

# DIREITO PENAL E GÊNERO – O TRATAMENTO DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA LEI MARIA DA PENHA

Progreso de investigación em andamento (Avance de investigación en curso)

GT 11- Género, desigualdades y ciudadanía

CAMILLA DE MAGALHÃES GOMES<sup>1</sup>

## Resumo

A Lei Maria da Penha representou avanço no tratamento da violência de gênero, buscando garantir que toda e qualquer mulher tenha uma vida livre de violência. Mas, antes mesmo de se pensar em discutir a efetividade da lei, devem, então ser questionados quais os seus critérios de interpretação. Este trabalho, assim, busca analisar esses critérios, a partir da adoção de duas linhas teóricas de base: a dos direitos humanos e a do feminismo, a fim de compatibilizar, em sua aplicação, direito penal mínimo e feminismo. O ponto central da análise é a forma de tratamento dada à mulher na referida lei, a partir da expressão “mulher em situação de violência doméstica”.

**Palavras-chave:** Direito Penal, Violência de Gênero, Lei Maria da Penha

## 1. Direito e gênero - introdução

A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), criada com o trabalho de ONG's feministas, representou um avanço no tratamento da violência de gênero no Direito. Mais do que isso, representou a necessidade de inclusão do paradigma de gênero<sup>2</sup> e do método feminista (BARTLETT, 1990)<sup>3</sup> no Direito.

Para que tal inclusão seja completa, o debate a seu respeito deve partir (ou ter em conta) os seguintes pontos: a caracterização dessa violência como violação dos direitos humanos da mulher e o feminismo como referência de interpretação e da correta utilização do discurso a seu respeito.

Trata-se, neste trabalho, de reforçar o feminismo como critério de interpretação da lei e de identificar a “mulher em situação de violência doméstica” como definidora do âmbito de sua aplicação e de interpretação dos discursos em torno dela, adotando como referencial teórico a teoria crítica dos direitos humanos e o feminismo.

Ao falar de criminologia e feminismo, Alessandro Baratta faz uma crítica ao conteúdo ideológico do Direito: “no âmbito da cultura burguesa, a ciência social representa o momento racionalizador e reformista, a ciência jurídico-penal, muito frequentemente, o momento conservador, ou até, reacionário”. (BARATTA, 1999) Crítica bastante pertinente, seja em se tratando da teoria, seja em se tratando da práxis jurídica. Da formação à vida profissional, da teoria à prática, o Direito se faz por seus “operadores”. Operadores de um instrumento de legitimação e manutenção da estrutura de uma sociedade patriarcal. (PATEMAN, 1993)

A reprodução dessa estrutura se verifica desde a formação: cursos de graduação se especializam na frieza e no automatismo da técnica e, apesar de conterem uma declarada preocupação com a interdisciplinariedade, essa pouco se verifica. Ou, quando se verifica, as disciplinas que se

interrelacionam são aquelas pertencentes a um único campo teórico: o campo jurídico, criado e formado dentro daquela estrutura antes mencionada.

A formação sociológica, antropológica, política e filosófica dos sujeitos (futuros atores<sup>4</sup>) é todo dia reduzida, enquanto é privilegiada a técnica. Técnica que, como tal, cria conteúdo dissociado da experiência, alheio à realidade e anacrônico. Esses sujeitos desconhecem a realidade do campo social em que **operam**, pouco ou nada sabem/conhecem dessa estrutura social patriarcal<sup>5</sup> que formam e em que são formados e das relações de poder entre homens e mulheres por ela criadas. Com isso, se formam incapazes de sair do seu eu (capitalista, patriarcalista e cristão) para exercer a alteridade em seu atuar jurídico, para além da reprodução teórica dos argumentos de uma autoridade superior.<sup>6</sup>

De dentro do campo do direito, poderia ser dito que, com a Constituição de 1988 e a previsão em seu art. 5º estabelecendo a igualdade entre homens e mulheres,<sup>7</sup> a estrutura patriarcal estaria superada, afinal garantida estaria a isonomia entre homens e mulheres. A positivação de um direito, contudo, não é suficiente para que, em sua aplicação, o resultado seja igual para todos. Ou, menos ainda, para que uma estrutura social e/ou suas práticas sejam modificadas. Direitos (incluídos os direitos humanos) são convenções culturais - inseridos no mesmo contexto social de convenções culturais que pretendem regular – e por isso estão (precisam estar) sujeitos a críticas.

