

# “Só Carolina não viu” – violência doméstica e políticas criminais no Brasil

Nilo Batista\*

## I

Há quase meio século, na fecunda conjuntura dos anos sessenta, germinaram nas ruas e na academia alguns movimentos, dos quais nos interessa destacar três. O mais importante desses três, pelas repercussões sociais e políticas que produziria, foi o *feminismo* (caso ainda seja possível abstrair na mera referência de gênero as díspares contribuições e tendências que o constituíram). Num plano mais estritamente acadêmico, o rotulacionismo lavrara o campo para a sementeira da *criminologia crítica* – caso seja também admissível reunir, sob tal designação, as múltiplas propostas que abandonaram o estéril paradigma etiológico, provindo do positivismo, e instituíram um novo objeto na reação social à infração. Um pouco mais tardio foi aquele movimento, pioneiramente organizado a partir de um grupo de magistrados italianos, que do questionamento do estatuto científico da interpretação jurídica e da percepção das funções políticas da sentença extraiu um *uso alternativo do direito* que logo influenciaria modelos progressistas de política criminal.

---

(\*) Professor Titular de Direito Penal da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Esses três movimentos nascem e esboçam seus primeiros passos sob o Estado de bem estar (ou Estado previdenciário), no qual o poder punitivo ocupava uma posição secundária. Mesmo entre nós, e mesmo após o golpe de 1964, o sistema penal manteve-se em geral no horizonte previdenciário, com a óbvia ressalva do subsistema policial DOPS/DOI-CODI, aquele conjunto de agências que operou numa espécie de estado de exceção continuado e implícito, arbitrariamente prendendo, torturando e por vezes matando o “inimigo interno” do regime. Se olharmos para a legislação penal dos anos cinquenta e sessenta (mesmo após 1964), exceção feita aos editos militares sobre segurança nacional, encontraremos um painel característico do Estado previdenciário<sup>1</sup>. Também a pena, no estado de bem estar, nutre-se dos mitos preventivistas para postular uma intervenção provedora sobre o condenado: mais importante do que a falácia preventivista era a recusa de uma ingerência puramente neutralizante (deferida, segundo padrões político-criminais originados do final do século XIX, já então em franca decadência teórica, às medidas de segurança), era a sinalização de que haveria vida após a pena. Quando se olhava para o futuro, o prognóstico comum apostava na redução do sistema penal, do qual cumpria subtrair o maior número possível de conflitos. “Descriminalização”, “desjudicialização” e “despenalização” eram expressões que pululavam nas publicações especializadas dos anos setenta, ao lado de “*ultima ratio*”, “direito penal mínimo”, “abolicionismo” e tantas outras apontadas para a mesma direção.

---

<sup>1</sup> É possível discernir cinco grupos de leis penais, no período: 1º) leis que efetuam uma correção da legislação anterior, com nítido sentido restritivo do poder punitivo (p.ex., lei nº 1.802, de 5.jan.53); 2º) leis concernentes à intervenção econômica e delitos fiscais (p. ex., lei nº 4.591, de 16.dez.64, arts. 65 ss); 3º) leis de um moderado direito penal ambiental (p.ex. lei nº 4.771, de 15.set.65); 4º) leis interessadas na constitucionalidade e legalidade no exercício da administração pública e na integridade do patrimônio público (p. ex., lei nº 4.898, de 9.dez.65); e 5º) leis que pretendem proteger especialmente sujeitos fragilizados (p. ex., lei nº 1.390, de 3.jul.51). Para uma exposição mais completa desses grupos, cf. Zaffaroni, Raúl *et alii*, Direito Penal Brasileiro, Rio, 2003, ed. Revan, v. I, pp. 475 ss.

O *uso alternativo do direito* chegaria à política criminal, favorecido por esse quadro. Em seu precioso livro, o mais brasileiro de todos os professores europeus colocava na mesma página, como “indicações estratégicas para uma política criminal das classes subalternas”, ao lado da “obra radical e corajosa de despenalização, de contração ao máximo do sistema punitivo”, um “uso alternativo do direito penal” voltado para a “ampliação e reforço da tutela penal, em áreas de interesse essencial para a vida dos indivíduos e da comunidade: a saúde, a segurança no trabalho, a integridade ecológica etc”<sup>2</sup>. Ou seja: a despeito de todas as inconveniências, riscos e impasses identificados na sempre seletiva criminalização secundária, e também a despeito das perspectivas de drástica redução nas competências penais, era ainda possível extrair um uso alternativo do poder punitivo, fazendo-o incidir não sobre os suspeitos de sempre, mas, enquanto estratégia de transformação política, sobre aqueles atores que, da gestão dos grandes laboratórios à insalubridade industrial, afetaram a saúde dos trabalhadores ou devastaram a natureza.

Naquela ocasião, era inevitável que algumas correntes feministas pensassem também num uso alternativo do poder punitivo como estratégia emancipadora das opressões que podemos reunir sob a rubrica de violência doméstica. As demandas pela instalação de agências policiais com atribuição específica para a matéria – que, no Rio de Janeiro do primeiro governo de Leonel Brizola, chamar-se-iam

---

<sup>2</sup> Baratta, Alessandro, *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, trad. J. Cirino dos Santos, Rio, 1999, ed. Revan, p. 202. Baratta não deixaria de advertir para os riscos de cair o movimento operário na cilada de menosprezar “o regime de garantias legais e constitucionais que regulam o exercício da função penal no Estado de Direito” (p. 206).

