

A Lei Maria da Penha e a administração judicial de conflitos de gênero: Inovação ou reforço do modelo penal tradicional?¹

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo

Professor da PUCRS

Fernanda Bestetti de Vasconcellos

Pesquisadora da PUCRS

Este trabalho tem como base pesquisa que analisou o tratamento judicial concedido à conflitualidade doméstica e familiar pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Porto Alegre. Além de identificar as lógicas de tratamento do conflito, os resultados alcançados e a percepção dos agentes jurídicos, buscou-se, a partir de um referencial teórico que trata da crise do modelo jurídico tradicional e da emergência do “Estado Regulativo”, esclarecer até que ponto estamos diante de um novo modelo de enfrentamento da violência contra a mulher, voltado para a prevenção e a superação do conflito, ou de uma opção pela extensão, antecipação e reforço punitivo.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha, violência contra a mulher, administração judicial de conflitos, modelo penal, direito

The ‘Maria da Penha Law’ and the Judicial Treatment of Gender Conflicts: Innovation Or Reinforcement of the Traditional Penal Model?

is based on research that investigated the judicial treatment of domestic and family conflicts by the Court for Domestic and Family Violence Against Women of Porto Alegre, Brazil. As well as identifying the logic behind the treatment, the results achieved and the perception of the court agents, a theoretical base was explored to understand the crisis of the traditional legal model and the emergence of the “Regulator State”, and to elucidate the extent to which we are faced with a new model for tackling violence against women, geared toward preventing and overcoming conflict, or with the option of punitive reinforcement, extension and anticipation.

Keywords: Maria da Penha Law, violence against women, judicial treatment of conflicts, penal model, law

A crise do modelo jurídico tradicional e o “Estado regulativo”

Recebido em: 01/07/2011

Aprovado em: 31/05/2012

O direito racional-formal é um produto do mesmo desenvolvimento histórico que originou o Estado e o sistema econômico capitalista modernos. Existiria uma similitude estrutural ou homologia entre os três fenômenos citados, no sentido de serem interpretados por Weber igualmente em termos de racionalidade formal. Essas três dimensões institucionais centrais para a sociedade moderna são o resultado, de um ponto de vista teórico, de um único processo de racionalização que se realiza em vários setores da vida social. De um ponto de vista metodológico, são concretizações de um procedimento ideal-típico comum, sem nenhuma pretensão de correspondência total com o real curso dos acontecimentos, mais complexo e marcado por contradições e ambiguidades (FARIÑAS DULCE, 1991, p. 359).

1 O presente trabalho é parte de uma pesquisa que vem sendo desenvolvida com apoio do CNPq e do INCT-Ineac.

Foi somente nas modernas sociedades ocidentais que surgiu um Estado como organização política baseada em uma Constituição racionalmente estabelecida, com um direito racionalmente estatuído e uma administração de funcionários especializados guiada por regras racionais positivadas. Nesse tipo de sociedade, cada indivíduo pertence a um número indefinido de grupos expressivos, cada um deles influenciando sobre uma pequena parte de sua vida. A personalidade fragmenta-se e a pessoa passa a ser vista como um conjunto abstrato de aptidões. Na medida em que os indivíduos começam a interagir em contextos cada vez mais impessoais, como mercados e burocracias, o respeito impessoal e a igualdade formal tornam-se fonte de solidariedade comunitária, mas também de hostilidade e suspeita. No lugar do associado e do estranho, característicos das sociedades tradicionais, surge a figura abstrata do “outro”. Segundo Mangabeira Unger,

a distinção entre estranhos e associados nunca chega a desaparecer completamente no liberalismo. Persiste sob a forma de fixações nacionais, étnicas e locais e, acima de tudo, como um contraste entre o mundo público do trabalho e a vida privada da família e da amizade. Ainda assim, a impessoalidade da esfera pública e o caráter comunitário da esfera privada estão sempre mudando de posição. (UNGER, 1979, p. 156)

Os indivíduos passam então a obedecer a normas relativamente estáveis de interação, por acreditarem que isso lhes seja mutuamente vantajoso, e não por participarem da mesma noção de verdade e virtude. Ao ocuparem um lugar determinado nos vários grupos especializados aos quais pertencem, as funções que exercem e o modo como as exercem determinam os anseios e as necessidades, bem como os meios ao seu dispor para satisfazê-los. Nesse sentido, “o supremo interesse de cada indivíduo pela imagem da sua personalidade torna-se o pivô da ordem social; é este interesse que o leva, e até mesmo o força, a controlar as suas paixões desordenadas” (UNGER, 1979, p. 158).

Uma das características centrais da experiência de vida na sociedade liberal moderna é o conflito aberto e constante entre aquilo que os indivíduos esperam da sociedade e o que de fato dela recebem. Para Unger, o ponto alto desse conflito é a combinação de uma intensa necessidade de poder organi-

zado com uma concomitante incapacidade de justificar qualquer forma de poder (UNGER, 1979, p. 165). As necessidades materiais tendem cada vez mais a exceder amplamente os recursos disponíveis para a sua satisfação.

As peculiaridades da consciência e da existência individual na sociedade liberal moderna são dadas, portanto, por um conjunto de interdependências entre três fatores: a multiplicidade de grupos expressivos, paralelamente à diminuição da área de vida individual que cada um desses grupos abrange; o desaparecimento da nítida distinção entre associados e estranhos, já que a ordem social torna-se uma associação de interesses com base na necessidade que os indivíduos têm de obterem aprovação mútua; por fim, os ideais passam a opor-se cada vez mais à realidade.

O universalismo, a associação de interesses e a separação entre o ideal e a realidade têm dois efeitos principais sobre o consenso, ameaçando a possibilidade de um acordo extensivo sobre a correção ou virtude dos arranjos sociais, e desencorajando o indivíduo a aceitar a existência do acordo como sinal de que se descobriu o que é bom ou o que é certo. Assim, “as pessoas podem compartilhar de certos fins ou interesses, mas não podem transformar em comunidade o grupo a que pertencem” (UNGER, 1979, p. 179).