Ao se falar na Lei 11340/06, o tema deve estar incluído no estudo dos direitos humanos, como definido em seu artigo 6º. Não é o bastante, porém, apenas nomear ou classificar os direitos das mulheres desse modo.

Isso porque o Direito assume para si o gênero em toda sua artificialidade, contribuindo para a reprodução do androcentrismo na teoria, na prática e na academia (BATISTA, 2009) e, também e antes de tudo, em sua própria construção. E esse aspecto situado do direito afeta os direitos humanos. A suposição de que são eles universais e estão todos conquistados esconde bastante dessa característica. Como aponta a teoria crítica dos direitos humanos sustentada por FLORES, tal pretensão pode ser excludente, ao mesmo tempo em que pressupõe uma realidade já alcançada, o que não se verifica na realidade. (2009, p. 25)

Os direitos humanos são um meio, um processo de garantir a todos os bens da vida fundamentais a assegurar a dignidade humana. A ideia dinâmica de direitos humanos como processo e meio mostra que são eles o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários da vida (FLORES, 2009, p. 34) e revela que o direito não cria nada e não garante nada por si só nessa matéria.

A partir desse olhar crítico é possível sustentar que a Constituição estabelece a igualdade formal, mas que, para fazer dela realidade – a igualdade material – é preciso afastar as discriminações que impõem modelos e esmagam ou eliminam as diferenças. (BARATTA, 1999, p. 61) Então, não apenas positivar direitos, mas também, é necessária uma disposição crítica contra a estrutura do mundo e, nesse trabalho, contra a estrutura patriarcal, a fim de fornecer instrumentos que alterem as posições dos sujeitos na luta pelos bens da vida divididos a partir do corte de gênero.<sup>8</sup>

A partir dessa visão, aqui se defende que é preciso romper com o gênero no direito e abandonar os essencialismos de sua divisão binária e artificial em masculino/feminino. Entende-se o gênero como algo socialmente construído, uma repetição de atos com caráter performativo (BUTLER, 1990, p. 33)<sup>9</sup> que produz uma divisão entre masculino/feminino. Essa divisão se funda, dentre outras coisas, na atribuição de qualidades a cada um do gêneros, como se fossem esses atributos naturais e exclusivos ou próprios de cada um.<sup>10</sup>

E, com isso, romper com as disposições que mantêm a mulher em posição desvantajosa diante dos bens, ainda que previstos em normas, reconhecendo que “a relação entre homens e mulheres é uma relação desigual e construída socialmente” e retomando o gênero como categoria de análise, para tornar visível o condicionamento dessa análise pelo patriarcado e demonstrar como “o sistema penal é sexista,

como reproduz a desigualdade entre homens e mulheres, mesmo quando, aparentemente, suas regras estão formalmente destinadas a proteger as mulheres”. (CASTILHO, 2008)

## 2. A lei maria da penha e o paradigma de gênero

A Lei Maria da Penha representou, de modo geral, um avanço no tratamento da questão de gênero no direito. É preciso, contudo, ampliar o debate e isso significa: o reforço do feminismo como critério de interpretação da lei, a identificação da “mulher<sup>11</sup> em situação de violência doméstica” como definidora do âmbito de sua aplicação e de interpretação dos seus discursos internos e dos discursos que sobre ela se constroem.

Ao falar da identificação de quem a lei protege, é preciso retomar uma discussão acima. A CF/88 garante a igualdade entre homens e mulheres e essa é uma garantia formal. Para que a igualdade material seja possível, são necessários instrumentos direcionados a satisfazer o postulado formal da igualdade, orientado por critérios que, socialmente, diferenciam os indivíduos (gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia, e outros) e que os colocam em posições diferentes diante dos processos de aquisição dos bens da vida. Apenas o tratamento do indivíduo de forma geral e abstrata não é suficiente.<sup>12</sup> Muito mais, é preciso especificar o sujeito de direito em suas peculiaridades e nesse sentido “as mulheres (...) devem ser vistas nas suas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade, surge, também como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o direito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial”. (PIMENTEL, PIOVESAN, 2011, p. 103)

E esse o objetivo da Lei Maria da Penha: a partir do critério de gênero, reconhecer a peculiaridade do indivíduo dentro da sociedade e, ao fazer isso, permitir enxergar a forma específica com que essa diferença representa uma supressão de direitos ou uma negativa da igualdade para um grupo social determinado: as mulheres.