Delegacias Especiais de Atendimento à Mulher<sup>3</sup> – foi o primeiro passo neste caminho.

## II

Sensível embora às trombetas do *uso alternativo do direito*, foi contudo o *feminismo* indiferente, durante longo tempo, à *criminologia crítica*. Em sua notável reflexão sobre feminismo e criminologia, Baratta evoca o ponto de partida de Gerlinda Smaus: “a introdução do paradigma da reação social em criminologia foi contemporânea ao aparecimento do feminismo, mas, infelizmente, estes pouco usufruíram um do outro”<sup>4</sup>.

Se o feminismo não desfrutou da criminologia crítica, teve que se entender com a positivista, ao preço de estiolar inúmeras investigações na mesmice etiológica de um *corpus* teórico para o qual o gênero, longe de ser uma construção social, era uma fatalidade biológica que podia conduzir ao crime – como preconizavam Lombroso e Ferrero – sempre que a piedade e os sentimentos maternos da mulher cedessem à paixão ou ao erotismo. A suposição de que os sexos possuem *naturalmente* qualidades diferentes foi esgrimida também por criminólogas<sup>5</sup>, esquecidas não só de que provém do tronco positivista “*la mayoría de los estereotipos responsables de la posterior caracterización de las mujeres que violan la ley*”, como registrou a inesquecível Rosa del

---

<sup>3</sup> Sobre elas, cf. Musumeci Soares, Barbara *et alii*, Violência contra a Mulher – levantamento e análise de dados sobre o Rio de Janeiro em contraste com informações nacionais, Rio, 1993, ed. FAPERJ; da mesma, Mulheres Invisíveis – violência conjugal e novas políticas de segurança, Rio, 1999, ed. Civ. Bras., pp. 47 ss.

<sup>4</sup> Baratta, Alessandro *et alii*, Criminologia e Feminismo, P. Alegre, 1999, ed. Sulina, p. 43.

<sup>5</sup> “*Incredibly even those studies which are written, or partially written, by women* (cf. Cowie *et al*, 1968, Richardson, 1969) *contain derogatory and sexist attitudes about women*” – cf. Smart, Carol, *Women, Crime and Criminology – a Feminist Critique*, Londres, 1976, ed. Routledge & Kegan Paul, p. 177.

Olmo<sup>6</sup>, mas também de que as convenientes díades que contrapõem a “natureza” masculina e a feminina integram os veículos simbólicos que reproduzem o androcentrismo no direito e na experiência forense. Secundando Sandra Harding, assinalou Baratta que “os pares de qualidades contrapostas atribuídas aos dois sexos são instrumentos simbólicos da distribuição de recursos entre homens e mulheres e das relações de poder existentes entre eles”<sup>7</sup>. Perante tais díades, como aquela axial *razão* (masculina) – *sensibilidadade* (feminina), convém, nas pegadas de Marilena Chauí, desconfiar desse “eterno elogio da sensibilidade feminina que esconde, afinal, uma enorme discriminação e cria o primeiro passo para a violência”<sup>8</sup>. Entre nós, Helena Bocayuva trabalhou sobre uma curiosa díade, que Gilberto Freyre tomou a um sociólogo norte-americano, associando as “doce disposições (femininas) para a passividade, o conformismo e o coletivismo” à raça negra, enquanto o homem “individualista, militante e transgressor” era associado à raça branca<sup>9</sup>, seja isto lá o que for. Voltaremos a essa díade quando compreendermos que a mulher brasileira e os negros escravos foram vítimas do mesmo poder punitivo doméstico senhorial.

Diante das opressões a que estavam historicamente submetidas no âmbito privado (com legitimação pública), opressões freqüentemente letais – a partir de uma análise estatística demográfica planetária, Nea Filgueira pode falar de um silencioso “massacre”<sup>10</sup> –, era compreensível que lideranças feministas e grupos ou partidos integrados ao movimento depositassem alguma esperança no emprego de poder

---

<sup>6</sup> Em *Teorías sobre la criminalidad femenina*, em del Olmo, Rosa (org.), *Criminalidad y Criminalización de la Mujer en la Región Andina*, Caracas, 1998, ed. N. Sociedad, p. 21.

<sup>7</sup> *Criminologia e Feminismo*, cit., p. 23.

<sup>8</sup> Chauí, Marilena, Participando do debate sobre mulher e violência, em Cardoso, Ruth *et alii*, *Perspectivas Antropológicas da Mulher*, nº 4 – Sobre Mulher e Violência, Rio, 1985, ed. Zahar, p. 44.

<sup>9</sup> Bocayuva, Helena, *Erotismo à Brasileira – o excesso sexual na obra de Gilberto Freyre*, Rio, 2001, ed. Garamond, pp. 102-103.

