entanto, as pretensões da criminalização provedora são tidas como falaciosas e inócuas. Nesse sentido, assegura-se:

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

¹³ Cf. FAYET JÚNIOR, Ney; MARINHO JÚNIOR, Inezil Penna. Complexidade, insegurança e globalização: repercussões no sistema penal contemporâneo. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p.84-100, jul./dez. 2009, p. 86-89.

meio idôneo para fazer política social, as mulheres não podem buscar a sua emancipação através do poder punitivo e sua carga simbólica¹⁴.

A legislação, através de sua redação, portanto, trouxe a simbólica criminalização de complexos problemas sociais, a qual legitima a ação do sistema penal. No entanto, os estudos de criminologia crítica comprovam o quanto esse sistema está deslegitimado por produzir um falso discurso de erradicação da violência e promoção da segurança.

2.2 A INCAPACIDADE DE O SISTEMA PENAL RESOLVER UM PROBLEMA SOCIAL

A lógica da imposição de sanções do sistema penal, através da teoria da pena, apresenta-se aparentemente perfeita, porque, promete acabar com a criminalidade, garantir a segurança e a correção do delinquente. Com efeito, alude-se ao sistema penal, diante de suas promessas, como melhor forma de solução de mazelas sociais.

Entretanto, pesquisas revelam que, contrariamente ao que se espera como consequência da crescente utilização do cárcere como meio de prevenção do crime, os índices da criminalidade não diminuem, mas aumentam concomitantemente ao aumento dos indicadores da população encarcerada¹⁵. Nesse sentido, Foucault confirma: “as prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou, ainda pior, aumenta”¹⁶.

Outrossim, o cárcere revela-se como uma instituição degradante que não realiza a promessa de recuperação do delinquente. A prisão, que ainda é uma pena corporal, só gera sofrimento: impõe um modo de vida peculiar, controlado e negativo ao detento, priva-o a da forma cotidiana de viver, do contato com familiares, amigos e pertences, das relações amorosas, do trabalho, de modo que despersonaliza e dessocializa o prisioneiro¹⁷.

Nesse diapasão, é contraditória a utilização da segregação pessoal e consequente afastamento de todas as regras sociais extramuros, com a intenção de integrar o preso, como um passe de mágica, às regras sociais das quais foram afastados. Sem mencionar, ainda, a crise institucional pela qual o cárcere passa em razão das degradantes condições de

¹⁴ MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Da mulher honesta à lei com nome de mulher: o lugar do feminismo na legislação penal brasileira. *Videre*, Dourados, ano II, n. 3, p. 137-159, jan./jun., 2010. p 146.

¹⁵ Cf. CID, José; LARRAURI, Elena. Development of crime, social change, mass media, crime policy, sanctioning practice and their impact on prison population rates. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p.1-21, jul./dez. 2009, p. 3-13.

¹⁶ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. 20. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999, p. 292.

¹⁷ Cf. ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. 5. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p.135-136.

vida proporcionadas aos prisioneiros. Ademais, as dificuldades de readaptação são potencializadas pelo estigma social que marca um ex-condenado, de modo que, mesmo com a cessação do sequestro institucional, a exclusão social perdura para além do tempo atrás das grades. Como consequência da exclusão constante, altos índices de reincidência são apresentados à sociedade¹⁸.

Cai por terra, pois, a funcionalidade das atribuições da pena: o sistema penal é incapaz de proteger bens jurídicos, de reduzir da criminalidade e de ressocializar o preso. Assim, salta aos olhos que a operacionalidade do sistema penal baseia-se na irracionalidade e que ele representa uma aberração no mundo real. O sistema penal revela-se como um sistema de aparências porque não consegue fazer com que as promessas que o legitimam sejam cumpridas; marcada está, pois, sua completa crise de legitimidade¹⁹.

O sistema penal, portanto, está falido e deslegitimado e possui uma lógica particular, cuja funcionalidade é intangível aos problemas que pretende resolver. A pena deixou, nesse contexto, de ter funções concretas; restou-lhe, apenas, a função simbólica de manutenção do sistema penal e crença populacional na legislação vigente e na funcionalidade do próprio sistema; é o que se denomina de “função agnóstica da pena”²⁰.