Privados da comunidade, os indivíduos somente se mantêm unidos devido à necessidade de se usarem uns aos outros para a satisfação dos próprios desejos. Por outro lado, ao solapar as bases da comunidade, o liberalismo também contribui para a demolição das barreiras entre grupos expressivos, criando as condições para uma uniformidade geral de desejos e preconceitos.

O afrouxamento dos laços comunitários favorece uma forma particular de consciência e é favorecido por ela. Para Mangabeira Unger,

este modo de ver começa com a percepção de que as convenções do comportamento são determinadas pela história; passa em seguida à negação da virtude intrínseca dessas convenções; e termina com a convicção de que elas se baseiam em atos crus da vontade mediante os quais as pessoas escolhem entre valores elementares em conflito. (UNGER, 1979, p. 180)

Desmascaradas como frutos das circunstâncias e da tradição, a moralidade e a preferência convencionais perdem a aparente inevitabilidade e obrigatoriedade; doravante, devem ser medidas segundo algum padrão independente. No entanto, já não existem padrões para a avaliação das convenções aceitas, uma vez que até mesmo a revelação religiosa passa a ser encarada como experiência da consciência individual, com a qual o Estado e a legitimidade da ordem social nada têm a ver. Segundo Unger, “o enigma essencial da sociedade moderna é como justificar a existência de um consenso sem autoridade, estabilidade sem convicção, ordem sem justificação” (UNGER, 1979, p. 181).

A partir do momento em que a experiência de vida social passa pela injustificabilidade da ordem existente e pela perda de confiança nas tradições morais pela injustiça da sua origem, busca-se estabelecer limites à arbitrariedade dos governantes. Uma das formas mais importantes desse esforço é a luta pela instituição de um estado de direito, caracterizado pelo seu compromisso com a generalidade e a autonomia individual.

Em sentido amplo, o estado de direito é definido pelas noções de neutralidade, uniformidade e previsibilidade, na medida em que o legislador deve manifestar a sua vontade através de regras gerais, sendo impedido de punir ou de favorecer diretamente certos indivíduos e, portanto, de mantê-los sob o seu imediato controle pessoal. O administrador, por sua vez, lida com os indivíduos somente dentro dos limites estabelecidos por regras que ele mesmo não faz. Para que o administrador atue dentro dos limites estabelecidos pelas leis, deve haver ainda outra instituição com autoridade final para determinar o que as leis significam. Essa autoridade é o Poder Judiciário.

O administrador concentra-se nos meios mais eficazes de realizar certos objetivos políticos dentro dos limites da lei. Para ele, as regras legais são uma estrutura dentro da qual as decisões são tomadas. Para o juiz, ao contrário, as leis passam da periferia para o centro de interesse: são o conteúdo fundamental da sua atividade. A jurisdição exige dois tipos especiais de argumento, e a sua integridade requer instituições e pessoal especializados. (UNGER, 1979, p. 188)

Em um sentido mais estrito, o conceito de estado de direito diz respeito também ao próprio método de legislação, na acepção de que as leis sejam feitas por

um método com o qual todos tenham motivo para concordar em seu próprio interesse. Nesse sentido, a ordem jurídica deve possuir autonomia substantiva, isto é, deve representar um equilíbrio entre grupos competidores e não a corporificação dos interesses e ideais de uma facção em particular.

Em ambos os conceitos (amplo e estrito), o estado de direito é o arranjo institucional que visa resolver o dilema da sociedade liberal, assegurando a impessoalidade do poder. No entanto, a sua capacidade de atingir esse objetivo depende de duas premissas cruciais: a primeira é que os tipos mais importantes de poder possam ser concentrados no governo (monopolização). O governo deve manter-se acima ou fora do sistema de categorias sociais, através da seleção democrática e do controle das autoridades públicas. A segunda é a possibilidade de moderar-se o poder de maneira eficaz mediante o uso de regras (legalidade), criando-se um anteparo entre o cidadão privado e o administrador ou o juiz.

Entretanto, ambas as premissas básicas do estado de direito mostram-se, em grande medida, fictícias. Primeiro porque nunca foi verdadeiro na sociedade liberal que todo poder significativo seja reservado ao Estado, o que pode ser facilmente demonstrado pelo fato de que as hierarquias que mais diretamente afetam a situação do indivíduo são as da família, do local de trabalho e do mercado. Quanto à premissa que corresponde ao princípio da legalidade, é igualmente duvidosa sua eficácia. Todo método de legislar acaba por tornar certas opções mais prováveis do que outras e todo sistema legal representa, por si mesmo, determinados valores, incorporando certa ideia de como o poder deve ser distribuído na sociedade e de como resolver os conflitos.

Por outro lado, no tocante à aplicação da lei, o senso de precariedade e da ilegitimidade do consenso torna difícil ao juiz encontrar um conjunto válido e estável de acordos e valores comuns que lhe sirva de base à interpretação e à aplicação da lei. Em consequência, cada caso força-o a decidir, pelo menos implicitamente, qual prioridade atribuir a cada um dos conjuntos opostos de convicções de determinada sociedade.

Assim, as próprias premissas do ideal de estado de direito parecem falsificadas pela realidade da vida na sociedade liberal. (...) O Estado, fiscal supostamente neutro do conflito social, é sempre envolvido no antagonismo dos interesses privados e transformado em instrumento de uma ou de outra facção. Assim, procurando disciplinar e justificar o exercício do poder, os homens estão condenados a perseguir um objetivo que estão proibidos de alcançar. E esta contínua frustração aprofunda ainda mais o abismo entre a visão do ideal e a experiência da realidade. (UNGER, 1979, p. 191)

Como lembra Manuel Calvo García (2007, p. 7), as premissas desse modelo foram construídas com base nas estruturas e discursos políticos que se desenvolveram no início da Idade Moderna na Europa, triunfando definitivamente com as revoluções burguesas. Nesse paradigma, o direito representa-se como um sistema excludente e capaz de organizar autonomamente seus pressupostos de legitimidade, suas práticas e discursos. Pretendendo ser racional e formal, o direito garantiria assim sua dupla neutralidade, assegurando os postulados básicos da ideologia liberal.