<sup>10</sup> Filgueira, Nea, *La violencia sistémica contra las mujeres*, em Beñarán, María del Pilar *et alii*, *Violencia Doméstica*, Montevideo, 1997, ed. Fund. Cult. Universitaria, p. 19.

punitivo, naquela conjuntura exercido pelo sistema penal do Estado previdenciário, e portanto um aparelho repressivo operando em baixa intensidade, e, segundo o vaticínio comum de juristas e criminólogos, em franco processo de redução e perda de competências.

### III

Péssimos profetas fomos, hoje o sabemos, os juristas e criminólogos que, nos anos setenta e mesmo nos oitenta, antevíamos a retração do sistema penal. A implantação em nosso país, a partir de 1989, de um modelo de Estado em tudo contraposto ao Estado de bem estar, na maré montante do que se pode chamar de neoliberalismo ou globalização, reservou novas e relevantes funções para o sistema penal. Simplificadamente, registremos que a destruição de setores inteiros do parque industrial, associada à automação de tarefas que cancela postos de trabalho, supridos por cancelas ou vozes eletrônicas, resultou num desemprego massivo, que não só implica na queda nos rendimentos dos trabalhadores e na oferta de trabalhos precários e sub-empregos como pressiona pela flexibilização das garantias trabalhistas; paralelamente, assiste-se ao desmonte de programas assistenciais públicos característicos do Estado previdenciário, substituídos por uma caridade estatal subordinante (ao invés de garantir o *direito à moradia*, aquele direito que os juristas progressistas construía a partir das lutas contra a remoção de barracos<sup>11</sup>, depois reconhecido constitucionalmente, fundamentado na dignidade da pessoa humana, propicia-se uma “bolsa”, uma pequena ajuda em dinheiro, fundamentada na debilidade, na carência). Ao controle punitivo dos contingentes humanos que ele

---

<sup>11</sup> Cf. Souza Júnior, José Geraldo de, Um direito achado na rua: o direito de morar, em O Direito Achado na Rua, Brasília, 1987, ed. UnB, p. 38. A moradia aparece, na lei n ° 11.340, de 7.ago.06, como direito das mulheres proclamado no art. 3º.

mesmo marginalizou, o empreendimento neoliberal – dominado pelo capital financeiro transnacional – agrega a implacável criminalização das economias informais que responderiam por uma rede previdenciária subterrânea: sacoleiros, flanelinhas, varejistas de drogas ilícitas (as lícitas são vendidas no Jornal Nacional, ainda que duas décadas depois se constate que eram cancerígenas), prostitutas, camelôs, moto-taxistas, artistas populares do *funk* etc. No dia seguinte à privatização de certos serviços públicos foram criadas as Delegacias Especializadas em garantir a rentabilidade das empresas concessionárias; pela primeira vez, o furto de energia elétrica ganhou representação estatística. Enquanto o Estado privatizava empresas públicas, transferindo renda e patrimônio nacional, ajoelhado perante o *nomos* do mercado, e cortava nos programas assistenciais em nome do novo princípio reitor do equilíbrio (e logo da responsabilidade) fiscal, um aparelho estatal crescia, não só física e política, mas também simbolicamente: o sistema penal. O processo de ocultação dos conflitos sociais, particularmente da luta de classes, através da ocultação do debate político sobre eles, encontrou na mais bisonha e elementar linguagem jurídico-penal seu melhor instrumento. O debate sobre a questão agrária pode ser reduzido a umas tantas questões muito singelas: houve esbulho possessório? A terra ocupada era juridicamente improdutiva, ou a ocupação foi ilegal? Houve homicídio? Cabe reconhecer legítima defesa? Mas quem atirou primeiro? Houve resistência à ordem judicial de desocupação? O debate sobre a tragédia fundiária brasileira, assim, cede lugar a áridas tertúlias jurídicas, incapazes de esclarecer e menos ainda de mobilizar.

Assiste razão a Loïc Wacquant: o estado previdenciário foi substituído por um Estado penal<sup>12</sup>. O grande encarceramento em curso, com seus números impressionantes, por si só confirmaria a tese. A contribuição das empresas de comunicação social – em geral, comprometidas com os bons negócios das novas tecnologias comunicacionais, como serviços telefônicos e outros – foi nesse sentido decisiva. A mídia passou a ambicionar e exercer funções antes estritamente reservadas às agências executivas do sistema penal<sup>13</sup>, e detém hoje – nem aquele pior cego deixaria de percebê-lo – o extraordinário poder de selecionar para a criminalização secundária. Ou seja, a seletividade dos sistemas penais – essa característica estrutural que participa tão enfaticamente da deslegitimação da pena, pelo caráter aleatório de sua incidência – está hoje nas mãos da mídia: uma manchete provoca mais iniciativas de agências do sistema penal, provoca mais exercício de poder punitivo do que uma investigação cabalmente concluída, porém longe dos refletores e das câmeras. A crônica das instituições republicanas também tratará de refugiar-se numa leitura infracional dos acontecimentos: casos de corrupção, licitações fraudadas, financiamentos irregulares de campanhas e episódios similares integram o grande folhetim que, na página (agora policizada) de política, farão desaparecer o debate propriamente político, e tentarão convencer a população de que são aqueles bodes expiatórios, e não a submissão às escorchantes condições de pagamento da dívida externa, os responsáveis pela falta de recursos para investimentos em saúde e educação. A idéia de conceder-se autonomia à Polícia Federal – antes, o capital financeiro se contentava com a “profissionalização” (!) do Banco Central – sinaliza para o nível alcançado pelo Estado policial que logrou

---

<sup>12</sup> Wacquant, Loïc, *Punir os Pobres*, Rio, 2001, ed. Revan. Para uma exposição mais ampla sobre o sistema penal do Brasil neoliberal, cf. Zaffaroni, Raúl *et alii*, *Direito Penal Brasileiro*, cit., v. I, pp. 484 ss.