Na atualidade, no entanto, a sociedade, escravizada pelo medo e pela insegurança, prefere optar por uma atuação simbólica a qual acaba por expandir o paradoxal sistema punitivo no intuito de acalmar seus anseios. Nesse compasso, porém, as esferas que apresentariam soluções mais plausíveis aos conflitos são ocultadas e os problemas sociais findam por não serem solucionados.

A ineficiência do sistema penal para prevenir e erradicar a criminalidade não é diferente quando o assunto é a violência doméstica e familiar contra a mulher. Estudos divulgados por Elena Larrauri demonstraram que, na Espanha, conquanto exista a rígida Lei Orgânica n.º 11/2003, a qual em muito inspirou a brasileira Lei “Maria da Penha”, os índices de homicídios praticados contra as mulheres por seus parceiros não diminuíram.

¹⁸ Cf. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 291.

¹⁹ Cf. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos e abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista da ESMESC*, Florianópolis, v. 13, n. 19, jan./dez., 2006, p. 470-471.

²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Culpabilidade por vulnerabilidade. *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, ano 9, n. 14, 2004. 1º e 2º semestres 2004, p. 33.

Deveras, resultados revelam, ainda, que as mulheres em situação de violência não vislumbram a aptidão da justiça penal para ajudá-las a solucionar seus problemas²¹.

Os motivos que conduzem a decepção feminina com o sistema penal são vários, no entanto todos eles convergem para um único fato (de inúmeros efeitos negativos): a apropriação, pelo sistema penal, dos conflitos das vítimas, de sorte que suas vozes e expectativas são completamente olvidadas e o problema não é solucionado.

O procedimento processual penal, tal como é concebido na modernidade, relega à vítima um papel secundário. A prioridade da ação Estatal não consiste na contemplação dos sentimentos da vítima ou dos efeitos da prática delitiva sobre sua vida, mas na persecução penal daquele que praticou um ato criminoso. Após a expropriação do conflito pelo Estado, portanto, o suposto agressor não tem que dar satisfações à ofendida, mas deve prestar contas ao próprio Estado, detentor da ação penal.

As vítimas, no sistema penal, portanto, são ignoradas; seus depoimentos são reduzidos a termo e, para os oficiais, tudo que importa ao reportá-los são as circunstâncias que fazem o fato subsumir à norma, o que leva à completa redução da complexidade desses conflitos. No enquadramento legal, portanto, o encadeamento da briga é totalmente refutado e reduzido àquele único ato que define o crime²².

Necessário destacar, ainda, um dos aspectos mais relevantes e diferenciadores dos conflitos de gênero: o comprometimento emocional entre as partes envolvidas. As normas do direito penal não contemplam o envolvimento afetivo entre os integrantes dos polos ativos e passivo do crime; elas programam, normalmente, situações corriqueiras e não complexas nas quais as partes não se conhecem, como uma briga em um bar ou um roubo eventual. No caso da violência doméstica e familiar contra a mulher, entretanto, a briga ou agressão é concomitante à existência de uma relação familiar, onde os integrantes partilham laços de amor, intimidade e carinho. Logo, os casos envolvem uma carga subjetiva muito grande e o Direito Penal não foi estruturado para contemplá-la.

Em decorrência dessas relações íntimas e de afeto existentes, aponta-se que as mulheres violadas, ao tornarem público o conflito doméstico e familiar, normalmente não querem retribuir o mal causado pelo agressor, criminalizando-o e punindo-o. Elas desejam

²¹ Cf. LARRAURI, Elena. La intervencion penal para resolver un problema social. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Buenos Aires, v. 11, n. 1, p. 01-22, ago., 2011, p. 1-2.