Esse modelo, no entanto, passou por profundas transformações desde as primeiras décadas do século XX, rumo a um modelo intervencionista e ao desenvolvimento decorrente do chamado “Estado Regulativo”. Para Calvo García,

o intervencionismo crescente dos poderes públicos na vida social determinou que o direito deixou de ter o ar clássico de um sistema normativo formal composto por regras cujo objetivo é assegurar negativamente a liberdade dos membros de uma comunidade e proporcionar modelos de relação social. Diante dos postulados da ideologia jurídica liberal, hoje assistimos a um crescente destaque do que se denominaram *funções promocionais do direito* (BOB-BIO, 1980, pp. 367ss; AUBERT, 1986, pp. 28ss). Cada vez são mais os preceitos que não apenas buscam proteger ou garantir mediante normas proibitivas as regras “espontâneas” do jogo social e, desdobrando uma lógica normativa nova, procuram fomentar, promover e assegurar certos valores e interesses sociais mediante o estabelecimento de obrigações para os poderes públicos e a legalização das relações sociais. (CALVO GARCÍA, 2007, p. 8)

Citando Nonet e Selznick, Calvo García vai afirmar que esse modelo caracterizado pela orientação substantiva do direito para fins regulativos e resultados práticos – *responsive Law* – iria se diferenciar dos dois estados anteriores: o direito “repressivo”, característico do início da modernidade, e o direito “autônomo”, apoiado no princípio da legalidade e no formalismo jurídico, configurando-se como um novo paradigma evolutivo. (CALVO GARCÍA, 2007, p. 8). Por outro lado, uma das consequências desse fenômeno é que, no âmbito dos mecanismos institucionais de controle social de comportamentos (sistemas jurídicos de controle), além da ampliação dos mecanismos penais ou sancionadores tradicionais, são acrescentados mecanismos de intervenção preventiva, buscando atuar sobre as causas geradoras de riscos sociais. Nas palavras de Calvo García,

as políticas de segurança atuais seguem conservando ou, dizendo de outra forma, ampliando os pressupostos do sistema de controle tradicional. Mas também avançam consideravelmente no desdobramento de novos instrumentos regulativos de controle, positivo e negativo, vinculados a uma lógica de intervenção preventiva que se articula sobre definições difusas de situações de “risco” para a ordem social e a segurança cidadã. (...) O endurecimento ou a ampliação dos espaços de controle tradicional costuma apoiar-se em situações de alarme social – reais ou fictícios – nos quais obtém sua fonte de legitimação. No caso espanhol, inicialmente, foi o terrorismo. Posteriormente, a droga e as políticas de imigração jogaram um papel equivalente na construção de “riscos sociais” orientados a legitimar o endurecimento das políticas de segurança e controle social que, pouco a pouco, tendem a se generalizar e a se separar das causas que justificaram seu excepcional desdobramento. (CALVO GARCÍA, 2007, p. 11)

Nesse contexto, o Estado, por meio do direito, vai fixar as linhas de intervenção para a realização da integração social e a promoção dos valores e interesses que devem orientar as relações sociais, fazendo com que o uso do direito com fins de integração ultrapasse os padrões tradicionais do direito moderno, gerando uma profunda *juridificação* ou “colonização” da sociedade civil, configurando o desenvolvimento de um novo tipo de direito, chamado regulativo (CALVO GARCÍA, 2007, p. 16).

Essa nova forma de racionalidade jurídica substantiva implica mudanças importantes nas dinâmicas jurídicas, com uma clara tendência de encaminhamento dos conflitos judicializados para o âmbito de um direito administrativo, com o deslocamento da dinâmica jurídica adjudicatória para a realização de políticas regulativas, introduzindo no sistema jurídico a flexibilidade característica das formas modernas de organização, com o enfraquecimento da autoridade e da rigidez formal das normas em favor de um incremento da discricionariedade e da abertura do direito para todo tipo de pressões sociais e políticas e a critérios de oportunidade. Para Calvo Garcia, a dissolução da autonomia do campo jurídico, a confusão dos âmbitos do direito privado e do direito público ou a perda de generalidade das normas jurídicas vêm acompanhadas de processos que, mais do que desconcertar, preocupam, pois colocam sobre a mesa o enfraquecimento das garantias individuais e coletivas (CALVO GARCÍA, 2007, p. 35).

Analisando, como caso concreto, a Lei Orgânica de Medidas de Proteção Integral Contra a Violência de Gênero (Lei Orgânica 1/2004), em vigor na Espanha desde 28 de dezembro de 2004, Calvo García destaca que a violência familiar e de gênero não foi contemplada como objeto específico de intervenção por parte do direito até datas muito recentes, evitando-se a intervenção jurídica em relação a fatos claramente merecedores de repúdio social e jurídico, por serem contrários a direitos fundamentais de igualdade e dignidade da pessoa. O panorama mudou nas últimas décadas do século XX, fruto da ação de grupos feministas e organizações de mulheres, produzindo-se gradualmente a criação de mecanismos de controle e integração social, inicialmente de caráter punitivo, mas também avançando no delineamento de estratégias de integração social e de políticas públicas voltadas para a prevenção de agressões e proteção das vítimas da violência familiar e de gênero.

Embora reconheça, portanto, a legitimidade da intervenção estatal nesse âmbito, a análise de Calvo García sobre a Lei Orgânica 1/2004 leva à conclusão de que a mesma teria dado um passo significativo em direção a uma intervenção que se articula a partir de critérios de gestão de riscos por meio do direito regulativo, gerando um sistema de controle e integração social tremendamente amplo e complexo, no qual os mecanismos de controle tradicionais desenvolvem-se e emergem juntamente com outros mecanismos jurídicos de maior complexidade. O direito penal tradicional transforma-se na direção de um direito cautelar baseado nas téc-

nicas de gestão dos riscos e nas novas propostas de uma política criminal securitária, sem renunciar a suas funções punitivas e simbólicas tradicionais, que, ao contrário, reforçam-se significativamente, estendendo-se e agravando-se até níveis que as podem tornar ineficazes em termos funcionais. Ou seja, o sistema preventivo de controle que emerge das últimas reformas na Espanha sobre violência de gênero não supõe nenhum tipo de retrocesso do sistema penal, e sim o seu reforço pela incorporação de novos tipos e um claro endurecimento punitivo, enquanto ganha em complexidade, com uma nova e importante dimensão cautelar.

A Lei Maria da Penha e a violência contra a mulher

A elaboração da lei nº 11.340/06 partiu, em grande medida, de uma perspectiva crítica aos resultados obtidos pela criação dos Juizados Especiais Criminais (JECrim) para o equacionamento da violência de gênero. Os problemas normativos e as dificuldades de implantação de um novo modelo para lidar com conflitos de gênero, orientado pela simplicidade e economia processuais, mas incapaz de garantir a participação efetiva da vítima na dinâmica de solução do conflito, levaram diversos setores do campo jurídico e do movimento de mulheres a adotar um discurso de confrontação e crítica aos Juizados. Discurso especialmente direcionado contra a chamada banalização da violência que, por via deles, estaria ocorrendo, explicitada na prática corriqueira da aplicação de uma medida alternativa correspondente ao pagamento de uma cesta básica pelo acusado, em vez do investimento na mediação e na aplicação de medida mais adequada para a administração do conflito.

É o que se verifica, por exemplo, na manifestação de Maria Berenice Dias:

A ênfase em afastar a incidência da Lei dos Juizados Especiais nada mais significa do que reação à maneira absolutamente inadequada com que a Justiça cuidava da violência doméstica. A partir do momento em que a lesão corporal leve foi considerada de pequeno potencial ofensivo, surgindo a possibilidade de os conflitos serem solucionados de forma consensual, praticamente deixou de ser punida a violência intrafamiliar. O excesso de serviço levava o juiz a forçar desistências impondo acordos. O seu interesse, como forma de reduzir o volume de demandas, era não deixar que o processo se instalasse. A título de pena restritiva de di-

2 Sobre o tema, ver o artigo que publicamos no Vol. 26 da revista *Sociedade e Estado* (2011, pp. 59-75), intitulado "O inquérito policial em questão: Situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre a fragilidade do modelo brasileiro de investigação criminal".

3 A possibilidade de prisão preventiva do agressor está prevista no art. 20 da lei: "Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial". As medidas protetivas de urgência estão previstas no art. 12 da lei nº 11.340/2006: "Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III - proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios."

reito popularizou-se de tal modo a imposição de pagamento de cestas básicas, que o seu efeito punitivo foi inócuo. A vítima sentiu-se ultrajada por sua integridade física ter tão pouca valia, enquanto o agressor adquiriu a consciência de que era "barato" bater na mulher. (DIAS, 2007, p. 8)

Em relação às lesões corporais leves, a lei nº 11.340/06 instituiu um aumento da pena máxima em abstrato se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, que passou a ser punida com três meses a três anos de detenção. Essa medida retirou dos JECrim a competência para o processamento desse delito e previu a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.

Optou-se ainda por prever expressamente, no art. 41, que, aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a lei nº 9.099/95. Agora, caso o juiz entenda necessário o comparecimento do agressor em programa de recuperação e reeducação, a medida é tomada de forma impositiva (pena restritiva de direitos), e não mais como parte de uma dinâmica de mediação, ou mesmo de transação penal.

A exclusão do rito da lei nº 9.099/95, expressa no art. 41 da lei nº 11.340/06, para o processamento de casos de violência doméstica, deixa uma reduzida margem para a mediação do conflito. Além disso, reenvia esses delitos para a Polícia Civil, que agora dependem novamente da produção do inquérito policial. Embora a lei tenha sido bastante minuciosa ao orientar a atividade policial, são conhecidas de todos as dificuldades existentes, tanto estruturais quanto culturais, para que esses delitos venham a receber por parte da polícia o tratamento² adequado.

Incluindo a prisão preventiva como medida protetiva de urgência cabível em determinadas circunstâncias, a nova lei concedeu ampla discricionariedade ao juiz para decidir sobre a necessidade da segregação cautelar do indivíduo acusado de violência contra a mulher, valendo-se de relações domésticas e familiares, tanto por meio do encarceramento preventivo quanto das demais medidas protetivas de urgência³. Como lembra Carla Marrone Alimena, a Lei Maria da Penha, elaborada com a contribuição direta do movimento feminista, traz demandas vinculadas à procura pela ampliação e conquista de direitos ainda não de todo garantidos, e se explicita na busca pela inserção explícita da violência contra a mulher na legislação brasileira, com o intuito de afastar, ainda que simbolicamente, práticas institucionais consideradas machistas. Para Carla Alimena,

pode-se entender a promulgação da lei nº 11.340/06 como a chegada do momento de *cobrar com juro* um sofrimento feminista antigo, talvez em razão de um descaso estatal histórico com a problemática, optando-se por um *discurso que se baseia no binômio vitimização-criminalização* como estratégia para legitimar, tanto o discurso político quanto a nova lei que se pretendia construir. (ALIMENA, 2010, pp. 74-75)

A experiência do Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher na cidade de Porto Alegre

Em Porto Alegre, o Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, localizado no Fórum Central da cidade, quinto andar, começou a funcionar em abril de 2008, de segunda a sexta-feira, sempre com audiências no período da tarde. É composto por um cartório, localizado ao lado da sala de audiências; por duas salas de atendimento às partes; pela sala do juiz responsável pelo Juizado e por uma antessala, onde trabalha a assessora do juiz.

A sala de audiências encontra-se no final do corredor de entrada do Juizado, tendo suas mesas dispostas em forma de “u”. Nas mesas, está o assento reservado ao magistrado, colocado em uma altura superior em relação aos outros lugares; para a promotoria pública, à esquerda do juiz; para o escrivão, à direita do juiz; para o acusado, a suposta vítima e seus respectivos defensores. Em frente às mesas, estão dispostas cadeiras para acompanhantes das partes e para outras pessoas que tenham interesse em assistir às audiências (normalmente, estudantes de direito, psicologia, serviço social e pesquisadores).

Diariamente, costumam ser marcadas cerca de 20 audiências, as quais possuem uma duração uniforme de cerca de 20 a 25 minutos. Nestas, frequentemente estão presentes as duas partes do processo (acusado e vítima) e, na grande maioria das vezes, sua marcação é motivada pelo pedido de medida protetiva de urgência solicitada anteriormente, no momento em que foi realizado o registro da ocorrência na Delegacia da Mulher. Estas audiências são realizadas para que o juiz possa verificar qual a situação das partes, ouvindo ambas as versões, no sentido de buscar mais informações para que possa decidir quanto à necessidade da utilização de tais medidas.

Quanto aos defensores, pode-se verificar que a atuação da Defensoria Pública é substancialmente maior do que a do defensor privado. São raros os casos em que acusado e vítima vêm acompanhados por seus advogados. Porém, ainda que a Defensoria Pública esteja presente em todas as audiências, na expressiva maioria dos casos somente a parte agredida é assistida, restando o acusado sem defesa.

O papel da Defensoria Pública nas audiências que ocorrem no Juizado está mais ligado à necessidade de informar às partes sobre o significado dos ritos que ali ocorrem, bem como sobre o significado das expressões utilizadas pelo juiz e os possíveis encaminhamentos dados ao caso. Raramente ocorrem discussões entre defensores, quando ambas as partes estão representadas, a respeito da defesa de interesses de seus clientes.

No que tange à participação do Ministério Público nas audiências realizadas no Juizado, constatou-se que o MP está mais voltado para a utilização de medidas alternativas do que para a criminalização das condutas: a opção de frequentar reuniões de grupos de auxílio para dependentes de álcool e/ou entorpecentes, ou ainda de apoio psicológico, é apresentada na grande maioria dos casos aos acusados, em troca da suspensão condicional do processo por um período de até seis meses da data do fato para, em seguida, ser arquivado.

Desde que foi implantado o Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da comarca de Porto Alegre, já passaram por ali três juízes titulares. Com base na observação das audiências, foi possível chegar a algumas conclusões a respeito do modo de aplicação da lei nº 11.340/06, identificando diferenças relacionadas à interpretação dos três juízes que atuaram neste Juizado desde a sua criação.

A juíza substituta Jane Maria Vidal foi a primeira magistrada a atuar no Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, no Foro Central, em dezembro de 2006, antes mesmo da sua criação enquanto Juizado autônomo. Com o objetivo de adequar a lei à demanda, tendo em vista o grande número de casos e de pedidos de medida protetiva (aproximadamente 47 novos pedidos de liminar por dia), a forma encontrada por ela foi a realização das chamadas “audiências-mutirão”, que consistiam em reunir semanalmente todas as vítimas no auditório do Foro Central, momento no qual era feita uma triagem, havendo a manifestação do interesse ou não no prosseguimento do feito, com ou sem solicitação de medida protetiva, designando-se assim uma nova audiência para a tentativa de conciliação.

Nessa audiência de conciliação, buscava-se um acordo de caráter civil para a resolução dos conflitos envolvendo dissolução da união estável, pensão alimentícia de caráter provisório, regime de visitas. O processo criminal era de regra suspenso, sob a condição de comparecimento do autor do fato a grupos de acompanhamento para tratamento para a dependência química, se fosse o caso.

A juíza Osnilda Pisa foi responsável pelo Juizado de Porto Alegre no período de maio de 2008, quando foi efetivamente implantado o Juizado, até setembro de 2009. Tendo deixado de realizar as “audiências-mutirão”, sua atuação buscava soluções para os conflitos através da negociação entre as partes, evitando muitas vezes o prosseguimento do processo criminal e a materialização da culpa criminal, o que, nesse caso, significava procurar espaços de diálogo entre as partes e opções de solução que pudessem evitar a estigmatização do agressor e a repetição da violência, por meio da suspensão condicional do processo.

Quando havia a possibilidade de chegar a um acordo no tocante às questões de família, a juíza colocava a decisão na ata da audiência, não sendo preciso encaminhar o caso para a Vara de Família.

De acordo com a percepção da juíza Osnilda Pisa, ao mesmo tempo em que a Lei Maria da Penha trouxe importantes mecanismos para a prevenção da violência contra a mulher, ela representa um retrocesso no que tange à possibilidade legal da solução do conflito através do acordo entre vítima e agressor, anteriormente possibilitada pela atuação dos JECrims.

Outro problema enfrentado pelo Juizado é o que diz respeito ao trabalho realizado pela Polícia Civil, a partir do registro da ocorrência na Delegacia da Mulher. A demora na produção do inquérito policial, bem como a falta de dados consistentes a respeito de cada caso, acabam por dificultar o trabalho realizado pelo Juizado.

A fim de verificar o perfil dos envolvidos e o tipo de solução encaminhada pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Porto Alegre, foi realizada coleta de dados, por meio do preenchimento de um formulário, para uma amostra representativa de processos arquivados desde a implantação do Juizado na cidade, no mês de abril de 2008, até o mês de dezembro daquele ano⁴, período em que o Juizado estava sob a direção da juíza Osnilda Pisa.