Sua existência, conforme declarado pelo julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF) da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4424), é revestida de constitucionalidade, uma vez que o que ela faz é, estabelecendo tratamento diverso à violência de gênero sofrida pela mulher no âmbito doméstico, procurar desfazer uma condição de desigualdade observada na realidade que impede a satisfação do direito fundamental à igualdade. A Lei preenche um espaço social e político, uma vez que inexistente no direito, até então, diploma legislativo que trouxesse expressamente o paradigma de gênero como critério de interpretação e efetivação de direitos. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF, 2012)

Na introdução desse tópico foi feita referência à necessidade de reforçar o feminismo como critério de interpretação. Explica-se. A Lei 11340/06 foi um verdadeiro caso de *advocacy* feminista: o resultado da luta de grupos feministas, que através da formação de um consórcio de ONGs (CEPIA, CFEMEA, AGENDE, ADVOCACI, CLADEM/IPÊ, THEMIS) deu força ao debate. (BARSTED, 2011) O feminismo atuou em um de suas principais funções: a de ser um verdadeiro ator político. Essas organizações tiveram “capacidade de compreender que a luta por cidadania implica a superação de hierarquias temáticas na medida em que os direitos humanos são indivisíveis”. (BARSTED, 2011, p. 15) Como resultado, criou-se uma lei que possui um recorte específico no seu objeto: a aplicação aos casos de **mulheres em situação de violência doméstica**. (CAMPOS, CARVALHO, 2011, p. 146)

É primordial destacar o trabalho do consórcio de ONG’s na produção da Lei. Isso porque, muitas vezes, esse protagonismo do feminismo é transformado em atuação coadjuvante ou esquecido nos debates sobre o tema. O feminismo é constantemente apagado no direito - há um enorme déficit, como já mencionado, na formação jurídica, de conteúdos que estejam para além do tecnicismo/formalismo/positivismo.

Ainda que tenha essa delimitação sido objeto de controvérsia, está hoje claro que nela não há inconstitucionalidade, conforme assentado pelo STF. O que a lei faz é criar um estatuto jurídico autônomo (CAMPOS, 2011, b) com base nos direitos fundamentais. Ou mais, com base na necessidade de efetivar direitos constitucionalmente garantidos. Não haverá inconstitucionalidade nem violação a princípios do direito penal em disciplinar mais gravosamente ou diversamente a violência contra a mulher.

### 3. A “mulher em situação de violência doméstica”

A “Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher” - “Convenção de Belém do Pará” -, adotada em 9 de junho de 1994, estabelece que a violência contra a mulher representa violação aos direitos humanos: (MELLO, 2007, p. 222)

a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdades;  
 (...) a violência contra a mulher constitui ofensa contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens.

A expressão pode parecer apenas uma mera formalidade, ou mesmo uma obviedade<sup>13</sup>. Não é. O texto da Convenção - que viria a inspirar a Lei Maria da Penha - ao assim disciplinar, deixou claro algo que sequer aparecia em qualquer legislação ou política pública anteriormente apresentada: a violência a que a mulher é submetida em função das relações de gênero socialmente construídas é forma de negação dos direitos humanos.

E ainda que isso fosse uma decorrência lógica da fórmula constitucional da igualdade, a repetição se mostra relevante, desde um ponto de vista da historicidade da construção dos direitos humanos: como dito acima, a “construção” dos direitos humanos (e assim também a dos direitos fundamentais na Constituição de 1988) se dá em um contexto cultural, social e historicamente situado e, assim, alheio à questão de gênero. A previsão constitucional se mostrou, na prática, insuficiente, especialmente porque o Poder Judiciário “ainda não incorporou plenamente as concepções e os princípios norteadores do direito internacional dos direitos humanos, daí a resistência de alguns juízes de interpretarem a Lei Maria da Penha como parte do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, recepcionado pela Constituição de 1988”. (BARSTED, 2011)<sup>14</sup> Da mesma forma, então, a Lei Maria da Penha, nos seus primeiros artigos, repete essa ideia<sup>15</sup> e, como aponta Bandeira (2009, p. 419), se constitui como uma estratégia de re-humanização do tratamento jurídico às mulheres.