²² CELIS, Jacqueline Bernat de. HULSMAN, Louk. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Niterói: Luam, 1993, p. 82.

apenas romper o ciclo de violência e restabelecer o pacto familiar e a paz no lar. Até mesmo as raras mulheres que desejam a separação, no caso de violência conjugal, não almejam a persecução penal do agressor; elas preferem que a coesão familiar seja mantida, especialmente quando há filhos envolvidos.

Nesse diapasão, as mensagens midiáticas de que as vítimas e suas famílias clamam por vingança e punição são bastante falaciosas. Afirma-se que o sentimento da vingança existe, principalmente logo após a ocorrência do fato, daí a existência de calorosos depoimentos veiculados nos meios de comunicação. Entretanto, esse sentimento não é generalizado e muito menos duradouro. Pesquisas revelam que as vítimas, em geral, não vislumbram a necessidade de um processo penal e, até mesmo em casos mais graves, preferem a resolução do conflito fora do mundo jurídico-penal e punitivo²³.

As vítimas querem, nesse contexto, proteção e a disponibilidade de formas diversas e concretas para a solução dos conflitos domésticos e não, necessariamente, a punição do agressor. No entanto, a expropriação do conflito pelo Estado, além de reduzir as complexidades dos conflitos por não contemplar suas peculiaridades e múltiplas facetas, redundando na apresentação de uma única reação à situação conflituosa: a resposta punitiva através da imposição de uma pena privativa de liberdade.

O enforque penal, portanto limita as mulheres e o conflito é subtraído, por completo, da órbita de alcance das partes envolvidas, de modo que e as múltiplas formas de solução disponíveis são forçosamente substituídas pela aplicação de uma lógica punitiva²⁴.

Ademais, a crença de que, com a punição do agressor, a vítima poderá descansar e encontrar sua paz, é tão falaciosa quanto os ideais de ressocialização e prevenção que acompanham o modelo da justiça encarceradora. Quando o processo termina com a imposição de uma medida constritiva, a mulher, que ainda partilha sentimentos amorosos pelo agressor, ao ver o sofrimento do condenado no cumprimento da pena, sente-se uma violadora e não mais uma vítima, já que vislumbra o mal causado ao agressor muito mais gravoso que aquele que ele lhe causou. Outrossim, os efeitos da pena transcendem à pessoa do condenado, de modo que afetam substancialmente a família²⁵.

²³ Cf. CELIS, Jacqueline Bernat de. HULSMAN, Louk. *Penas perdidas...* p. 116-118.

²⁴ Cf. OTERO, Juan Manuel. A hipocrisia e a dor no sistema de sanções do direito penal. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, ano 12, n. 15/16, p. 45-63, 2007. 1 e 2 semestres 2008.

²⁵ Cf. HERMANN, Leda Maria. *Violência doméstica e os Juizados especiais criminais: a dor que a Lei esqueceu*. Campinas: Servanda, 2002, p. 56-57.

A imposição da pena ao agressor, portanto, implica também a imposição de uma sanção à vítima. Com a intervenção penal, a mulher fica desamparada em todos os sentidos: não possui mais apoio econômico (seja porque ela já não trabalhava, seja porque a renda familiar não será mais complementada); não há mais a afetividade daquele ente querido no seio familiar; e, o estigma de ser “filha”, “mãe” ou “mulher” de um condenado acompanha-a em qualquer âmbito social, dificultando suas relações e obtenção de trabalho. A condição de vítima da mulher, portanto, perpetua-se com a condenação de seu agressor; o vitimizador, no entanto, agora é o próprio sistema penal.

Ante o exposto, percebe-se que normalmente as mulheres vítimas da violência doméstica não desejam a existência do procedimento penal²⁶. A Lei Maria da Penha, no entanto, impossibilitou qualquer forma de diálogo e de exposição das vontades das vítimas, seja pela vedação da utilização dos institutos alternativos ao processo, seja pela escolha da regra da ação penal pública incondicionada. Paradoxalmente, pois, a Lei que surgiu, no contexto do fenômeno do populismo punitivo, no intuito de dar voz e poder às mulheres, impõe um procedimento o qual impede que elas falem e que elas tenham vez.