4 A produção desse banco de dados ocorreu no âmbito do projeto Relações de Gênero e Sistema Penal: Violência e Conflitualidade nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (Edital MCT/NPq/SPM-PR/MDA nº 57/2008), sob a coordenação geral de Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. A coleta de dados foi realizada por Carla Marrone Alimena, Cristina Lima (na época, mestrandas do PPGCCrim/PUCRS) e 00Gabriela Freitas (na época, graduanda em direito pela PUCRS).

A seleção dos processos da amostra pesquisada se deu da seguinte forma: os processos são arquivados em caixas, constando no arquivo 157 caixas correspondentes ao período pesquisado. Após a contagem manual da quantidade de processos por caixa, chegou-se ao total de 4.719 processos. Elaborado cálculo estatístico e definida a amostra de 7,5% do total, foi sorteado aleatoriamente um número específico de processos por caixa, de acordo com o número de processos contidos em cada uma delas, num total de 356 processos.

Os dados coletados indicam que em 50,6% dos casos, os(as) acusados(as) de agressão eram cônjuges ou companheiros(as) das vítimas, e em 32% dos casos, eles(as) eram ex-cônjuges ou ex-companheiros(as) das vítimas.

Quanto à escolaridade, 41% das mulheres vítimas não completaram o ensino fundamental, e apenas 4,5% completaram o ensino superior. Quanto aos acusados, 27% não completaram o ensino fundamental e 2,5% chegaram ao final do ensino superior. Há um elevado número de casos sobre os quais não consta informação (28,6%), uma vez que, na maioria das ocorrências, foram as vítimas que forneceram os dados sobre o(a) acusado(a).

Na amostra pesquisada, constava nos autos do processo que em 93,5% dos casos as vítimas, no momento do registro da ocorrência na delegacia, manifestaram interesse em representar criminalmente, ou seja, manifestaram o desejo de processar criminalmente seu suposto agressor. No entanto, o inquérito policial foi juntado aos autos em apenas 54,8% dos processos. Nessa amostra, apenas 17,7% dos inquéritos policiais iniciados foram concluídos⁵.

Quanto às medidas protetivas de urgência, a amostra pesquisada indica que 64,9% das mulheres que registraram ocorrência policial solicitaram tais medidas já na delegacia de polícia. As medidas solicitadas foram as seguintes:

1) Suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicado ao órgão competente, nos termos da lei nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003: 25 casos.

2) Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida: 179 casos.

3) Proibição de aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas: 222 casos.

5 De acordo com o procedimento previsto pela Lei Maria da Penha, os inquéritos são iniciados pela autoridade policial no momento em que são registradas as ocorrências. Estas são remetidas aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher para que sejam analisados os pedidos de medidas protetivas e agendada audiência preliminar, momento em que a vítima será ouvida. Caso o processo seja encerrado antes da remessa do inquérito à Justiça, a autoridade policial é notificada, sendo o inquérito encerrado no estado em que se encontrar, tenha sido ou não concluído.

4) Proibição de contato com a ofendida, de seus familiares e das testemunhas: 204 casos.

5) Proibição de frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física: 193 casos.

6) Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar: 109 casos.

7) Prestação de alimentos provisionais ou provisórios: 101 casos.

Em apenas 11,8% dos casos as medidas protetivas de urgência foram deferidas. Destas, em 34 casos foi deferida a medida de urgência antes da realização de audiência preliminar. Em apenas oito casos foi concedida a proteção à mulher depois de ouvidas as partes. Não constam nos processos da amostra casos de prisão por descumprimento de medida protetiva.

Quanto aos tipos de delito, as condutas mais denunciadas, segundo a amostra pesquisada, foram a ameaça, em 216 casos, e a lesão corporal, em 137 casos. Em seguida, aparecem a injúria, com 67 casos; a perturbação da tranquilidade, com 36 casos; a conduta de vias de fato, com 28 casos; e o dano, com 16 casos.

Com relação ao desejo da vítima de dar andamento ao processo, os dados coletados indicaram que em apenas 9,8% dos casos as vítimas manifestaram-se no sentido da manutenção da representação criminal. Em 52,2% dos conflitos, elas expressaram sua vontade de renunciar, não desejando que seus(uas) supostos(as) agressores(as) fossem processados criminalmente. Em 34,6% dos casos, decorreu o prazo decadencial sem que a vítima se manifestasse.

Como resultado, em apenas seis casos foi apresentada denúncia pelo Ministério Público, e foram realizadas somente duas audiências de instrução e julgamento. Diante desse quadro, somente dois casos chegaram ao final do processo, sendo um deles por sentença condenatória e o outro por sentença absolutória.

A maioria dos processos extinguiu-se pela desistência explícita da vítima (46,7%) ou pela ausência de sua manifestação (37,9%). A finalização de apenas 0,3% dos casos, do total da amostra pesquisada, por meio de sentença condenatória, aponta para a inadequação do sistema penal para a resolução dos conflitos que chegam aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher⁶.

6 Para uma análise mais detalhada dos dados, ver Alimena (2010).

Desde outubro de 2009 até o presente momento, quem está na titularidade do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher é o juiz Roberto Lorea. As audiências ocorrem de terça a quinta-feira, pela manhã e à tarde. O juiz se apresenta para todas as vítimas no começo das audiências preliminares e pergunta como está a situação em relação ao agressor. Escuta a narrativa com atenção e, no final, pergunta o que ele pode fazer por ela, qual o seu desejo.