Como salienta Maria Berenice Dias, antes da lei, “as agressões contra a mulher sequer eram identificadas como violação de direitos humanos. Daí louvável a iniciativa do legislador em expressamente fazer tal afirmativa, que dispõe, inclusive, de caráter pedagógico”. Segundo a autora, um instrumento eficaz no combate à violência doméstica é o fato de ela gerar no agressor a consciência “de que ele não é o proprietário da mulher, não pode dispor de seu corpo, comprometer impunemente sua integridade física, higidez psicológica e liberdade sexual”. (DIAS, REINHEIMER, 2011, p. 196-197).

Essas disposições preliminares mostram que foi criado um estatuto jurídico autônomo, fundamentado nos direitos humanos e esse é, então, o primeiro critério de análise para sua aplicação.

Ao lado disso, como se mencionou, a lei aqui discutida foi objeto do trabalho de grupos feministas. Assim, o critério de análise e interpretação da referida lei deve ter por base o feminismo. Essa a forma de interpretar de modo completo o art. 4º,<sup>16</sup> quando trata da necessidade de atender aos

**fins sociais.** Sua aplicação deve partir da questão de gênero, reconhecendo que o direito (re)produz as diferenças de gênero na sociedade, quando não cria suas próprias.

A Lei Maria da Penha deve ser interpretada em um contexto de constituição de um novo campo do poder e deve ser um dos caminhos para a introdução do método feminista no direito.<sup>17</sup> O uso do direito (nessa matéria, especialmente) deve ser direcionado a discutir os significados de gênero.

O gênero organiza a vida social, dá significado à dimensão do poder, estrutura a divisão sexual do trabalho. As doutrinas jurídicas são criadas em um contexto social permeado pelo gênero, por relações econômicas e raciais, pela divisão sexual do trabalho e pela subjetividade dos doutrinadores envolvidos no processo. (CAMPOS, 2011, a, p. 4)

É necessário, então, que algumas mudanças ou deslocamentos no discurso do Direito sejam feitas, de forma a garantir essa interpretação feminista ou o método feminista no Direito. E aqui está um ponto fundamental na análise do discurso: a Lei Maria da Penha, ao tratar da mulher e da violência doméstica, abandona a expressão “vítima”, substituindo-a por “mulher em situação de violência doméstica”. A escolha pode parecer preciosismo ou apenas uso de sinônimos, mas não é.

A expressão escolhida diz muito sobre a diretriz da Lei, sobre como se quer tratar a mulher no contexto da Lei 11430/06. O uso de **vítima**, conforme comentado por Carmen Hein de Campos, “coloca a mulher em situação passiva”. (CAMPOS, 2011, a, p. 6) A expressão vítima mantém a forma tradicional de tratamento da mulher dentro do Direito e do Poder Judiciário, não como um “ator que está efetivamente buscando soluções”, mas como alguém que não sabe o que quer<sup>18</sup> e que precisa ser tutelado.

A segunda expressão, de outro lado, realiza um deslocamento discursivo e a coloca em um lugar diferente “em um lugar de transição de uma situação vitimizante para a de superação”. (CAMPOS, 2011, a, p. 6)

Qual a importância dessa modificação? De se ver, as dicotomias de gênero são um retrato da sociedade patriarcal, como dito anteriormente.<sup>19</sup> E uma dessas dicotomias é aquela que contrapõe sujeito e objeto, correspondentes ao masculino e o feminino. O método feminista no Direito procura reconhecer e introduzir as mulheres como sujeito. A expressão em questão é parte disso. A escolha feita pela Lei acompanhou a evolução do feminismo na forma de tratar o tema.

a mudança operada pela lei é mais que um mero recurso linguístico e tem por objetivo retirar o estigma contido na categoria vítima. Aliás o termo revela a verdadeira complexidade da situação de violência doméstica, para além dos preceitos classificatórios e dicotomias do direito penal ortodoxo. A expressão mulheres vítimas de violência foi muito utilizada pelo feminismo na década de 80 e, de certo modo, seu uso aconteceu de forma acrítica. O próprio feminismo revisitou essa questão e percebeu que esta forma de adjetivação colocaria as mulheres na posição de ‘objeto’ da violência, sem autonomia (ou com autonomia reduzida) e no lugar de um não sujeito de direitos. A crítica fez, inclusive, com que algumas feministas americanas utilizassem o termo “mulheres sobreviventes da violência doméstica”. No entanto, essa categoria não ganhou muitas adeptas no Brasil. A expressão “mulheres em situação de violência” foi igualmente contestada por autores que justificam que o termo remeteria ao do menor em situação irregular, circunstância que indicaria a mulher como um sujeito deficitário em sua capacidade jurídica. No entanto, superando a crítica, a expressão “mulheres em situação de violência” foi

consolidada e indica a recuperação da condição de sujeito. Ao mesmo tempo, a expressão permite perceber o caráter transitório desta condição, fato que projeta o objetivo da Lei, que é a superação da situação MOMENTÂNEA de violência em que vivem as mulheres. (CAMPOS, CARVALHO, 2011, p. 146)

Não se trata, então, apenas de uma mudança terminológica. A mudança é e deve ser conceitual e prática. Entender que a mulher em situação de violência doméstica é um sujeito e não uma vítima é uma forma de empoderamento e, assim, uma forma de contribuir para que tal situação seja por ela superada. Por ela e com ela, porque a política criminal que reconhece na mulher apenas a *vítima* e não o *sujeito* costumeiramente se constrói de modo a substituir sua vontade e autonomia pela dita proteção do Estado ou, pior, pela tutela do Estado, mantendo assim a ideia de ser ela vulnerável e frágil. Tutelada pelo Estado, a mulher *vítima* é colocada no polo passivo da relação processual e sua vontade é, assim, supostamente “representada” pelas manifestações do órgão acusador. O critério não deve ser de tutela, mas de igualdade, de garantia de direitos e de empoderamento.<sup>20</sup>

O direito penal e processual penal nomina como vítimas aquelas pessoas que sofrem uma ação delituosa ou se encontram no polo passivo da relação processual. (...) no entanto, o termo vítima foi bastante criticado pelas próprias feministas, uma vez que colocava as mulheres em situação de passividade frente ao outro. A mudança operada pela lei revela o abandono do lugar vitimizante e o caráter transitório dessa condição (...) expressa o rompimento com termos estigmatizantes (CAMPOS, 2011, b, p. 179)

Dessa forma, considerar o uso do termo como critério de interpretação e a necessidade de reconhecimento da mulher como sujeito é a forma correta de situar o Direito e, especificamente, a Lei Maria da Penha como instrumento de empoderamento das mulheres. Retirando-lhe do lugar de vítima e colocando-a no lugar que lhe cabe: o de sujeito.

#### 4. Considerações conclusivas

Em qualquer que seja o campo em que se discute o feminismo, esta articulista acredita em seu caráter empoderador. Ao tornar visível a situação de quem sofre com a violência, a Lei busca garantir que toda e qualquer mulher tenha a garantia de uma vida livre de violência, que a violência doméstica seja uma situação da qual todas possam se livrar, por meio dos instrumentos jurídicos disponíveis e do reconhecimento da mulher como sujeito. Instrumentalizar o direito para inclui-la como tal, como é o caso da Lei Maria da Penha, é um passo importante, mas que deve ser acompanhado por uma forma de pensar que tenha as bases aqui referidas, a partir da inclusão do paradigma de gênero dentro do Direito.

E ao tratar do campo do Direito, faz-se necessário compreender que interpretá-lo a partir desse enfoque é fundamental para a mudança de paradigma e a superação do caráter conservador e reacionário que tantas vezes o Direito assume. É a Lei Maria da Penha, com sua característica de ser um verdadeiro caso de *advocacy* feminista, a principal ferramenta nessa tarefa.

Sabemos que a solução penal para um conflito não é o melhor caminho. A opção punitiva para a questão do gênero não dará a resposta de eliminação da violência que se pretende. Mas seu abandono completo também não se apresenta como caminho, mesmo sabendo que sua utilização é sempre arriscada e sempre sai de nosso controle. Como ressalta Zaffaroni, o uso da solução penal pelo feminismo pode ser legítimo como tática, dentro da estratégia política do feminismo.<sup>21</sup> Deve se reconhecer, no entanto “que esta intervenção pretende compensar a parte que na ocasião não tem poder que é a mulher”<sup>22</sup> e fazer assim tendo sempre em conta os direitos humanos e o feminismo.

## Referências

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (2005) A soberania patriarcal. O sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Seqüência – Estudos Jurídicos E Políticos* V. 26 n 50. Florianópolis: : Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da UFSC.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (1997). Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. *Revista Seqüência – Estudos Jurídicos E Políticos* V. 18 n. 35, Florianópolis: Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da UFSC.
- BANDEIRA, Lourdes. (2009). Três décadas de resistência feminista contra o sexismo e a violência feminina no Brasil: 1976 a 2006. *Sociedade & Estado*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 401-438. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922009000200004&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922009000200004&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt)>, Acesso em 15 de março de 2012.
- BARATTA, Alessandro. (1999). O paradigma do gênero: a questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.) *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina.
- BASTERD, Leila Linhares. (2011). *Advocacy Feminista*, In CAMPOS, Carmen Hein de (Org). *Lei Maria da Penha Comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- BATISTA, Nilo. (2009). Só Carolina não viu. In MELLO, Adriana Ramos de. *Comentários à Lei de Violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2ª Ed. Rio De Janeiro: Lumen Juris.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. (2012) <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>>, consulta em 26 de abril de 2012.
- BUTLER, Judith. (1990) *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*. New York: Routledge.
- CAMPOS, Carmen Hein de. (2011,a). *Lei Maria da Penha Comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris,.
- CAMPOS, Carmen Hein de. (2011,b) Razão e Sensibilidade: teoria feminista do direito e Lei Maria da Penha. In CAMPOS, Carmen Hein de (Org). *Lei Maria da Penha Comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 1-12.
- CAMPOS, Carmen; CARVALHO, Salo de. (2011). 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: Lumen Juris.
- CARVALHO, Salo (2010). *O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo* (o exemplo privilegiado da aplicação da pena). Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- CASTILHO, E. W. V. (2008). A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero?. *Cadernos Pagu* (UNICAMP. Impresso), v. 31, p. 101-124, disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n31/n31a06.pdf>>
- CHANETON, July. (2007) *Genero Poder y Discursos Sociales*. Buenos Aires: Eudeba.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. (2011). *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)*, comentada artigo por artigo. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- DIAS, Maria Berenice e REINHEIMER, Thiele Lopes. (2011). Da violência contra a mulher como uma violação de direitos humanos – artigo 6º. In *Lei Maria da Penha Comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- FLORES, Herrera Joaquín. (2009). *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis : Fundação Boiteux.
- LARRAURI, Elena. (a) ¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?. Disponível em [http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp\\_docs/doctrinas/sedebeprotegeralamujercontrasuvoluntad\[1\]\[1\].elenalarrauri.pdf](http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/sedebeprotegeralamujercontrasuvoluntad[1][1].elenalarrauri.pdf), consulta em 20 de março de 2012.

- LARRAURI, Elena. (b) Género y derecho penal. Disponível em [http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp\\_docs/doctrinas/generoyderechopenal\[1\]\[1\].elenalarrauri.pdf](http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/generoyderechopenal[1][1].elenalarrauri.pdf), consulta em 15 de março de 2012.
- LAURETIS, Theresa de. (1987). *Technologies of Gender*. Bloomington and Indianapolis: Indiana University Press.
- MACKINNON, Catharine A. (1987). *Feminism Unmodified*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- MELLO, Adriana Ramos de. (Org.). (2007). *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editores.
- PATEMAN, Carole. (1993). O Contrato Sexual. (Marta Avancini, Trad.) São Paulo: Paz e Terra. (Trabalho original publicado em 1988).
- PIMENTEL, Sílvia e PIOVESAN, Flávia. (2011). A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil, Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- SAFFIOTI, Heleieth I. B. (2004). *Gênero, Patriarcado e Violência*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. (2012) As mulheres não são homens. Disponível em <[http://www.cartamaior.com.br/templates/colunaMostrar.cfm?coluna\\_id=4984](http://www.cartamaior.com.br/templates/colunaMostrar.cfm?coluna_id=4984)>, acesso em 05 de março de 2012.
- SCOTT, Joan W. (1990) Gênero: uma categoria útil de análise histórica. (Trad. DABAT, Christine Rufino. ÁVILA, Maria Betânia) Revista Educação e Realidade, Porto Alegre, n. 16, p. 5-22. (Trabalho original publicado em 1986).
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. (2001). El discurso feminista y el poder punitivo. In PIERANGELI, José Henrique (coord.), *Direito Criminal - Coleção Jus Aeternum*, vol. 3, Belo Horizonte: Del Rey, p. 47-84.

## Notas

<sup>1</sup> Camilla de Magalhães Gomes, Doutoranda em Direito, Estado e Constituição pela UnB. Mestre em Direito Processual pela UFES. Professora de Direito Penal e Processual Penal. Advogada.

<sup>2</sup> Consideramos, nesse trabalho, importante destacar que prefere-se a adoção do gênero como categoria de análise – seguindo o trabalho de SCOTT (1986), não optando pela linha daquelas que adotam o patriarcado como tal. Admitindo o gênero como construção; admitindo, ainda, que por isso ele é artificial e, por fim, admitindo que sua construção binária serve a esconder sua artificialidade e o fato de que tantos outros gêneros existem, tão artificiais e construídos como os gêneros masculino e feminino; essa é, para este trabalho, a ferramenta mais eficiente e adequada para discutir a violência a que estão submetidas as mulheres. Somado a isso o conceito de gênero como dado em Judith Butler (ver nota 9, infra), consideramos que nos afastamos da tentativa de descobrir uma metanarrativa que explique a violência aqui discutida, como parece ser o caso das autoras que o fazem a partir da categoria “patriarcado”, como são exemplo PATEMAN (1993), MACKINNON (1987) e mesmo SAFFIOTI (2004), ainda que essa última una as categorias gênero e patriarcado.

<sup>3</sup> O “método legal feminista”, definido por Katherine Bartlett, busca encontrar um fazer feminista no direito. Usar um método legal feminista significa, em primeiro lugar “ask the woman question”. Segundo Bartlett, uma pergunta se torna um método quando feita regularmente e esse o ponto fundamental de aplicar o método feminista no direito: sem essa forma de questionar o sistema, discriminações e diferenças associadas ao gênero não são percebidas. Ele também consiste em aplicar a razão prática feminista e utilizar de procedimentos de conscientização das mulheres e entre as mulheres. (BARTLETT, 1999, p. 836). Talvez mais do que fazer a pergunta da mulher, seja necessário fazer a pergunta do gênero, uma vez que esse é uma *estratégia criadora de gênero*: não só é responsável por reproduzir as diferenças de gênero presentes na sociedade, como é uma das instituições responsáveis por criar o gênero e suas diferenças. (SMART, 2000, p. 42).

<sup>4</sup> A nomenclatura atores parece ser a mais correta para falar daqueles que atuam no sistema jurídico, ainda que o mais corrente seja o uso da expressão operadores que, como dito no texto, remete a operação técnica e fria, distanciada do objeto operado e sem responsabilidade em sua construção. Sobre o termo, CARVALHO (2010)

<sup>5</sup> Nesse sentido, conferir também SANTOS (2012).



<sup>6</sup> Como aponta Lourdes Bandeira, ao falar da Lei Maria da Penha, “O maior desafio é institucional e apresenta-se em dois níveis. No primeiro, relativo aos processos de mudança nos paradigmas disciplinares no campo jurídico de formação universitária e profissional, atinge as mentalidades, os valores e as idéias. No segundo, em direção à democratização das relações sociais de gênero no campo da atuação jurídica, atinge a constituição de uma vontade política”. (BANDEIRA, 2009, p. 424)

<sup>7</sup> *"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".*

<sup>8</sup> Ou divisão sexual, como prefere Joaquim Herrera Flores.

<sup>9</sup> No entender de Judith Butler, aqui adotado, o gênero é “the repeated stylization of the body, a set of repeated acts within a highly rigid regulatory frame that congeal over time to produce the appearance of substance, of a natural sort of being. (BUTLER, 1990, p. 33)

<sup>10</sup> Explica-se: a construção social e cultural responsável pela artificial e binária divisão dos gêneros em masculino/feminino produziu a atribuição de qualidades a cada um, como se fossem esses atributos naturais e exclusivos ou próprios de cada um. Assim, foram identificados pares de qualidade, correspondentes a masculino/feminino: racional/irracional, ativo/passivo, pensamento/sentimento, razão/emoção. (CAMPOS, 2011, a, p. 2). Ou ainda a divisão público/privado, produtor/reprodutor. (CHANETON, 2007, p. 11). Não só foram atribuídas qualidades, como essas foram hierarquizadas, alçando as primeiras, supostamente pertencentes ao gênero masculino, à posição de superioridade.

<sup>11</sup> Quando aqui se utiliza a expressão “mulher”, faz-se referência a mulheres cisgênero e transgênero. Isso porque, para a melhor interpretação dada à lei, também as mulheres trans\* estão no âmbito de sua aplicação, não havendo justificativa para excluí-las. Nesse sentido DIAS, REINHEIMER, (2011).

<sup>12</sup> “O princípio formal de igualdade, aplicado com exclusividade, acarreta injustiças (...) ao desconsiderar diferenças em identidade. (...) Apenas o princípio da igualdade material, prescrito como critério distributivo, percebe tanto aquela igualdade inicial, quanto essa diferença em identidade e contexto. Para respeitar a igualdade inicial em dignidade e a diferença, não basta, portanto, um princípio de igualdade formal”. Trecho extraído do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, na ADPF 186, disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>, consulta em 26 de abril de 2012.

<sup>13</sup> Considerando uma obviedade, conferir CUNHA, PINTO, (2011, p. 39).

<sup>14</sup> De modo similar está expresso na Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Convenção CEDAW), ratificada pelo Brasil. “Artigo 1º – Para fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo”. A esse respeito, comenta Carmen Hein de Campos: “A conceituação da discriminação prevista no art. 1º da Convenção é ampla no sentido dos resultados que impliquem prejuízo ou anulação do gozo ou exercício de direitos em base de igualdade com os homens, e embora refira expressamente à categoria sexo, deve ser lida em conjunto com a recomendação específica do Comitê CEDAW sobre violência. Na sua Recomendação Geral 19 sobre violência, o Comitê explicita que a violência baseada no gênero é uma forma de discriminação dirigida às mulheres pelo fato de serem mulheres ou que as afeta desproporcionalmente, impedindo-as de gozar dos direitos em igualdade com os homens. Inclui atos que causam sofrimento ou dano físico, mental e sexual, as ameaças de tais atos, coerção ou outras privações de liberdade. A relação entre discriminação e violência que a Recomendação estabelece confirma o entendimento da violência doméstica como discriminatória das relações de conjugalidade porque é dirigida às mulheres pelo simples fato de serem mulheres, isto é, a violência como um ato discriminatório de gênero. Ao fazer essa importante vinculação, a Lei reforça o princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres e da violência específica contra mulheres como uma forma de discriminação”. (CAMPOS, 2011, a, p. 176).

<sup>15</sup> A Lei Maria da Penha se inspirou na “Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher” - “Convenção de Belém do Pará”, como esclarece Bandeira (2009, p. 404). Seus artigos assim disciplinam: “Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir 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 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; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

---

Art. 3o Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

§ 1o O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

<sup>16</sup> Art. 4o Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

<sup>17</sup> A esse respeito, conferir nota 2, supra.

<sup>18</sup> Tradução livre. No original: “En vez de presentar a la mujer que usa el sistema penal como a un actor que está activamente buscando soluciones, se presenta a la mujer que usa el sistema penal (que denuncia y luego pretende retirar su denuncia o no declarar contra su agresor) como a una persona que ‘no sabe lo que quiere’ y con ello se contribuye a alimentar el mito de la irracionalidad de la mujer, lo cual vistas las respuestas contradictorias del sistema penal ello es todavía más injusto”. (LARRAURI, a, p. 11)

<sup>19</sup> A esse respeito, conferir nota 7, supra.

<sup>20</sup> Sobre uma “retórica da violência” ou uma “violência da retórica”, importante o trabalho de LAURETIS (1987, p. 32 e seguintes)

<sup>21</sup> Esse uso tático não pode configurar, contudo, uma legitimação do poder punitivo. “La ética del feminismo – proveniente de su objetivo estratégico – le permite usar como táctica la fuerza de su enemigo, pero poniendo pragmáticamente la distancia que permite discriminar entre una táctica conjuntural y el compromiso con los objetivos estratégicos. El feminismo no necesita legitimar el discurso del poder punitivo. Más aún, no debe hacerlo, para salvar su potencial de transformación social, que es la gran esperanza de quienes luchan contra las restantes discriminaciones”. (ZAFFARONI, 2001, p. 84)

<sup>22</sup> Tradução livre. No original: “Por ello a pesar de que no puede saludarse nunca alegremente la intervención del derecho penal, pues ello implica su ampliación, debe reconocerse que esta intervención pretende compensar a la parte que en esta ocasión no tiene poder que es la mujer”. LARRAURI, Elena. Género y derecho penal. Disponível em [http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp\\_docs/doctrinas/generoyderechopenal\[1\]\[1\].elenalarrauri.pdf](http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/generoyderechopenal[1][1].elenalarrauri.pdf), consulta em 15 de março de 2012, p. 4.