Com efeito, a rigidez da legislação, que impõe a irreversibilidade do procedimento processual penal e a prisão como única resposta ao conflito doméstico, findará por inibir a procura do auxílio institucional e contribuir para o silêncio e temor das vítimas. Por conseguinte, as “cifras ocultas” da violência doméstica contra a mulher poderão ser incrementadas, já que o próprio instrumento reservado à proteção feminina irá, de todas as formas, penalizá-la. A respeito, afirma Julita Lemgruber:

(...) legislações muito rígidas desestimulam as mulheres agredidas a denunciarem seus agressores e registrarem suas queixas. Sempre que o companheiro ou esposo é o único provedor da família, o medo de sua prisão e condenação a uma pena privativa de liberdade acaba por contribuir para a impunidade... É urgente que se amplie o conhecimento das experiências alternativas à imposição de penas nesta área, pois já existe evidência de que, em vários casos, o encarceramento de homens pode aumentar, ao invés de diminuir, os níveis de violência contra a mulher e as taxas gerais de impunidade para esse tipo de crime²⁷.

²⁶ Em estudo realizado pelas autoras durante dois anos no 1º Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da cidade do Recife, em que se pesquisou todos os processos criminais instaurados no Juizado nos anos de 2007 a 2010 arquivados pelo Tribunal pernambucano até Junho de 2011, constatou-se que 57% das mulheres retrataram, quando se tratava de crime de ação penal pública condicionada à representação. Ademais, 79% dos processos pesquisados foram extintos sem a resolução do mérito e pode-se afirmar que 53% dessas extinções foi devida à manifestação de vontade das vítimas, já que os institutos que deram ensejo à extinção da punibilidade foram a decadência e a retratação da vítima.

²⁷ LEMGRUBER, Julita. A mulher e o sistema de justiça criminal – Algumas notas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 36, p. 381, out.-dez. 2001, p. 381.

Nesses termos, pois, a intervenção penal jamais poderá ser considerada como um meio efetivo para a solução de conflitos domésticos. Em verdade, muitos dos conflitos pessoais, os quais são enquadráveis na previsão taxativa da Lei penal, na atualidade, são resolvidos através de meios não disponibilizados pelo sistema penal. Apenas uma ínfima parte deles é resolvida na justiça criminal. Na maioria das vezes, as soluções são encontradas pelos próprios membros da família ou com o auxílio de profissionais que apontem uma alternativa viável.

Resta, comprovada, assim, a incapacidade da superação dos conflitos interpessoais pela via formal da justiça criminal, visto que ela se apropria do conflito das vítimas, fugindo aos propósitos de escuta das partes envolvidas, não apresentando soluções e efeitos positivos sobre os envolvidos ou sequer prevenindo as situações de violência. Nesse contexto, se o sistema penal está falido por não conseguir solucionar os problemas que se propõe erradicar e as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar, em sua maioria, não desejam a persecução penal de seus agressores, resta, unicamente, a irracionalidade da utilização de medidas punitivas extremas para a solução dos conflitos domésticos.

Certamente o caminho para a solução do conflito não passa pela criminalização, muito menos pela carcerização do agressor, na medida em que o sistema penal, em especial a pena de prisão, não oferece mais que uma falácia ideológica em termos de ressocialização do agente (...). Esse mesmo sistema, ademais, não faz pelas vítimas mais que duplicar as suas dores, expondo-as a um ritual indiferente e formal, que desconsidera a diversidade inerente à condição humana e reproduz os valores patriarcais que a conduziram até ele. Aportando ao sistema penal, a vítima, mais do que nunca, distancia-se de seu desiderato de reformular a convivência doméstica, porque deflagra um aparato que não esta munido dos mecanismos necessários para a mediação do conflito, o que a leva a retirar-se do espaço público que conquistou ao longo de uma história de lutas, para retornar à esfera do privado, desmuniada de qualquer resposta²⁸.

Reconhecer a violência doméstica e familiar contra a mulher como um problema social, portanto, não implica que o Direito Penal seja a melhor solução. Importante, assim, que sejam discutidos e apresentados meios alternativos para a solução de conflitos, principalmente através transferência da responsabilidade para outros ramos do Direito, como também pela utilização de medidas psicoterapêuticas, conciliadoras e pedagógicas, rompendo assim com o paradigma penalista tradicional de que só se resolve o problema da criminalidade com rigor penal.

²⁸ HERMANN, Leda Maria. *Violência doméstica e os Juizados especiais criminais...* p. 18-19.

Resultados positivos têm sido obtidos quando no investimento em políticas públicas emancipadoras. Logo, concomitantemente às políticas minimizadoras da intervenção penal e à evolução do pensamento criminológico, devem ser implementadas políticas sociais de prevenção incidentes nas verdadeiras causas da criminalidade doméstica.

Portanto, as políticas de prevenção e combate à violência contra a mulher devem estar focadas na reprodução de um ambiente doméstico e familiar equilibrado, ultrapassando, assim, as barreiras da medieval e maniqueísta perquirição do culpado e eterna vitimização feminina. É indispensável, nesse diapasão, a superação e não disseminação, no intelecto social, dos preconceitos, ainda existentes, decorrentes de uma sociedade ainda patriarcal e machista, que levam à ideia da mulher como um ser passivo e desigual que se pode dominar e de quem se pode dispor. Logo, é preciso se voltar às origens do problema, precipuamente familiar e de origens históricas, da violência doméstica e, definitivamente, o sistema penal não se presta a fazer isso.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei “Maria da Penha”, criada no intuito de “empoderar” as mulheres para enfrentar a violência doméstica e familiar, não cumpre os seus propósitos. Entretanto, paradoxalmente, por haver retirado a fala feminina do espaço público e não ter contemplado as peculiaridades dos conflitos de gênero e a falência do sistema punitivo, pode contribuir para a ocultação dos dados relativos à violência doméstica e familiar, já que as mulheres vítimas preferem o silêncio à dolorosa e ineficiente intervenção do sistema penal no ambiente doméstico. É urgente, portanto, que se ampliem as discussões a respeito das melhores formas de resolução dos conflitos domésticos para além do sistema penal.

Como precisamos denunciar uma estrutura falida de um sistema, antes de pensar em formas capazes de substituí-lo, não coube a este trabalho apontar formas alternativas de soluções de conflitos aplicáveis ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher. Por ora, entretanto, fica o apontamento de que se deve atentar para as contradições do sistema penal e criar formas de resistir ao fenômeno do populismo punitivo, visto que, através dele, políticas públicas de aparência são enxertadas no seio social e, conseqüentemente, os espaços de debate na sociedade são reduzidos e os meios que apresentem soluções efetivas aos problemas que incomodam a sociedade são ocultados.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

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

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

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

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

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

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

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

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

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

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

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

GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2008.

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

HERMANN, Leda Maria. *Violência doméstica e os Juizados especiais criminais: a dor que a Lei esqueceu*. Campinas: Servanda, 2002.

LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial IBdef, 2008.

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

LEMGRUBER, Julita. A mulher e o sistema de justiça criminal – Algumas notas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 36, p. 381, out.-dez. 2001.

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

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

OTERO, Juan Manuel. A hipocrisia e a dor no sistema de sanções do direito penal. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, ano 12, n. 15/16, p. 45-63, 2007. 1 e 2 semestres 2008.

ROMEIRO, Julieta. A Lei Maria da Penha e os desafios da institucionalização da “violência conjugal” no Brasil. In: MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila (coords.). *Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira*. Rio de Janeiro: 7 letras, 2009.

SUTHERLAND, Edwin Hardin. *White collar crime: the uncut version*. New Haven: Yale University Press, 1985.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Culpabilidade por vulnerabilidade. *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, ano 9, n. 14, p. 31-47, 2004. 1º e 2º semestres 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A ciência penal alemã e as exigências político-criminais da América Latina. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, ano 15, n. 17/18, p. 39-46, 2011.