

CARMEN HEIN DE CAMPOS  
Themis – Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero

## Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico

**Resumo:** A Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais), elaborada para fixar a punição de delitos de menor potencial ofensivo, é usada, majoritariamente, para julgar a violência conjugal. O paradigma masculino que norteou sua elaboração acarreta um déficit teórico por não ter aceito o paradigma da criminologia feminista ancorado no conceito de gênero. As conseqüências desse déficit se manifestam na operacionalidade da Lei cujos resultados são a banalização da violência doméstica, o arquivamento massivo dos processos e a insatisfação das vítimas, todas mulheres.

**Palavras-chave:** juizados criminais, criminologia, criminologia feminista, violência doméstica.

Copyright © 2003 by Revista Estudos Feministas

### 1. Introdução

Entre 1998 e 1999 recebi uma bolsa de pesquisa através do VIII Concurso de Dotações para Pesquisa sobre Mulheres e Relações de Gênero, promovido pela Fundação Carlos Chagas, com apoio da Fundação Ford, cujo objeto era analisar a Lei 9.099/95 e sua aplicação aos casos de violência doméstica. Atendi mulheres em situação de violência, entrevistei juizes e promotores bem como as mulheres atendidas. Neste artigo, ao retomar algumas conclusões dessa pesquisa, apresento novas reflexões sobre o tema.

Desde a década de 1970, a violência contra as mulheres, em especial a violência doméstica, ocupa a agenda de grande parte do movimento feminista brasileiro. Na luta pelo reconhecimento da violação dos direitos das mulheres, a estratégia feminista foi a de publicizar essa violência, de denunciá-la e reivindicar sua punição, já que a impunidade era freqüente.<sup>1</sup> Várias estratégias foram usadas, desde a criação de delegacias especiais para a defesa das mulheres até o discurso da criminalização da violência doméstica. A luta pela criação das delegacias

<sup>1</sup> Sobre o assunto ver: Danielle ARDAILLON e Guíta Grin DEBERT, 1987.

<sup>2</sup> Hoje, conforme dados do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, em todo o Brasil existem mais de 300 delegacias da mulher.

de defesa dos direitos das mulheres foi vitoriosa,<sup>2</sup> mas a criminalização da violência doméstica não obteve êxito. Pelo contrário, a violência doméstica, hoje, passa por um processo de despenalização operado pelos Juizados Especiais Criminais (JECrims).

A Lei 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Criminais para desafogar a justiça brasileira e os presídios, evitando a estigmatização do sistema penal, não foi inspirada pela teoria feminista das relações de gênero. Ao contrário, a Lei tem como paradigma a conduta masculina, isto é, a conduta delitiva de um homem contra outro homem. É justamente esse paradigma que é questionado neste artigo. O paradigma masculino sobre o qual se assenta a Lei apresenta um déficit teórico comum a toda a criminologia brasileira, que pode ser traduzido pela não-acolhida da criminologia feminista. Esse déficit pode ser comprovado quando se analisa a atual operacionalidade da Lei: ocorre o arquivamento massivo dos processos, a reprivatização do conflito doméstico e a redistribuição do poder ao homem, mantendo-se a hierarquia e a assimetria de gênero.

Apesar de consagradas na Europa e Norte América, as contribuições da criminologia feminista têm sido ignoradas no Brasil. Ao que tudo indica, a criminologia feminista encontra a mesma dificuldade por que passou a recepção da criminologia moderna (crítica, nova ou radical) no Brasil: um déficit de mais de 40 anos.

O objetivo deste artigo é demonstrar que, no caso da violência doméstica, a proposta despenalizante dos Juizados Especiais Criminais é positiva na perspectiva do autor do crime e negativa na perspectiva da vítima. Significa dizer que a Lei é imprópria para o julgamento da violência conjugal. Na verdade, procuro demonstrar que o discurso penal, maximizante ou minimalista, é incapaz de dar uma solução satisfatória para as mulheres em situação de violência doméstica, o que me faz pensar que esses conflitos devam ficar longe da esfera de atuação do sistema penal.

## **2. A recepção do paradigma minimalista**

A Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Criminais – tem sido saudada como um dos maiores avanços da legislação brasileira por sua proposta despenalizante,<sup>3</sup> ao introduzir importantes mudanças na política criminal brasileira, como a aplicação de penas não privativas de liberdade a determinados delitos, definidos como 'de menor potencial ofensivo'. A citada lei surgiu, por um lado, do contexto internacional de informalização do Poder Judiciário e, por outro, da constatação da complexidade da

<sup>3</sup> Ada GRINOVER et al., 1997.

<sup>4</sup> Rodrigo AZEVEDO, 2000.

<sup>5</sup> Jolande Uit BEIJERSE e René Van WAANINGEN, 1993.

<sup>6</sup> Só em Porto Alegre, entre 1998 e 1999, os juizados foram responsáveis pelo julgamento de mais de 30 mil processos.

<sup>7</sup> Posição contrária é defendida por Salo de CARVALHO (2001), para quem a lei recepciona o abolicionismo penal no que se refere às garantias processuais ao réu.

<sup>8</sup> Posição defendida por Mário José Gomes Pereira em palestra proferida no Congresso Brasileiro de Direito Penal e Processual Penal, em Gramado, Rio Grande do Sul, nos dias 29 e 30 de setembro de 2001.

<sup>9</sup> Alessandro BARATTA, 1999; Eugenio Raúl ZAFFARONI, 1991; Cezar Roberto BITENCOURT, 1997; Luiz Flávio GOMES e PABLOS DE MOLINA, 2000; Raúl CERVINI, 1993.

sociedade moderna em que a repressão é incapaz de resolver determinados conflitos sociais.<sup>4</sup> Ou ainda, porque os delitos menores foram, gradativamente, sendo considerados a faceta mais irritante da vida cotidiana, fazendo com que se pensasse retirar do Poder Judiciário demandas<sup>5</sup> como brigas de vizinhança, violência conjugal e delitos de trânsito.

Com o processo de informalização da Justiça no Brasil, pensou-se que o Poder Judiciário pudesse dar conta mais rapidamente dessa criminalidade irritante que atrapalhava o andamento do julgamento dos chamados crimes maiores, de alta reprovabilidade. Assim, os juizados liberariam o Poder Judiciário para processar os crimes mais graves. De fato, a criminalidade considerada de menor potencial ofensivo abarrota os juizados.<sup>6</sup>

A proposta de aplicação de penas não privativas de liberdade, carro-chefe da Lei 9.099/95, é fruto de uma longa disputa entre uma visão repressora e uma visão minimalista, que considera o direito penal como *ultima ratio*. A Lei, então, traduz um sentimento e um discurso de redução do sistema punitivo clássico. A pena de prisão deixa de ser a panacéia para todos os males. É preciso buscar novas formas de punir e prevenir os delitos. A Lei procura evitar, assim, a danosidade causada pelo sistema carcerário e o efeito estigmatizante sobre os etiquetados como delinqüentes. É dentro dessa nova onda discursiva que a Lei dos Juizados é concebida.

Dessa forma, a Lei 9.099/95, para a maioria dos penalistas brasileiros, recepciona o paradigma da mínima intervenção penal traduzido pelo discurso de despenalização, ou da não-aplicação da pena de prisão aos delitos menores.<sup>7</sup> No entanto, há autores<sup>8</sup> que consideram a nova lei uma ampliação do sistema repressivo, uma vez que (re)criminaliza uma série de delitos que ficavam, na prática, fora do sistema punitivo. Assim, toda a criminalidade que não era perseguida, como, por exemplo, a violência doméstica, agora integra o sistema penal. Por isso, a Lei amplia o sistema punitivo ao invés de diminuí-lo. Atrás de um discurso menos repressor, esconder-se-ia um discurso ampliador e mantenedor do sistema penal.

De qualquer forma, a aplicação de penas consideradas alternativas ou substitutivas, para uma série de delitos, significa uma vitória do movimento criminológico moderno que, há muito, vem demonstrando a falência da pena de prisão em todo o mundo, e em especial nos países latino-americanos.<sup>9</sup> Em uma perspectiva positiva, espera-se que o discurso minimalista possa ganhar cada vez mais adeptos e mudar o quadro de dor e de violações aos direitos humanos provocados pelo sistema penal brasileiro.

### 3. O déficit teórico da Lei: a não-recepção da criminologia feminista

Se por um lado a Lei 9.099/95 recepcionou a criminologia crítica e seu discurso minimalista, por outro, ela apresenta um déficit teórico pela não-acolhida da criminologia feminista, embora esta tenha influenciado fortemente a criminologia crítica. Segundo Elena Larrauri,<sup>10</sup> de todos os dados que influenciaram a criminologia crítica, o mais importante foi a presença do movimento feminista. A presença de mulheres no mundo dos homens criminólogos contribuiu para ampliar o objeto da criminologia crítica. A principal contribuição do movimento de criminólogas feministas foi identificar que a tese da seletividade<sup>11</sup> não contemplava, em sua origem, a desigualdade de gênero nos diversos grupos sociais. Ao excluir a assimetria de gênero do seu objeto, a criminologia crítica excluía a discriminação de metade da população composta por mulheres. A ausência do ponto de vista feminino nas análises não permitia uma compreensão da conduta delitativa. As criminólogas feministas sustentam que a gênese da opressão da mulher não pode ser reduzida à opressão de classe, pois ela é anterior e distinta, produto da estrutura patriarcal da sociedade. Com esse enfoque, foi possível questionar a ideologia da superioridade masculina e deslocar a pesquisa criminológica para os sistemas de controle social informal e sua relação com o controle formal quando aplicado às mulheres.<sup>12</sup> A forma pela qual os sistemas de controle e seus agentes concebem o comportamento das mulheres cria e reproduz os estereótipos de gênero. Assim, as feministas distinguiram o capitalismo do patriarcado, demonstrando que essas estruturas não operam simultaneamente: determinadas leis podem beneficiar as classes dominantes, outras os/as trabalhadores/as, porém beneficiando homens em detrimento das mulheres. A repressão da sexualidade feminina e o medo de uma violência sexual dirigida especialmente às mulheres, além de lhes atribuir um determinado papel, também mantêm o poder masculino na sociedade.<sup>13</sup>

As criminólogas, ao incorporarem a categoria gênero em seus estudos, contribuíram cientificamente porque maximizaram a compreensão do funcionamento do sistema penal, social e político, mostrando que a aparente neutralidade e o tecnicismo com que se formulam os discursos jurídicos escondem uma visão predominantemente masculina.<sup>14</sup>

A análise da Lei 9.099/95 na perspectiva de gênero aponta para a sua construção sob o senso comum masculino, uma vez que foi criada para punir a conduta

<sup>10</sup> LARRAURI, 1991.

<sup>11</sup> O sistema penal atua de forma seletiva tanto no que se refere aos sujeitos passivos quanto aos bens jurídicos. Assim, a justiça penal destina-se majoritariamente a perseguir as pessoas pobres e delitos cometidos por essas pessoas, como delitos contra o patrimônio, homicídios, roubos, deixando praticamente intacta a perseguição dos delitos cometidos pelos poderosos, os denominados "crimes do colarinho branco".

<sup>12</sup> LARRAURI, 1994, e Vera Regina Pereira de ANDRADE, 1997.

<sup>13</sup> LARRAURI, 1994.

<sup>14</sup> ANDRADE, 1997.

criminosa masculina ou, como diriam nossos penalistas tradicionais, a conduta de “Tício contra Caio”, uma criminalidade de natureza eventual e não habitual. No entanto, os dados atuais dos juzizados demonstram que esses julgam não a criminalidade de Tício contra Caio, mas de Tício contra Maria, de Caio contra Joana, de José contra Marlene, etc. Na pesquisa que realizei, 70% dos casos julgados nos JECrims, em Porto Alegre, referiam-se à violência doméstica cometida pelo homem contra a mulher, e esses delitos (ameaças e lesões corporais) não eram eventuais, mas habitualmente cometidos.<sup>15</sup> Esses dados demonstram que os juzizados vêm julgando os conflitos conjugais.<sup>16</sup> Assim, distante de sua concepção original, a Lei está atuando na relação de conjugalidade violenta.

A consequência dessa formulação que exclui o paradigma de gênero é a banalização da violência doméstica, com a não-escuta da vítima, o arquivamento massivo dos processos<sup>17</sup> operado pela renúncia do direito da vítima de representar criminalmente e, portanto, sem dar-lhe uma solução satisfatória. A preocupação maior reside em diminuir, a cada dia, o número crescente de processos nos juzizados.

### 4. A Lei aplicada aos casos da relação conjugal violenta

Anteriormente à Lei 9.099/95, os crimes de lesão corporal e ameaça, delitos típicos da violência doméstica, eram julgados pelo procedimento comum. A mulher registrava a ocorrência em uma Delegacia de Polícia e formava-se o inquérito policial. Fazia-se o exame de corpo de delito (nos crimes com lesão), o agressor era chamado, prestavam-se os depoimentos, ouviam-se as testemunhas e o processo era encaminhado ao Ministério Público para o oferecimento da denúncia.

O procedimento inaugurado pela nova lei alterou profundamente a sistemática anterior. O inquérito foi substituído pelo Termo Circunstanciado (TC), não há oitiva de testemunhas e nem do autor do fato. O TC é formado somente pela declaração da ocorrência feita pela vítima e encaminhado imediatamente ao Poder Judiciário.<sup>18</sup> Esse novo procedimento permitiu que a violência contra a mulher fosse publicizada, já que antes da Lei a violência doméstica dificilmente chegava ao Judiciário. As Delegacias de Polícia funcionavam como conciliadoras, uma vez que procuravam diminuir a gravidade do caso, ou eram acionadas para dar ‘um susto’ no homem, ou simplesmente engavetavam o caso.<sup>19</sup> Hoje a remessa obrigatória ao Poder Judiciário

<sup>15</sup> A conclusão semelhante chegaram AZEVEDO, 2000, e Marcelo Baumann BURGOS, 2001.

<sup>16</sup> Utilizo a expressão ‘conflitos conjugais’ para me referir à violência cometida contra a mulher na relação conjugal. Em outro momento utilizo a expressão ‘violência doméstica’ para me referir ao mesmo fenômeno. No entanto, não desconheço que a expressão ‘violência doméstica’ é mais ampla, pois engloba a família e não apenas a relação de conjugalidade.

<sup>17</sup> Nos juzizados em Porto Alegre a conciliação com a renúncia ao direito de representar tem sido de 90%.

<sup>18</sup> Por esse novo procedimento, a vítima, quando manifesta o desejo de prosseguir com a ação (representa), o TC deverá ser imediatamente encaminhado ao Poder Judiciário.

<sup>19</sup> Jaqueline MUNIZ, 1996.

<sup>20</sup> Ver nota 7.

permite visualizar a dimensão do problema.<sup>20</sup> A violência doméstica é hoje a grande movimentadora dos juizados criminais. Mas qual foi a grande mudança entre o procedimento anterior e o atual no que se refere ao julgamento da violência doméstica?

<sup>21</sup> ARDAILLON e DEBERT, 1987.

Em pesquisa realizada em 1987, Danielle Ardaillon e Guita Grin Debert,<sup>21</sup> analisando processos de espancamento (lesão corporal leve), concluíram que não era a agressão que era julgada, mas a adequação do acusado ao estereótipo de bom provedor do lar. A reincidência, segundo essas autoras, tinha o efeito de atenuar a pena, e a dúvida da vítima a respeito da condenação levava à aplicação da pena mínima. No que se refere à lógica processual, assinalam a inadequação de todo o sistema judiciário diante da violência doméstica. "Os delegados de polícia queixam-se de ter que fazer o papel de assistente social ou psicólogo. Os juízes se convertem em sacerdotes. E as mulheres sabem, com razão, que a punição legal não lhes trará maridos mais respeitosos nem as protegerá de um homicídio dentro de seu próprio lar".<sup>22</sup>

<sup>22</sup> ARDAILLON e DEBERT, 1987, p. 55.

<sup>23</sup> Wânia Pasinato IZUMINO, 1997.

Izumino,<sup>23</sup> na análise que fez dos conflitos de gênero nos processos de lesão corporal e sua solução pelo Poder Judiciário anteriormente à Lei dos Juizados Criminais, além de endossar as análises de Ardaillon e Debert, concluiu que as decisões judiciais, no que se referia aos conflitos conjugais, apresentavam "características que são próprias da forma de entendimento dessa violência pela sociedade como um todo".<sup>24</sup> Segundo a autora, os agentes jurídicos procuravam desviar o discurso jurídico sobre o crime, a autoria, o modo do cometimento e a gravidade exclusivamente para o comportamento dos envolvidos. Um juiz, quando absolvía um agressor, agia de acordo com a expectativa do seu papel social de gênero, adotando como parâmetro "a importância desses papéis para a preservação da família e do casamento".<sup>25</sup> O que estava em julgamento não era o crime, a lesão, mas como essas agressões afetavam a estabilidade dessas instituições. Quando condenavam era porque não havia mais casamento a ser preservado, uma vez que a união fora desfeita. Assim, o que movia a decisão de condenação ou absolvição era a preservação da família ou do casamento, conforme a expectativa social em relação à intervenção judicial. Também ganhava relevância o comportamento da vítima. Se a vítima demonstrasse firmeza quanto à condenação, os magistrados condenavam. Se a vítima era vacilante, a absolvição era certa. Para Izumino, o Poder Judiciário, aplicando a lei conforme a expectativa social, agia corretamente.

<sup>24</sup> IZUMINO, 1997, p. 147.

<sup>25</sup> IZUMINO, 1997, p. 163.

O novo procedimento não alterou a lógica da preservação da família ou do casamento, só que agora essa lógica é operada, não com a absolvição, mas com o arquivamento massivo dos processos através da renúncia. Entendo que esse procedimento banaliza a violência doméstica, reprivatiza o conflito e redistribui o poder da relação em favor do agressor.

O fato de os magistrados agirem conforme a expectativa do senso comum (geralmente masculino) demonstra que o direito aplicado às mulheres não está regido pelos princípios construídos pelo próprio direito. O senso comum é apropriado pelo juiz e se transforma no senso comum teórico, conforme Warat, que o entende “como ideológico, na medida em que imita a realidade social, ocultando as formas na qual ela exercita e distribui o poder”.<sup>26</sup> Dessa forma, o juiz, ao utilizar o sentido comum teórico, ao reproduzir o argumento do senso comum, ao não questionar a violência praticada nem a função que ela exerce na relação conjugal e qual o papel do Poder Judiciário nesses conflitos, reforça a postura masculina violenta e descaracteriza a instituição Justiça diante das mulheres. Desconhece, ainda, que as mulheres, ao procurarem o Judiciário, esperam que este restabeleça o equilíbrio da relação conjugal rompido com a violência.<sup>27</sup> Finalmente, reforça o argumento da privatização da violência, porque o representante de uma instituição pública (o juiz) reproduz o seu entendimento de comportamentos adequados da “esfera privada”. Dessa forma, o juiz leva para público (o Judiciário) o seu próprio entendimento acerca da violência e sobre as mulheres que recorrem ao Poder Judiciário.

O desconhecimento dos magistrados sobre o fenômeno da violência doméstica tem contribuído para uma postura banalizante dessa violência. As inúmeras idas e vindas das vítimas (tanto nas delegacias quanto no próprio Poder Judiciário), as várias tentativas de reconciliação, de rompimentos e voltas são parte integrante do chamado ciclo da violência doméstica.<sup>28</sup> Conhecer melhor o funcionamento desse ciclo e as seqüelas que a violência provoca é absolutamente necessário para uma melhor atividade jurisdicional.<sup>29</sup>

A busca de apoio externo nas Delegacias de Polícia e no Poder Judiciário é o último recurso utilizado pelas mulheres para resolver o problema conjugal. Ou seja, o direito penal aparece como *ultima ratio*. O minimalismo já é operado na prática. O problema é que, nem como último recurso, o direito penal oferece uma solução adequada.

<sup>26</sup> Luis Alberto WARAT, 1995, p. 72.

<sup>27</sup> Elaine Reis BRANDÃO, 1998.

<sup>28</sup> Ver Graciela FERREIRA, 1994

<sup>29</sup> Em vários países os juízes recebem qualificação para tratar da violência doméstica.

## 5. Violência doméstica como delito de menor potencial ofensivo

<sup>30</sup> A criação dos Juizados Especiais Federais ampliou o rol de delitos de menor potencial ofensivo para delitos com pena de detenção de até dois anos.

A Constituição Federal, em seu art. 98, I, estabeleceu que os Juizados Especiais julgariam os delitos considerados de menor potencial ofensivo. A Lei 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, considera delitos de menor potencial ofensivo os que a lei penal comina com pena não superior a um ano, determinando que a violência conjugal contra as mulheres, seja ela física (lesão corporal leve e culposa), seja psicológica (ameaça), ganhasse, juridicamente, a denominação de “delito de menor potencial ofensivo”. Além dos crimes com pena máxima de um ano, também são considerados delitos de menor potencial ofensivo as contravenções penais.<sup>30</sup> Diante dessa conceituação, a primeira pergunta que se põe é: o que vem a ser um delito de menor potencial ofensivo? Como se estabelece a gravidade maior ou menor de um delito? Pela sua natureza jurídica ou pela pena cominada? Os crimes de lesão corporal e ameaça estão capitulados no Código Penal no título dos Crimes contra a Pessoa, capítulo das lesões corporais e contra a liberdade pessoal, respectivamente. Dentre os crimes contra a vida o delito mais grave é o homicídio. Dentre os crimes de lesão corporal, a lesão corporal seguida de morte é apenas mais gravemente. Assim, segundo a natureza do bem jurídico tutelado, no caso, a vida, e a intensidade da afetação desse bem jurídico, a pena é cominada. Por isso, temos uma graduação nas penas. Dessa forma, as lesões corporais leves são consideradas menos ofensivas ao bem jurídico vida que o homicídio e a lesão grave, por exemplo. Justifica-se, assim, uma pena menor. No entanto, é necessária uma reflexão sobre esses delitos quando referidos à violência doméstica. Pode a violência doméstica ser considerada um delito de menor potencial ofensivo? Os danos causados às mulheres e às crianças são de menor ofensividade ao bem jurídico vida, mesmo que se repitam quotidianamente? Ao determinar que a violência doméstica praticada contra as mulheres seja considerada como “delito de menor potencial ofensivo”, a lei entendeu que as manifestações da violência doméstica por lesão corporal leve e ameaça não são crimes graves.

A ausência da nomenclatura específica da violência doméstica ou a sua absorção nos tipos penais de lesão corporal e ameaça dilui essa violência, traduzindo-se na concepção de que a violência doméstica não é violência, contrariando as pretensões feministas de muitos anos de nomeá-la e tratá-la diferentemente.

<sup>31</sup> BEIJERSE e WAANINGEN, 1993.

<sup>32</sup> Crime habitual é aquele que é “constituído de uma reiteração de atos, penalmente indiferentes de per si, que constituem um todo, um delito apenas, traduzindo geralmente um modo ou estilo de vida” (Júlio Fabbrini MIRABETE, 1998, p. 129).

<sup>33</sup> Ver José Vicente TAVARES, 1995.

<sup>34</sup> Mariza Correa, 1983, e Suely Almeida, 1998.

<sup>35</sup> Ver ALMEIDA, 1998.

<sup>36</sup> A Convenção foi ratificada pelo Brasil em 27.11.1995. Diz o artigo I: “Para os efeitos dessa Convenção, deve-se entender por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”.

<sup>37</sup> A alínea “d” do art. VII estabelece como dever do Estado “adotar medidas jurídicas que exijam do agressor abster-se de fustigar, perseguir, intimidar, ameaçar, machucar ou pôr em perigo a vida da mulher de qualquer forma que atente contra sua integridade ou prejudique sua propriedade”.

<sup>38</sup> Art. III – Toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, tanto no âmbito público como no privado. Art. IV – Toda mulher tem direito ao reconhecimento, gozo, exercício e proteção de todos os direitos humanos e às liberdades consagradas pelos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos. Esses direitos compreendem, entre outros: a) o direito a que se respeite sua vida; b) o direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. Art. V – Toda mulher poderá exercer livre e plenamente seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais e contará com a total proteção desses direitos consagrados nos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos. Os Estados-partes reconhecem que a violência contra a mulher impede e anula o exercício desses direitos. Art. VI – O direito de toda mulher a uma vida livre de

Para Beijerse,<sup>31</sup> a noção de delitos de menor potencial ofensivo cria uma diferenciação na política criminal, pois a estes se propõe o sistema de justiça criminal como último recurso. Por outro lado, para formas mais sérias de delitos se intensifica o clássico enfoque repressivo e se deixa intacta a idéia dos delitos dos poderosos – ‘crimes de colarinho branco’ – que não são perseguidos ou punidos severamente. Outro aspecto que merece atenção é que a Lei, ao denominar a violência doméstica como delito de menor ofensividade, não reconhece as implicações dessa violência: o grau de comprometimento emocional a que as vítimas estão submetidas por se tratar de um comportamento reiterado e cotidiano, o medo paralisante que as impede de romper a situação violenta, a violência sexual, o cárcere privado e outras violações de direitos que geralmente acompanham a violência doméstica. A conceituação dogmática de lesão corporal ou ameaça, ao não incorporar o comprometimento emocional e psicológico, os danos morais advindos de uma relação habitualmente<sup>32</sup> violenta, nega o uso da violência como mecanismo de poder e de controle<sup>33</sup> sobre as mulheres.

A noção de delito de menor potencial ofensivo ignora, também, a escalada da violência doméstica e seu grau de ofensividade. Estudos têm demonstrado que a maioria dos homicídios cometidos contra as mulheres, os chamados *crimes passionais*, ocorrem imediatamente após a separação.<sup>34</sup> Nesses casos, as histórias se repetem: as várias tentativas de separação, as agressões e ameaças, que culminam em homicídio. A violência doméstica é um fenômeno que merece tratamento diferenciado, em que é preciso saber avaliar o risco de vida que uma mulher pode estar correndo. Isto é, a potencialidade dessa violência.<sup>35</sup>

A violência contra a mulher, que inclui a violência física, sexual e psicológica, está juridicamente conceituada na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também conhecida como Convenção de Belém do Pará.<sup>36</sup> Esse instrumento é o mais importante documento jurídico já elaborado sobre a violência contra a mulher. Trata dos direitos protegidos, dos deveres do Estado e dos mecanismos de proteção às mulheres.

A Lei dos Juizados criminais não prevê nenhuma medida de proteção à vítima, conflitando assim com os preceitos preconizados pela Convenção de Belém do Pará, em especial, com a alínea “d” do artigo VII da Convenção.<sup>37</sup> A ausência de medidas que garantam a integridade física e emocional das mulheres fere os artigos III, IV, V, VI, b, apenas para mencionar alguns.<sup>38</sup> Dessa forma, diante dos preceitos

violência inclui: a) o direito da mulher de ser livre de toda a forma de discriminação; b) o direito de ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e práticas sociais e culturais baseadas em conceitos de inferioridade ou subordinação.

<sup>39</sup> BARATTA, 1999.

trazidos pela Convenção, a Lei 9.099/95 mostra-se inadequada ao julgamento de conjugalidade violenta.

Por trás de uma aparente neutralidade 'unissex' da Lei, emerge com clareza o paradigma masculino que norteou sua elaboração e como esse paradigma interfere em sua operacionalização. O mito da neutralidade de gênero é quebrado pela real operacionalidade da Lei. Assim como o mito da igualdade do direito penal é desvelado pela seletividade com que o sistema penal opera, o mito da neutralidade de gênero é revelado quando a Lei é concretamente aplicada. Por isso, o mito da igualdade do direito penal a que se refere Baratta<sup>39</sup> pode ser desdobrado em dois momentos: na seletividade de classe e de bens jurídicos e na neutralidade de gênero.

## 6. O mecanismo da conciliação e sua inversão operacional

<sup>40</sup> GRINOVER et al., 1997.

Segundo os autores já citados, a Lei 9.099/95 inaugura um novo modelo de justiça criminal: o modelo consensual.<sup>40</sup> Esse modelo, recentemente inaugurado no Brasil, iniciou-se a partir dos anos 1970 na América do Norte (EUA) e na Europa. O modelo brasileiro incorporou o modelo da conciliação e da *diversion*. A conciliação pretende resolver as disputas em termos aceitáveis para as partes envolvidas, graças a um conciliador ou mediador que julgaria os conflitos específicos (conflitos domésticos, briga de vizinhos, relações de consumo) empregando o senso comum e mantendo a coesão social. Já na *diversion* (dispersão ou desvio) o problema desloca-se para o congestionamento da justiça formal. Através de mecanismos menos formais haveria uma ampliação da capacidade jurisdicional, crescendo, segundo Azevedo,<sup>41</sup> o número de casos julgados. De acordo com esse mesmo autor, a Lei 9.099/95 atendeu à perspectiva da *diversion* para dar conta da demanda processual penal. No entanto, ele diz que os juizados são objeto de uma demanda que vai de 6 a 14 mil processos por ano, tendendo a uma rotinização perigosa, e a tornarem-se alheios às preocupações da vítima quando esta recorre ao Poder Judiciário.

<sup>41</sup> AZEVEDO, 2000.

Para os defensores da Lei, a conciliação é o grande momento para a vítima, uma vez que ela pode ser ressarcida pelos danos sofridos.<sup>42</sup> No entanto, nos conflitos domésticos em que a Lei atua, os integrantes (vítima e autor do crime) são, em sua grande maioria, pessoas pobres, inviabilizando, na prática, o ressarcimento dos danos sofridos. Nos casos de violência doméstica, o que está em jogo é a violência propriamente dita e a incapacidade da mulher de reequilibrar a relação conjugal. Não se trata de ressarcimento de danos, mas de conseguir o fim das

<sup>42</sup> GOMES e PABLOS DE MOLINA, 2000.

<sup>43</sup> A transação penal é a aplicação imediata da pena de multa ou restritiva de direitos.

<sup>44</sup> Segundo Pablos de Molina, "os procedimentos de conciliação pretendem substituir a devastadora intervenção do sistema penal ou conceber em sua ausência uma resposta menos agressiva, mas em nenhum caso moralizadora. [...] Em primeiro lugar, porque esses procedimentos conciliatórios generalizam-se como fórmulas substitutivas do sistema legal, inclusive para resolver pequenos conflitos, somente se consegue uma desmedida extensão das redes do controle social, isso sim, por meio de mecanismos mais sutis e flexíveis. Em segundo lugar, porque conciliação não é um mero acordo formal reparatório ou indenizatório. Antes de tudo, exige comunicação interpessoal fecunda entre autor e vítima, a implicação séria e convencida de ambas no processo de negociação, uma positiva mudança de atitudes, fruto da confrontação direta e pessoal como o fato delitivo e suas conseqüências, assim como a livre aceitação de responsabilidade (GOMES e PABLOS DE MOLINA, 2000).

<sup>45</sup> O crime de lesão corporal leve exige a manifestação da vítima (representação) quanto ao desejo de processar o agressor.

<sup>46</sup> Utilizo a expressão 'conciliação informal' para salientar que essa conciliação não ressarcir a vítima dos danos, e é expressa pela renúncia à representação e pelo compromisso moral do autor do fato de viver bem e de não mais praticar a conduta violenta. É informal porque o não-cumprimento do 'termo de bem viver' não acarreta nenhuma sanção ou perda de benefício ao agressor.

<sup>47</sup> Tecnicamente arquivamento e conciliação não significam a mesma coisa, uma vez que a conciliação pressupõe o acordo mútuo. O arquivamento pode se dar pela renúncia ou pela prescrição.

agressões, a mudança de atitude pela outra parte. Com isso não quero dizer que não existam casos em que esteja em jogo, além da violência, o dano patrimonial. A conciliação, em verdade, parece ter sido pensada para a composição de danos materiais ocorridos em delitos de trânsito. A mulher vítima de violência doméstica, em geral, convive com o agressor e não quer uma indenização por danos, mas uma medida capaz de diminuir a violência e garantir sua segurança. Por outro lado, qualquer proposta de conciliação precisa, necessariamente, ser aceita pelo agressor. Se este não aceitar os termos da conciliação poderá aceitar a transação penal,<sup>43</sup> na qual a vítima nem sequer tem participação. Não ocorre o que Pablos de Molina chama de "uma positiva mudança de atitudes e aceitação de responsabilidade"<sup>44</sup> por parte do agressor.

O grande número de arquivamentos dos processos demonstra, por si só, que a conciliação não é realizada ou porque não estão envolvidos danos patrimoniais ou porque o agressor não tem condições econômicas de ressarcir o prejuízo. