

Teoria Feminista do Direito e Violência Íntima Contra Mulheres

Carmen Hein de Campos

*Doutoranda em Ciências Criminais, PUC/RS. Mestre em Direito UF/SC e Universidade de Toronto. Coordenadora Nacional do Cladem/Brasil. Professora de Criminologia. Coordenadora Executiva da Themis. Organizadora do livro **Lei Maria da Penha Comentada em uma Perspectiva Jurídico-Feminista***

INTRODUÇÃO

Nos últimos 30 anos, a produção acadêmica feminista no campo das violências nas relações de gênero deu um salto, particularmente nos anos 2000, tanto do ponto de vista quantitativo quanto de referenciais teóricos, como demonstra estudo realizado por Grossi, Minella e Losso (2006)¹. Segundo o estudo, o Direito ocupava o quinto lugar na produção acadêmica (graduação e pós-graduação)².

A produção no campo do direito acompanhou o pensamento feminista em outras áreas, no entanto, colocou problemas específicos da atuação do sistema de justiça em relação às mulheres. Contemporaneamente, os estudos feministas avançam e tecem fortes críticas sobre as principais teorias da justiça (Fraser, 2007). À vasta, diversa e polêmica produção crítica do feminismo ao Direito refiro como 'teoria feminista do direito', cujo processo de produção não pode mais ser caracterizado como mera crítica

1 "Gênero e Violência: pesquisas acadêmicas brasileiras" (1975-2005). Ver também "Trinta Anos de Pesquisas sobre Violências contra Mulheres no Brasil", 2006.

2 Essa posição pode ter sofrido alteração, uma vez que o estudo abrangeu o período de 1975-2005.

ao *malestream* (Smart, 2000), pois se trata de um conhecimento que desenvolveu referenciais teóricos próprios. Também não estou a falar de uma ‘grande’ teoria explicativa ou meta-narrativa feminista sobre o direito até porque o caráter fragmentário dos estudos feministas o impede, mas de um corpo teórico produzido a partir da crítica feminista às diversas ciências e seus fundamentos. Nesse sentido, a “teoria feminista do direito” é composta de estudos críticos ao Direito produzidos por feministas ou que utilizam predominantemente referenciais teóricos feministas. Por isso, pertinente a crítica de Lauretis (1994:232) sobre a existência de uma nova onda da crítica feminista feita por homens: “Filósofos escrevendo no feminino, críticos lendo no feminino, o homem no feminismo. Do que se trata isso? Obviamente uma *homem-nagem*”. Segundo a autora, tais trabalhos não apoiam ou valorizam o projeto feminista em si dentro da academia, mas valorizam e legitimam certas posições dentro do feminismo acadêmico que acomodam os interesses pessoais do crítico ou suas preocupações teóricas androcêntricas (Lauretis, 1994:232). Nessa perspectiva, entendo que alguns estudos críticos produzidos sobre temas trabalhados pelo feminismo, como é o caso da violência praticada por parceiros íntimos ou da violência doméstica (que não sejam realizados por feministas ou que não utilizem referenciais teóricos feministas) podem ser caracterizados como estudos de gênero, mas não necessariamente estudos feministas.

O CAMPO DO DIREITO, O TEMA E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE INTERVENÇÃO

Para Carol Smart (2000) o campo do direito pode ser definido em três níveis: em um nível, o direito é parte de um estatuto resultante de um processo político, isto é, um conjunto de convenções normativas, abertas à interpretação, sobre o qual se aplica o que se pode definir como metodologia legal. Esta metodologia de interpretação do direito possui regras próprias que podem ser objeto de análise crítica. Nesse sentido, o feminismo fez inúmeras críticas aos métodos de interpretação das ciências³ e também do direito⁴. Em outro nível, o direito pode ser definido como a prática, isto é, como os operadores do direito o aplicam no dia-a-dia. A prática jurídica não necessariamente segue as normas legais, mas nem

3 Ver Sandra Harding. *Feminismo y Ciencia* (1996)

4 Ver Barlett, *Feminism legal methods* (1991).

por isso pode estar desvinculada do direito. É o que se pode chamar de “operacionalidade do direito”, que em geral está distante do “direito dos livros” (Smart, 2000:31). E por fim, na definição da autora, o campo do direito também se refere ao entendimento comum sobre o que é o direito, ao que as pessoas pensam ser o direito e regem suas condutas. É o que se poderia chamar de senso comum, que segundo Warat (1995) também atua sobre os operadores jurídicos, no que o autor denomina de “senso comum teórico dos juristas”. Além disso, o direito cria subjetividades tanto quanto posições do sujeito⁵.