<sup>13</sup> Sobre isso, Batista, Nilo, *Mídia e sistema penal no capitalismo tardio*, em *Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade*, Rio, 2002, ed. Revan, nº 12, pp. 271 ss.

instalar-se em nosso país, explodindo os limites rigorosos do Estado de direito, flexibilizando agora garantias individuais com sede na Constituição, incorporando insumos teóricos que justificarão a barbárie punitiva convertendo os mais fragilizados náufragos do salve-se-quem-puder neoliberal numa nova espécie de “inimigo”.

Nos turvos horizontes de hoje prenuncia-se a agonia do modelo jurídico dos direitos humanos. Certa ocasião observamos como parecia provir da pena de um estrategista da reengenharia neoliberal a observação de Bobbio sobre a dificuldade de garantir “uma proteção efetiva” aos direitos humanos: “à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil”<sup>14</sup>. A prisão de Guantánamo – que as empresas norte-americanas construtoras de penitenciárias, cujas ações participam do índice Nasdaq, da “nova economia”, almejavam semear por todo o continente, com regulares reportagens-*merchandising* na tevê – é a lápide na qual se inscreverá o epitáfio da utopia jurídica dos direitos humanos. Não se espantarão com isso aqueles que, olhando para os campos de concentração de imigrantes ilegais – só para as mercadorias estão as fronteiras abertas, não para seus produtores diretos –, olhando para uma mentalidade jurídica que demanda sanção penal para todo e qualquer conflito, desdenhando da legalidade<sup>15</sup> e atribuindo à pena um sentido expiatório, além de operar com a categoria do “inimigo”, despido de toda garantia perante o torturador; olhando para certas experiências e hipóteses genéticas e neurocientíficas; e finalmente olhando para a impotência da Organização das Nações Unidas perante a conquista de espaço vital petrolífero pelo império americano, se perguntarem se é mesmo verdade que as idéias nazistas foram derrotadas.

---

<sup>14</sup> Bobbio, Norberto, A Era dos Direitos, trad. C.N.Coutinho, Rio, 1992, ed. Campus, p. 63.

<sup>15</sup> Um semanário jurídico nazista de 1934 estampava o seguinte lema: “Antes, nenhuma pena sem lei; agora, nenhum crime sem pena (*kein verbrechen ohne Strafe!*)”

## IV

Para observar as características político-criminais da lei nº 11.340, de 7.ago.06, é importante recordar que os sistemas penais do capitalismo pós-industrial se dividem em dois grandes campos: um deles, aplicável às infrações do “bom cidadão”, se vale do discurso sobre a deterioração prisional para, recorrendo à transação penal, à suspensão condicional do processo, ao *sursis*, às penas restritivas de direito etc., deixá-lo no *shopping* exercendo sua boa cidadania; o outro, aplicável às infrações do “inimigo”, do consumidor frustrado, silencia sobre a deterioração prisional para impor penas privativas de liberdade neutralizantes. (Para demonstrar que o sistema é igualitário, e não seletivo, a cada não sabemos quantos mil negros pobres presos é preciso, com grande divulgação, prender um branco rico.) É claro que no primeiro campo, que no Brasil poderíamos chamar de “*campo do menor potencial ofensivo*”, o sofrimento penal é predominantemente moral (vergonha, interdição da segunda transação etc) ou patrimonial (prestações pecuniárias, multa etc), enquanto no segundo, que seria o “*campo dos crimes hediondos*”, o sofrimento penal é físico (encarceramento e privações correlatas). Tradicionalmente, os pequenos delitos que podem participar da violência doméstica (injúria, ameaça, vias-de-fato, exposição a perigo, lesões corporais leves etc) são tratados no primeiro campo, enquanto crimes mais alarmantes (lesões corporais graves, tentativa de homicídio, homicídio etc) dele se afastam, com significativa perda de medidas despenalizadoras, até chegar ao segundo campo (o homicídio qualificado foi inscrito, pelo caso Daniela Perez, no rol, desprovido de critérios jurídico-penais reconhecíveis, dos crimes hediondos).

A lei nº 11.340, de 7.ago.06, inspirada diretamente na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher<sup>16</sup>, tem como principal característica político-criminal exprimir uma demanda clara por sofrimento penal físico. Quando veda a aplicação do que coloquialmente chama de “*penas de cesta básica*”, bem como de “*prestação pecuniária*” e de multa substitutiva (art. 17), ou quando declara inaplicável a lei nº 9.099, de 26.set.95 (art. 41), ou quando eleva a pena máxima da lesão corporal doméstica (para retirar-lhe a condição de menor potencial ofensivo – art. 44), a lei faz uma opção retributivista-aflitiva que recusa o sofrimento penal moral ou patrimonial na sanção dirigida ao autor de delito caracterizável como violência doméstica. Os estudos jurídicos da lei deixam este aspecto patente<sup>17</sup>. Ao menos potencialmente – caso descumpra, sem justa causa, a restrição imposta na pena que substituiu a privativa de liberdade – as prisões dramaticamente superlotadas passam a constituir o destino dos agressores domésticos contra a mulher. Em que medida essas disposições violam a garantia constitucional da individualização da pena, que a lei ordinária pode regular (art. 5º, inc. XLVI CR), não porém suprimir, algum dia nos dirá o Supremo Tribunal Federal.

A opção pela expressão “*mulher em situação de violência doméstica*” (arts. 4º, 9º, 28 e *passim*), sem embargo das boas intenções sistemáticas que a inspiraram, tem o inconveniente de recordar

---

<sup>16</sup> Conhecida por Convenção de Belém do Pará, foi ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995, aprovada pelo Congresso Nacional (decreto legislativo nº 107/95) e promulgada pelo decreto nº 1.973/96.

<sup>17</sup> Referindo-se a uma “*vítima (...) obrigada a dormir com o inimigo*”, Marcelo Lessa Bastos menciona o “*fracasso*”, o “*grande fiasco*” dos Juizados criados pela lei nº 9.099, de 26.set.95; mas a nova lei corrigirá isto, porquanto, mesmo convertida a pena privativa de liberdade em restritiva de direito, poderá ela “*em caso de descumprimento injustificado, ser convertida em prisão, de modo que o apenado se sinta afligido com a sanção penal imposta*” (Violência doméstica contra a mulher, em Rev. EMERJ, 2007, v. 10, nº 37, pp. 134 ss) À “*vulgarização*” das cestas básicas se refere Souza, Sérgio Ricardo, Comentários à Lei de Combate à Violência contra a Mulher, Curitiba, 2007, ed. Juruá, p. 158. Uma síntese do debate em Sanches Cunha, Rogério *et alii*, Violência Doméstica, S. Paulo, 2007, ed. RT, pp. 126 ss.

o “menor em situação irregular” do regime jurídico revogado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. A expressão comum “vítima de violência” (melhor que “objeto de violência”<sup>18</sup>), antecipável por simples referência à iminência da vitimização, removeria o inconveniente de emparelhar a mulher agredida a um sujeito deficitário em sua capacidade jurídica. A partir do conceito kantiano de “menoridade racional”, Marilena Chauí adverte para os riscos do que chama de “solidariedade vitimista”, quando “os movimentos de emancipação feminina (...) fazem, sem o saber, o jogo da ideologia liberal conservadora, pois assumem para as mulheres a figura da menoridade”<sup>19</sup>.

Certamente o setor mais criativo e elogiável da lei reside nas medidas protetivas de urgência (arts. 22, 23 e 24). Ali estão desenhadas diversas providências que podem, no mínimo, assegurar níveis suportáveis no encaminhamento de solução para conflitos domésticos, até patrimoniais. O perigo estará potencialmente, aqui, num abusivo emprego penal das medidas protetivas de urgência, que estão amplamente legitimadas enquanto coerção direta. Mas a suspensão de visitas aos filhos (art. 22, inc. IV) pode ser abusivamente manejada como pena sempre que, a despeito da agressão contra a mãe, a relação do agressor com seus filhos não estiver afetada. Estabelecer critérios para a adequada aplicação das medidas protetivas de urgência, dentro da perspectiva cautelar que faz delas a boa novidade da lei, cerceando as inúmeras possibilidades de seu dilatado emprego penal, é talvez a mais importante tarefa que a jurisprudência brasileira tem a cumprir na aplicação dessa lei.

---

<sup>18</sup> Empregada pela Convenção de Belém do Pará, art. 8º, al. f.

<sup>19</sup> Op. cit., p. 61.

Não nos deteremos sobre o amplo conceito de violência doméstica (art. 7º), nem sobre as alterações do Código Penal e da Lei de Execução Penal (arts. 43, 44 e 45) porque dedicaremos aos respectivos dispositivos legais breves comentários.

## V

Antes de nos perguntarmos pelas reais contribuições político-criminais que se pode esperar da lei nº 11.340, de 7.ago.06, cabe ressaltar uma peculiaridade histórica muito importante. A pena pública foi fundada, no Brasil, sob o predomínio do poder punitivo doméstico, senhorial, inerente ao escravismo<sup>20</sup>, aquele poder que transferia para pessoas (assim coisificadas) as faculdades absolutistas que o direito romano assegurava ao proprietário sobre suas coisas. A casa, como se vê com clareza da antiguidade aos tempos modernos, foi – ao lado do palácio e do templo – um lugar cujos habitantes estavam submetidos a poder punitivo (no caso, exercido pelo *pater*). Os açoites que, com ou sem a mediação da autoridade pública (açoites disciplinares domésticos aplicados privadamente; açoites disciplinares domésticos aplicados a pedido do senhor pela autoridade; açoites como pena, determinados pelo juiz em sentença, seguidos obrigatoriamente da imposição de ferros cuja supervisão a lei delegava ao senhor, assim convertido em órgão da execução penal – art. 60 do Código Criminal do Império), flagelavam os escravos, eram a expressão mais visível desse poder punitivo, que resistiu a ser regulamentado e sobreviveria à abolição. E sobreviveria sob múltiplas formas: em modelos de exploração que recendiam a

---

<sup>20</sup> Uma incursão mais extensa neste paradoxo em Batista, Nilo, Pena pública e escravismo, em Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, 2006, ed. Imp. Nac., ano 51, nº 190, pp. 211 ss.

escravismo (“parceria”, “colonato”)<sup>21</sup> ou, sob a aparência de um contrato, transfiguravam o assalariado num inadimplente irremissível, de custo inferior ao de um escravo (como na extração da borracha, no início do século XX)<sup>22</sup>; no emprego disciplinar de açoites contra operários, na primeira República<sup>23</sup>; nos constantes espancamentos que a polícia realizava, tendo um dos fundadores da Escola de Polícia, em 1912, enaltecido pouco antes a prática de açoites (cujo instrumento foi referido por ele gentilmente como “o gato de nove caudas”)<sup>24</sup>; na sobrevivência, nas prisões da primeira República, de sanções disciplinares em tudo idênticas aos castigos domésticos dos escravos (“restrição alimentar”, “imposição de ferros”)<sup>25</sup>; etc. Este poder punitivo privado – que a certa temperatura se desmancha como público – é o mesmo que atingia as mulheres; se perdurou, como prática e como herança cultural (à maneira de uma autocomplacente técnica de neutralização machista) para além da abolição da escravatura, por que motivo se deteria perante os gradativos avanços das mulheres no reconhecimento de seus direitos? Se essa peculiaridade não contribuísse em mais nada para nossa reflexão, teríamos que admitir ao menos que, ao depositarem todas as esperanças no poder punitivo para o tratamento da violência doméstica, estão as mulheres a convocar em seu auxílio o mesmo veneno que as submete(ia), mutila(va) e mata(va). Associar as mulheres à raça negra, tal como fizera o sociólogo norte-americano incorporado por Gilberto Freyre, era muito pertinente na perspectiva de sua comum exposição ao poder punitivo doméstico contra elas exercido arbitrariamente e

---

<sup>21</sup> Fragoso, João Luís, O império escravista e a república dos plantadores, em Linhares, Maria Yedda (org.) História Geral do Brasil, Rio, 1990, ed. Campus, pp. 131 ss.

<sup>22</sup> Prado Júnior, Caio, História Econômica do Brasil, S. Paulo, 1981, ed. Brasiliense, p. 212.

<sup>23</sup> Na greve de 1903, Joaquim Carvalho de Oliveira e Silva, dono da Fábrica de Tecidos e Tinturaria Aliança, situada em Laranjeiras, “ordenou aos guardas do estabelecimento que castigassem com vara de marmeleiro os operários detidos” (cf. Nogueira de Azevedo, Francisca, Malandros Desconsolados – o diário da primeira greve geral no Rio de Janeiro, Rio, 2005, ed. Relume Dumará, p. 55).

<sup>24</sup> Carvalho, Elysio de, A Polícia e a Criminalidade Contemporânea, Rio, 1910, ed. Imp. Nac., p. 53.

<sup>25</sup> Cf. Duque Estrada Roig, Rodrigo, Direito e Prática Histórica da Execução Penal no Brasil, Rio, 2005, ed. Revan.

permanentemente. É óbvio que o poder punitivo – sob a condição, hoje mais difícil do que há cinco décadas, de estrito controle sobre sua constitucionalidade, legalidade e racionalidade através do direito penal – pode ser convocado, mais intensa ou especificamente do que o seria pela rotineira ocorrência de delitos, desde que se trate, como recomenda Zaffaroni, de um “*recurso táctico coyuntural*”, precavendo-se as mulheres para que “*ese uso no se convierta en un fortalecimiento del mismo poder que las discrimina y somete*”<sup>26</sup>.

Podemos agora tentar demarcar as reais contribuições da nova lei.

Sem sombra de dúvida, a promulgação da lei provocou um debate a respeito da questão da violência doméstica. Esta importante sensibilização social não é, por certo, uma sorte de contribuição que se espere das leis, e se o debate não se sustentar nas instâncias políticas e culturais às quais corresponde mantê-lo e aprofundá-lo, nem periódicas reformas publicitárias na lei – o populismo penal seria perfeitamente capaz disso – poderiam sustentá-lo. O efeito positivo de estimular o debate sobre as opressões privadas às quais são submetidas as mulheres fica, no entanto, um pouco neutralizado pela ênfase que se conferiu à intervenção punitiva. Toda a riqueza e complexidade daquelas opressões – cujas raízes estão num poder punitivo que até certo momento foi transparentemente privado, senhorial, e depois desse momento fingiu-se de público, sob a máscara weberiana do monopólio da violência, para continuar atendendo às mesmas oligarquias senhoriais, agrárias, industriais ou financeiras – toda essa riqueza e complexidade desaparece perante o conveniente simplismo de

---

<sup>26</sup> Zaffaroni, Raúl, *La mujer y el poder punitivo*, em Camacho, Rosalía *et al.* (orgs.), *Sobre patriarcas, jerarcas, patrones y otros varones*, San José (CR), 1993, ed. Ilanud, p. 99.

sua tradução legal: trata-se apenas de caracterizar legalmente a violência doméstica e mandar para a cadeia o agressor, ou submetê-lo a restrições de direito que, caso descumpridas ... Prender, prender, para que tudo continue igual.

Outra contribuição político-criminal da lei está no extraordinário aumento dos níveis de controle e vigilância sobre a vida privada, que caracteriza os invasivos sistemas penais do capitalismo tardio. Ao contrário do que o senso comum criminológico, difundido pela mídia, supõe, a principal função desses sistemas penais se concentra na vigilância, na acumulação de informações sobre a população controlada, e não na investigação pontual dos delitos reportados. (Aliás, é muito evidente que a corrida tecnológica nesta área tornou a investigação dos delitos dependente da vigilância, e por vezes até mesmo um resultado imprevisto e aleatório dela.) Quando uma conduta subsumível no largo espectro do que a lei, no formato (e até transbordando dele) da Convenção de Belém do Pará, denomina violência doméstica, é relatada a uma agência do sistema penal, relações privadas estão sendo transformadas em públicas<sup>27</sup>, a intimidade na qual se deu o ato ilícito está imediatamente franqueada ao interesse investigatório público. Essa dinâmica é inevitável diante de ofensas relevantes à integridade corporal ou à saúde da mulher (lesões corporais), a sua liberdade individual (cárcere privado) ou sexual (estupro), a sua vida (homicídio, tentado ou consumado). Por seu turno, as medidas protetivas de urgência da nova lei criaram possibilidades de intervenções mais eficazes, privilegiando a coerção direta ao invés de disfarçadas antecipações de tutela penal<sup>28</sup>. Como, porém, quis a lei que até mesmo uma injúria verbal pudesse

---

<sup>27</sup> Como observou Mariza Corrêa em sua pesquisa, *Morte em Família*, Rio, 1983, ed. Graal, p. 24.

<sup>28</sup> Não nos deteremos sobre o apreço da nova lei pela prisão preventiva, porque garantir a execução de uma medida protetiva de urgência configura situação que poderia ensejar, dentro da disciplina comum da matéria, sua decretação; assim, o art. 42 (que adicionou um inciso ao art. 313 CPP) seria quase tão inútil quanto o art. 20.

caracterizar violência doméstica (art. 7º, inc. V), cabe refletir numa contribuição político-criminal que resulta em incrementar ainda mais a função de vigilância do sistema penal. Foi o que se deu com os Juizados Especiais Criminais criados pela lei nº 9.099, de 26.set.95. Conflitos para os quais já não havia, nas agências do sistema penal, programa nem paciência – certas contravenções tolas, pequenos “delitos sem vítima”, injúrias acaloradas na assembléia do condomínio, vias-de-fato entre bêbedos na boate, quizilas de vizinhos, etc – renasceram para o tratamento judicial e para a estatística. Correspondentemente, as instâncias sociais que se ocupavam de superar essas desavenças perderam espaço: modelos informais de solução de conflitos tendem a ser estatizados, a conciliação migrou da figura do amigo comum para o âmbito da função pública. Talvez seja cedo para uma avaliação sobre os resultados concretos dessas tendências, porém é evidente que ela expande o poder punitivo, que é sempre uma ameaça ao Estado de direito, e aumenta extraordinariamente a vigilância por ele exercida. Ressalvadas sempre as ofensas jurídico-penalmente relevantes, a capilarizada criminalização da vida familiar pode realizar os sonhos benthamianos de vigilância total. Para expandir-se, o poder punitivo, depois de inventar os tipos legais mais imaginosos, caminha do dano objetivo para o sujeito: primeiro criminaliza o perigo de dano, depois o perigo de perigo, logo os atos preparatórios, e em seguida – como na tradição canônica – os desejos. Um direito penal contínuo, e não fragmentário, constitui latejante sintoma do Estado policial<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Em seu livro, Bárbara Musumeci transcreve trechos do regulamento de uma universidade de Ohio, destinado a prevenir violência sexual no *campus*: “todo contacto ou ato sexual entre duas pessoas deve ser consensual; o consentimento deve ser obtido verbalmente antes do contato ou do fato; se o grau de intimidade aumenta durante uma interação (ou seja, quando duas pessoas estão se beijando ainda totalmente vestidas – o que é um nível – e passam a se despir em busca de contato físico – que é outro nível) as pessoas envolvidas precisam expressar um claro consentimento verbal antes de passarem ao novo nível; a pessoa que quer aumentar o grau de intimidade sexual numa intervenção é responsável por obter o prévio consentimento verbal da outra; se já atingiu um certo grau de intimidade sexual com alguém ainda assim deve perguntar todas as vezes; não basta perguntar “Você quer fazer sexo comigo?” (Mulheres Invisíveis, cit., p. 12). A última vez em que um relacionamento sexual viu-se assim tão

Por fim, a opção retributivista-aflitiva da lei representa uma contribuição para o grande encarceramento em curso. Como o sistema penal opera seletivamente, guiando-se as agências policiais pelos preconceitos que produzem e regem o uso do estereótipo criminal<sup>30</sup>, é previsível que agressores negros e pobres tenham muito mais possibilidades de serem efetivamente presos do que agressores brancos de classe média. Dessa forma, a nova lei contribuiria para o processo estrutural de criminalização da pobreza ao qual o empreendimento neoliberal conduz, para o controle das massas humanas por ele economicamente marginalizadas, sob os olhos e sob a indiferença de grande parte dos operadores que nele intervêm.

## VI

Como observou Vera Andrade, a demanda por punição “acaba por reunir o movimento de mulheres, que é um dos mais progressistas do país, com um dos movimentos mais conservadores e reacionários, que é o movimento de Lei e Ordem”<sup>31</sup>. Em primeiro lugar, a aposta na ilusória eficiência da pena conduziria a um impasse, porquanto o feminismo teria que dispor de duas teorias: uma para a mulher vítima, e outra para a mulher infratora, uma curva estatística em alta, especialmente na periferia do capitalismo video-financeiro. Em segundo lugar, a vítima passou a ser elemento decisivo do populismo penal, seja,

---

esmiuçado e decomposto normativamente, ao que saibamos, foi pelos juristas-teólogos que elaboravam e aplicavam os livros penitenciais modernos, onde encontrávamos “uma lista de pecados descritos em detalhes”, e, para solucionar certos casos de estupro, “o nó da questão residia no estabelecimento do marco que dividia o consentimento explícito da virgem” (cf. Mendes de Almeida, Angela, *O Gosto do Pecado – casamento e sexualidade nos manuais de confessores dos séculos XVI e XVII*, Rio, 1992, ed. Rocco, pp. 21 e 95).

<sup>30</sup> Sobre ele, Zaffaroni, Raúl *et alii*, *Direito Penal Brasileiro*, cit., pp. 46 ss.

<sup>31</sup> Andrade, Vera Regina Pereira de, em Baratta, Alessandro *et alii*, *Criminologia e Feminismo*, cit., p. 112.

como nota Verinha Malaguti Batista, na pele de “um novo especialista” que se bate pela “mudança das leis penais num sentido de maior rigor”<sup>32</sup>, seja como recurso publicitário para provocar reações emotivas perturbadoras da análise.

Comentando um relatório subscrito por prestigiosa organização feminista espanhola, indagou Elena Larrauri: “*Cómo puede la Federación de Mujeres Progresistas censurar que un juez recurra a una pena no privativa de libertad? Pensaba que la oposición a la pena de prisión y el intento de disminuir su aplicación forman parte imprescindible de cualquier agenda progresista*”.<sup>33</sup>

Se, em sua origem coetânea, *feminismo* e *criminologia crítica* praticamente se ignoraram, já passou da hora de, com ou sem observância do gradualismo preconizado por aquela universidade de Ohio, estabelecerem e aprofundarem um profícuo relacionamento. Baratta percebeu a urgência desse encontro: “a criminologia crítica e a feminista não podem ser duas coisas diversas; devem, necessariamente, constituir uma única”<sup>34</sup>. Desse encontro resultaria uma correção de rumos na política criminal perfilhada por certos setores do movimento de mulheres.

Na conjuntura de sua origem, no quadro do sistema penal do Estado providenciário, era compreensível que o feminismo se deixasse seduzir pelo *uso alternativo* do poder punitivo para tentar, no tratamento da violência doméstica, atingir precisamente um arbitrário

---

<sup>32</sup> Batista, Vera Malaguti, O realismo marginal: criminologia, sociologia e história na periferia do capitalismo, em Sociologia e Direito: explorando as interseções, Niterói, 2007, ed. PPGSD/UFF (no prelo). À vítima utilizada como “*alibi pour promouvoir des politiques pénales de plus en plus dures*” se refere Salas, Denis, *La Volonté de Punir – essai sur le populisme pénal*, Paris, 2005, ed. Hachette, p. 112.

<sup>33</sup> Larrauri, Elena, *Criminología Crítica y Violencia de Género*, Madri, 2007, ed. Trotta, p. 67.

<sup>34</sup> Criminologia e Feminismo, cit., p. 43.

portador do mesmo poder punitivo: o *pater* agressor. Hoje, porém, o quadro é inteiramente distinto, como vimos. A generosidade militante do *uso alternativo do direito* foi substituída pela miopia colaboracionista do que Maria Lúcia Karam denominou de “esquerda punitiva”<sup>35</sup>.

É incompreensível que o movimento de mulheres se atrele a propostas que, décadas atrás, possuíam um sentido progressista, mobilizavam e surpreendiam, mas que hoje, com as transformações que os sistemas penais sofreram pelas novas funções que lhes requisita o capitalismo de barbárie, apenas representa reforço e legitimação da hegemonia neoliberal através de um Estado penal.

A bela história das lutas feministas não pode, na sua frente político-criminal, paralisar-se porque algum setor insiste em sustentar que nada mudou, que o sistema penal de hoje é o mesmo de há meio século e que as estratégias devem ser mantidas. O menos rigoroso juízo acerca de tal setor o colocaria na situação do melancólico personagem de Chico Buarque: “o tempo passou na janela, e só Carolina não viu”.

---

<sup>35</sup> Karam, Maria Lúcia, A esquerda punitiva, em Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade, Rio, 1996, ed. Relume Dumará, nº1, pp. 79 ss