Quando a vítima que sofreu agressão física (lesão corporal) pede que se retire a representação durante a audiência, o juiz entende e deixa bem claro que não é possível, e explica que o Estado tem interesse em protegê-la e que ele deve enviar o pedido para análise pelo Ministério Público. Esclarece, para os acusados, que o seu papel como juiz é fazer cumprir as determinações da lei. Para ele, a questão de haver divergência de posicionamento quanto à possibilidade ou não de retirada da representação diz respeito especificamente ao delito de lesão corporal leve, pois entende que não há controvérsia quanto à ameaça e ofensa. Nesses casos é pacífico que é possível haver renúncia à representação. Em entrevista, o juiz Roberto Lorea esclareceu como é realizada a audiência:

Esse processo tem uma dimensão criminal e uma dimensão cível. Então a mulher vai à delegacia, faz uma representação e pede, por exemplo, o afastamento do lar do agressor, e, ao mesmo tempo, ela está fazendo uma representação criminal pra que ele seja processado, seja investigado, processado por um delito, por exemplo, de lesão corporal, ou ameaça. É marcada uma primeira audiência, é examinado esse processo no prazo de 48 horas, deferido ou não, por exemplo, o afastamento do lar; essa é a dimensão cível, e é marcada uma audiência para enfrentar, basicamente, essa questão. Então, chega na audiência e se verifica se foi deferido o afastamento do lar, conversa com a mulher para ver se ela está satisfeita, se era isso que ela precisava, ou, de repente, o casal se reconciliou nesses 20, 30 dias que demoram para acontecer a audiência, ou foi indeferido o pedido, e eles vêm para a audiência e a gente conversa e vê se chega num acordo sobre se ele vai sair de casa, ou se quer um prazo pra sair de casa, enfim, cada caso é um caso.

Nos casos em que o agressor manifesta ter problemas com álcool ou drogas, o juiz não encaminha para tratamento de forma compulsória, apenas sugere o comparecimento a algum dos conhecidos grupos de apoio.

Nos casos em que é preciso definir pensão alimentícia, dissolução de união estável, guarda e visitas, o juiz resolve de forma provisória e encaminha o processo para a Vara de Família, detentora de uma estrutura não possuída pelo Juizado para tratar dessas demandas, esclarecendo às partes que ele é o juiz do Juizado da Violência Doméstica e que não cabe a ele decidir sobre essas questões, embora a lei dê ao Juizado competência para tanto.

Lorea entende que não se aplica aos delitos de competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher a possibilidade de suspensão condicional do processo. Apesar de o Fórum Nacional dos Juizados de Violência Doméstica (Fonavid) ter aprovado um enunciado dizendo que cabe a aplicação da suspensão em casos de violência doméstica, Roberto Lorea não concorda com essa interpretação, uma vez que a lei nº 11.340/06 afasta expressamente a lei nº 9.099/95 para os delitos de competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.

Conclusão

O conjunto de informações e dinâmicas institucionais de administração de conflitos que se verificam nos novos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, tomando-se o caso de Porto Alegre, permitem concluir que a leitura criminalizante apresenta uma série de obstáculos para a compreensão e intervenção nos conflitos interpessoais e, em grande parte dos casos, não corresponde às expectativas das pessoas envolvidas no conflito.

Os Juizados Especiais Criminais abriram espaço para experiências bem-sucedidas nesse âmbito, como as várias alternativas de encaminhamento do caso dão conta: compromisso de respeito mútuo, encaminhamento para grupo de conscientização de homens agressores etc. No entanto, a falta de adesão normativa e institucional a mecanismos efetivos para a mediação dos conflitos e o equívoco da banalização da cesta básica deflagraram a reação que culminou com a lei nº 11.340/06.

A falta de uma rede de atendimento ligando as instituições à área da saúde e que proporcione serviços de atendimento tanto às vítimas quanto aos agressores dificulta a solução de grande parte da demanda. Tanto os profissionais que atuam no Juizado quanto aqueles da delegacia reconhecem a necessidade de tratamento médico e psicossocial para a clientela que costumam atender diariamente.

É importante acompanhar o processo de implementação do novo paradigma jurídico vinculado à lei nº 11.340/2006 no Brasil, levando em conta as especificidades da cultura jurídica brasileira, como têm chamado a atenção os trabalhos de Roberto Kant de Lima. No caso brasileiro, apesar de existirem expressamente previsões constitucionais que enfatizam representações igualitárias e individualistas, implicitamente a cultura jurídica produz e é reproduzida por práticas, discursos e instituições que realizam uma representação hierárquica da sociedade, como numa pirâmide (KANT DE LIMA, 1990). O espaço público, nesse modelo, é o local controlado pela autoridade, por vezes identificada com o Estado, que possui o conhecimento necessário e a quem compete ordenar essas desigualdades que ali se encontram, explicitando a hierarquia, através da aplicação de regras que são sempre gerais, válidas para toda a pirâmide (KANT DE LIMA, 2000). Se essas regras são gerais, e os sujeitos a quem elas se aplicam possuem direitos e obrigações desiguais, faz-se necessário que sejam interpretadas conforme a pessoa a quem estão sendo aplicadas e, em razão disso, são vistas sempre como exteriores aos sujeitos e oriundas da “autoridade” que as interpreta (KANT DE LIMA, 2001).

Os conflitos entre os sujeitos não são vistos como oposições de interesses, mas como uma insatisfação do sujeito com o seu lugar na pirâmide e, portanto, com o próprio modelo que organiza a sociedade. Assim, cada conflito representa uma ameaça a toda organização da sociedade, devendo ser administrado através de sua repressão (KANT DE LIMA, 2004). É um modelo da harmonia, onde os conflitos devem ser prévia e privadamente abafados, forçosamente conciliados, ou exterminados através da interpretação verdadeira emitida pela autoridade em suas decisões. Toda negociação realizada com o objetivo de dar fim ao conflito é vista com suspeita, pois representa uma possibilidade de subversão das posições determinadas a cada um (KANT DE LIMA, 2001).

Se as partes em conflito são concebidas como desiguais, não é justo colocá-las em oposição para que se resolvam por si – o Estado, a autoridade, deve atuar para compensar essa desigualdade, tomando para si a função de dar uma resposta à questão, incorporando a desigualdade na fórmula jurídica de administração dos conflitos em público (KANT DE LIMA, 2004). O modelo para essa resolução enfatiza a inquisitorialidade, a descoberta da verdade, devendo os conflitos ser administrados por meio da compensação das desigualdades e da reafirmação da ordem vigente para delas dar conta, havendo uma presunção de culpa (KANT DE LIMA, 2000). Talvez isso explique o

grande número de casos que se “perdem” no caminho, via desistência, renúncia ou não comparecimento da vítima ou do agressor, até um julgamento final, que ocorre em pouquíssimos casos nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.

Pesquisas realizadas no Brasil e em outros contextos têm sido unânimes em apontar o importante papel dos operadores jurídicos e sociais chamados a tornar efetiva a implementação dos novos padrões normativos. A implementação de uma legislação sobre violência de gênero implica mudança de mentalidade e construção de novas formas de perceber esse fenômeno, sem as quais a modificação dos textos legais não se traduz em mudanças na lógica de administração dos conflitos (CALVO GARCÍA, 2007, p. 112).

Confirmando a análise de Calvo García do sistema espanhol de proteção à mulher, as reformas legislativas que têm ocorrido com a finalidade de dar resposta eficaz para a prevenção da violência de gênero, por um lado, desenvolvem e endurecem os mecanismos punitivos, mas, por outro, dadas as insuficiências do sistema penal tradicional, geraram alternativas orientadas à prevenção e baseadas em novas formas de intervenção jurídica regulativa. Nas palavras de Calvo García,

em termos gerais, pode-se dizer que os novos instrumentos de controle positivo e negativo vinculados à utilização do direito com fins preventivos e de transformação social supõem uma mudança fundamental na fisionomia do ordenamento jurídico que coloca em questão a racionalidade formal de sua estrutura e seu conteúdo, enquanto se introduzem mutações substanciais nas dinâmicas de realização do mesmo, que cobram uma grande complexidade, ao incitar a simbiose de mecanismos regulativos e do Direito Penal para a gestão dos riscos com fins preventivos e de proteção das mulheres vítimas da violência sexista. (CALVO GARCÍA, 2007, p. 107)

No caso brasileiro, chama a atenção a dificuldade de implementação das medidas voltadas para a proteção integral das mulheres, para além da pura e simples criminalização do agressor. Chama atenção também o fato de que, apesar do caráter de endurecimento penal da nova legislação, os dados a respeito de condenações demonstram a dificuldade de manter um paradigma baseado na adjudicação de pena a conflitos que não comportam a polarização vítima-agressor, pela complexidade que contém. E, ainda, o fato de que a mudança de paradigma tem sido propícia à maior discricionariedade judicial, dando ao juiz uma margem de interpretação bastante elástica na administração cotidiana dos conflitos que chegam até a sala de audiências.

Referências

- ALIMENA, Carla Marrone. (2010), A tentativa do (im)possível: Feminismos e criminologias. Rio de Janeiro, Lumen Juris.
- CALVO GARCÍA, Manuel. (2007), Transformações do Estado e do direito. Porto Alegre, Dom Quixote.
- DIAS, Maria Berenice. (2007), “A Lei Maria da Penha na justiça”. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.
- FARIÑAS DULCE, María José. (1991), La sociología del derecho de Max Weber. Madri, Civitas.
- KANT DE LIMA, Roberto. (1990), “Constituição, direitos humanos e processo penal inquisitorial: Quem cala, consente?” Dados: Revista de Ciências Sociais, Vol. 33, nº 3, pp. 471-488.
- _____. (2000), “Carnavais, malandros e heróis: O dilema brasileiro do espaço público”. Em: GOMES, Laura Grasiela; BARBOSA, Livia [e] DRUMMOND, José Augusto (orgs). O Brasil não é para principiantes. Rio de Janeiro, Editora FGV.
- _____. (2001), “Espaço público, sistemas de controle social e práticas policiais: O caso brasileiro em uma perspectiva comparada”. Em: NOVAES, Regina (org). Direitos humanos: Temas e perspectivas. Rio de Janeiro, Mauad.
- _____. (2004), Os cruéis modelos jurídicos de controle social. Insight Inteligência, ano VI, nº 25, pp. 131-147. Disponível (on-line) em: <https://mail.google.com/mail/?ui=2&view=bsp&ver=ohhl4rw8mbn4>
- UNGER, Roberto Mangabeira. (1979), O direito na sociedade moderna: Contribuição à crítica da teoria social. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira.

La Ley ‘Maria da Penha’ y la administración judicial de conflictos de género: Innovación o refuerzo de la plantilla penal tradicional?

tiene como base una investigación que analizó el tratamiento judicial concedido al conflicto doméstico y familiar por el Juzgado de Violencia Doméstica y Familiar Contra la Mujer de Porto Alegre, Brasil. Además de identificar las lógicas de tratamiento del conflicto, los resultados alcanzados y la percepción de los agentes jurídicos, se buscó, a partir de un referencial teórico que trata de la crisis del modelo jurídico tradicional y de la emergencia del ‘Estado Regulatorio’, aclarar hasta que punto estamos frente a un nuevo modelo de enfrentamiento de la violencia contra la mujer.

Palabras clave: Ley ‘Maria da Penha’, violencia contra la mujer, administración judicial de conflictos, modelo penal, derecho

RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO

(rga_2006@hotmail.com) é professor dos Programas de Pós-Graduação em Ciências Criminais e em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). É doutor e mestre em sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e tem graduação em ciências jurídicas e sociais pela mesma casa.

FERNANDA BESTETTI DE VASCONCELLOS

(fevasconcellos@hotmail.com) é doutoranda em ciências sociais da PUCRS e tem bacharelado em ciências sociais pela UFRGS.