A conceituação de Smart é bastante útil e pode ser exemplificada na prática. Tomemos como exemplo a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006). A Lei foi resultado de um amplo processo de discussão política do qual participaram diversos atores sociais: feministas, operadores do direito, setores governamentais, parlamento, etc⁶. Este estatuto legal aprovado pelo Congresso Nacional (Lei 11.340/2006) tem sido objeto de diferentes interpretações. Logo de sua aprovação, muitos juízes suscitaram a sua inconstitucionalidade⁷, aplicando métodos de interpretação jurídica para chegar a esta [questionável] conclusão. No que se refere à aplicação prática da Lei, muitos magistrados continuaram a aplicar o instituto da suspensão condicional do processo previsto na Lei 9.099/95, outros a exigir a representação nos casos de lesão corporal de natureza leve, apenas para citar alguns exemplos⁸. No âmbito da interpretação comum, pode-se mencionar a frase de um homem acusado de agredir sua esposa⁹: “mas eu não fiz nada, eu não matei, não roubei”.

5 Smart cita a categoria do ‘bastardo’ que não se resume a uma categoria legal, mas também a uma posição social e econômica. Através da categoria legal crianças foram criadas em situação de desvantagem e adultos deserdados. Mas pode-se citar a ‘concubina’ que disputava com a ‘mulher casada’. A categoria da concubina era, até recentemente, inferior ao da mulher casada, no que se referia aos direitos de herança.

6 Para um melhor entendimento do processo de criação da Lei Maria da Penha ver Barsted (2011); Calazans e Cortes (2011) e Lavigne (2011).

7 As interpretações divergentes quanto à constitucionalidade da Lei Maria da Penha provocaram o ingresso de uma Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 19) interposta pela Advocacia Geral da União, ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

8 Entendo que a Lei 11.340/2006, ao proibir expressamente a aplicação da Lei 9.099/95, sustou por completo a possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95, bem com a exigência da representação nos crimes de lesão corporal de natureza leve. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a representação é necessária.

9 A frase foi ouvida em uma audiência (Lei Maria da Penha), na cidade de Porto Alegre, em que o agressor entendia não ter feito nada errado.

Uma perspectiva feminista de análise do direito ou de categorias jurídicas implica trazer para o centro ‘as mulheres’. Dito de outra forma, formular a questão da mulher (*the woman question*) ou ‘onde estão as mulheres?’, o que, para Katherine Barlett, constitui um método de análise feminista¹⁰. Segundo a autora, uma questão se torna um método quando regularmente perguntada. O objetivo dessa pergunta é iluminar as implicações de gênero de uma prática social ou de uma norma jurídica. Pergunta-se: como as mulheres têm sido (des)consideradas pela lei? Como a omissão pode ser corrigida? Que diferença isso faria? (Barlett, 1990:371). Implica também fazer uma releitura dos textos jurídicos tradicionais [ou das doutrinas jurídicas] para entender de que maneira as experiências das mulheres ficaram marginalizadas e como seria possível incorporá-las novamente à leitura (Jaramillo, 2000). A questão supõe, ainda, que algumas características da lei podem não apenas ser neutras em termos gerais, mas especificamente masculinas. Assim, o propósito da pergunta (*the woman question*) é expor essas características, o modo como operam e sugerir como podem ser corrigidas (Barlett, 1991:371). O seu fundamento é, portanto, revelar os prejuízos, a exclusão das mulheres e a suposta neutralidade de gênero da lei (Barlett, 1991:375). Mas a questão também deve ser confrontada internamente, entre as mulheres: que mulheres a lei exclui ou prejudica? São as mulheres brancas ou negras? O prejuízo legal é o mesmo para as mulheres em desvantagem econômica? Dessa forma, evita-se o essencialismo e se reconhece que o gênero é um dos marcadores que, associado a outros (raça/etnia, situação econômica, educação, etc.), confere diferentes opressões ou subordinações às mulheres¹¹.

É nesse campo que o tema da violência praticada por parceiros íntimos e as propostas feministas de intervenção para sua contenção surgem. Como já mencionado, o tema não é novo para o feminismo e surge da necessidade de estancar interpretações e práticas jurídicas (e não jurídicas) de naturalização da violência conjugal. Em nossa tradição jurídico-penal, até muito recentemente, aceitava-se a tese da legítima defesa da honra

10 O método feminista defendido por Barlett compreende três momentos. A formulação da questão (*the woman question*); a razão prática feminista (*feminist practical reasoning*) e conscientização (*counsciousness-raising*). Para os propósitos desse artigo, detenho-me apenas no primeiro método.

11 Pode-se pensar sobre a criminalização do aborto. Quem são as mulheres penalizadas pelo aborto? A criminalização incide igualmente sobre as mulheres? A quem interessa a criminalização do aborto?

masculina para absolver homens que matavam mulheres em suposto adultério; o estupro para ser punível exigia uma determinada condição da vítima (honestas, de boa família, etc)¹², cuja punibilidade era extinta se a vítima casasse com o estuprador¹³; a violência contra mulheres era considerada delito de menor potencial ofensivo¹⁴, isto é, teses, categorias e interpretações jurídicas que criavam sujeitos de direito distintos, conceitos jurídicos e campos que limitavam a intervenção na “vida privada” e nos “costumes”. Somente com a ação feminista é que essas interpretações passam a ser questionadas e a intervenção do estado no âmbito da família para proteger as mulheres passa a ser uma exigência.

No entanto, a intervenção jurídica no âmbito da família não é consenso, apesar da previsão constitucional¹⁵. Embora seja difícil hoje alguém defender a não intervenção do direito no âmbito das relações familiares permeadas pela violência (já não é mais aceitável a frase ‘em briga de marido e mulher ninguém mete a colher’), a forma ou a intensidade dessa intervenção é questionada. Segundo Olsen (1995) um argumento que tem sido utilizado para minimizar a intervenção do direito é o da ‘intervenção protetiva’ isto é, intervir apenas quando necessário e que parece atrair muitos operadores do direito quando o assunto é a violência praticada contra mulheres por seus parceiros íntimos¹⁶. Para o argumento da intervenção protetiva (Olsen, 1995) a intervenção estatal na família é excepcional, e deveria ocorrer para proteger os interesses da sociedade, ou os membros da família que correm risco, ou ainda corrigir a desigualdade e proteger o mais fraco. A intervenção seria necessária quando a família se desorganiza (funciona mal), e em vez de ser um paraíso que protege seus membros, torna-se um lugar de opressão e exploração (Olsen, 1995:836). O argumento é de uma intervenção seletiva, ou excepcional e

12 Ver Pimentel e Pandjiarjian. **Estupro: Crime ou Cortesia?**

13 Inciso VII, do art. 107, do Código Penal. Somente em 2005, o dispositivo foi revogado [pela Lei nº 11.106, de 2005](#).

14 Com a Lei 9.099/95 que criou os crimes de menor potencial ofensivo, até a edição da Lei 11.340/2006, os crimes de lesão corporal e ameaça, praticados com violência doméstica, eram considerados delitos de menor potencial ofensivo.

15 Conforme o parágrafo 8º do artigo 226, da Constituição Federal:

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

16 A não intervenção penal em nenhuma circunstância é defendida pelo abolicionismo penal. Não considero a mínima intervenção penal ou a proposta do garantismo penal como alinhadas à tese da intervenção protetiva.

parte de pressuposto de que as famílias são fundamentalmente lugares de acolhida e não de violência. No entanto, como demonstra Olsen, o direito regula as relações familiares há séculos, direta ou indiretamente e tem reforçado a dicotomia entre lugar público e lugar privado (Olsen, 1990). Em nosso caso, no âmbito do direito civil, as normas relativas à personalidade e capacidade até pouco tempo consideravam as mulheres serem relativamente capazes; as mulheres eram impedidas de constituir negócio em nome próprio; para viajar era exigida autorização do marido; mulher 'deflorada' podia ser 'devolvida'. Estas e outras normas posicionavam as mulheres como seres inferiores e subordinados. Assim, sustenta Olsen (1995) a intervenção do estado pode aumentar ou limitar a proteção e distribuir poder no âmbito da família: dos homens sobre as mulheres e de pais e mães sobre os filhos (Olsen, 1995). Embora a Constituição Federal já não mais admita a desigualdade entre homens e mulheres no âmbito familiar [e em nenhum outro], a prática jurídica, no que se refere à violência praticada por parceiro íntimo, indica estar ainda distante do mandamento constitucional.

A criação de Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAM), de casas-abrigo, de centros de referência, da Central Ligue 180, dentre outros serviços, são exemplos de atuação do Estado que objetivam proteger as mulheres em situação de violência. Igualmente, no que se refere à proteção infantil, a intervenção do Estado através dos Conselhos Tutelares, das medidas de proteção às crianças, da colocação em família substituta, dentre outras, são situações que exemplificam a intervenção estatal compulsória. Por outro lado, o expressivo número de denúncias de maus-tratos contra mulheres e contra crianças está a demonstrar que as famílias, longe de ser um lugar de afeto e acolhimento, são lugares de violência. Segundo dados da Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), entre abril de 2006 e dezembro de 2010, a *Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180* - prestou 1.658.294 atendimentos (SPM, 2010: 05).

Por isso, argumenta Olsen (1995) a ideia da intervenção é ideológica e não um conceito analítico. O pressuposto da intervenção protetiva (quando necessária) admite a possibilidade da não intervenção como uma norma ou como um ideal, isto é, uma escolha política de quem, como e quando proteger.

Ao criar políticas públicas de prevenção e assistência e ao sancionar a Lei Maria da Penha o Estado brasileiro busca atender a uma demanda por

reconhecimento de *status social* negado às mulheres e, portanto, uma demanda por justiça.

A teoria feminista do direito tem revelado, de um lado que, se há necessidade da intervenção no âmbito da família para assegurar os direitos das mulheres, de outro, há limites nessa intervenção. Há de se questionar em que medida a intervenção promove os direitos, aumenta o controle ou contribui para uma nova vitimização. Sabe-se que não há respostas fáceis nesse campo. Tampouco a tese da não intervenção ou a da intervenção seletiva (protetiva) pode ser adotada, pois são argumentos frágeis, uma vez que pressupõem uma escolha política, portanto, uma escolha de distribuição de poder.

Um dos argumentos mais utilizados para justificar a não intervenção nas relações conjugais violentas é: “as mulheres não querem processar o agressor”. Os principais pontos favoráveis a não intervenção podem ser assim resumidos: a) processar o agressor independentemente do desejo da vítima poderá impedir futuras denúncias; b) o agressor pode tornar-se mais violento; c) há de se preservar a família; d) a criminalização não resolve o problema da violência e gera mais violência. Por sua vez, os principais aspectos a favor da intervenção são: a) não processar o agressor fará com que ele sinta que está imune à justiça; b) o desejo de não processar pode não ser genuíno, mas baseado no medo; c) há de se preservar a dignidade das mulheres antes da família; d) a criminalização não resolve o problema da violência [ninguém disse que resolveria], mas poderá impedir novas violências. Há argumentos mais verdadeiros ou eficazes que outros? Quais deveriam ser aplicados?

Não me parece haver resposta simples a estas questões. Além disso, um argumento poderá funcionar em um caso e não em outro. Isto é, generalizar o argumento também é perigoso e não resolve o problema. Ademais, as condições de vida das mulheres não são iguais e a exposição à violência sofrida por algumas também interfere no seu modo de perceber e reagir à violência. Estudo realizado por Hillary Potter (2006) sobre a experiência de mulheres afro-americanas com a violência praticada por seus parceiros íntimos apontou que o número de processos contra as mulheres era semelhante ao número de processos dos homens. A explicação é que as mulheres negras americanas reagiam à violência e eram por isso, igualmente processadas. A reação das mulheres tinha, dentre outras, as seguintes razões: elas não confiavam no sistema de justiça criminal e

temiam aumentar o número da população negra encarcerada, em uma sociedade altamente discriminatória contra a população afro-americana; elas tinham forte vinculação à comunidade religiosa que não as apoiava em suas tentativas de denunciar os parceiros; as conseqüências de ser uma mulher negra, sozinha e com filhos eram bastante pesadas para as mulheres. Assim, o “elas não querem processar”, deve ser contextualizado e analisado em profundidade. O mesmo raciocínio pode ser feito para as mulheres brasileiras que moram em favelas ou bairros muito violentos. Que condições lhe são oferecidas para a denúncia? Há rede de proteção? Há serviços de apoio? Ou ainda, uma mulher de camada média alta está segura em sua casa com um marido violento¹⁷?

A complexidade e a diversidade de vida das mulheres impedem que se parta de uma frase que expressa um suposto ‘desejo’ (elas não querem processar) e que se a utilize genericamente para justificar a não intervenção. O desafio parece ser: tornar a ação eficaz, de modo que as mulheres não sejam obrigadas a conviver com a violência, já que acionaram o sistema de justiça em busca de proteção.

Ao se analisar o problema a partir das relações sociais que negam às mulheres possibilidades concretas de mudarem de vida, evita-se a tendência de individualizar a situação de violência, isto é, torná-la um problema de psicologia individual. Dito de outro modo, romper uma relação violenta não é um problema ‘da mulher’, que se resolve enviando-a para atendimento psicológico, mas fundamentalmente de reconhecimento social. Além disso, mudar padrões culturais de entendimento da violência nas relações íntimas requer a compreensão da sua institucionalização cultural e mudanças legais. Assim, combinar transformações significativas de acesso aos bens e serviços públicos bem como padrões culturais de entendimento naturalizado às violências, parece ser um caminho mais seguro para garantir cidadania e reconhecimento às mulheres. ◆

17 Enquanto finalizava este artigo fui surpreendida pela notícia da morte de uma Procuradora da República por seu marido, dentro de sua casa, em um bairro de camada alta, na cidade de Belo Horizonte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARLETT, Katherine T. "*Feminism Legal Methods*". In BARLETT, Katherine T. KENNEDY, Rosanne. **Feminism Legal Theory**. Colorado: Westview Press, 1991, p. 370-403.

BARSTED, Leila. "*Lei Maria da Penha: uma experiência bem sucedida de advocacy feminista*". In CAMPOS, Carmen Hein de (Org). **Lei Maria da Penha Comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 13-37.

CAMPOS, Carmen Hein de. "*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, 2011, p. 1-12.

FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem Ética?** São Paulo: Lua Nova, 2007, n. 70, p. 101-138

GROSSI, Miriam Pillar. MINELLA, Luzinete Simões. LOSSO, Juliana Cavilha Mendes. **Gênero e Violência: pesquisas acadêmicas brasileiras (1975-2005)**. Florianópolis: Editora Mulheres, 2006.

HARDING, Sandra. **Ciencia y Feminismo**. Madrid: Ediciones Morata, 1996.

JARAMILLO, Isabel Cristina. "*La crítica feminista al derecho*". In WEST, Robin. **Género y teoría del derecho**. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2000, p. 25-66.

LAURETIS, Teresa. "A tecnologia de gênero". In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de (Org.). **Tendências e Impasses: o feminismo como crítica da cultura**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994, p. 206-242.

LAVIGNE, Rosane Reis. "Caso Fonage: o ativismo de juízes integrantes do Fórum Nacional dos Juizados Especiais no processo de elaboração da 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, 2011, p. 65-92.

LEVIT, Nancy. VERCHICK, Robert. **Feminist Legal Theory.** New York University Press, 2006.

MATOS, Myllena Calazans de. CORTES, Íáris. "O processo de criação, aprovação e implementação da 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, 2011, p.39-63.

OLSEN, Frances. "*The myth of the state intervention in the family*". In OLSEN, Frances. **Feminist Legal Theory II: positioning feminist theory within the law.** New York University Press, 1995, p. 835-864.

OLSEN, Frances. "*El sexo del derecho*". In KAIRYS, David (ed.), **The Politics of Law** (Nueva York, Pantheon, 1990), p. 452-467. Traducción de Mariela Santoro y Christian Curtis.

42

POTTER, Hillary. "*An Argument for Black Feminist Criminology: Understanding African American Women's Experiences With Intimate Partner Abuse Using an Integrated Approach*". **Feminist Criminology**, 2006; 1; 106.

SMART, Carol. "*La teoría feminista y el discurso jurídico.*" In BIRGIN, Haydée (Comp.). **El Derecho en el Género y el género en el derecho.** Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000, p. 31-71.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II: a epistemologia jurídica da modernidade.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.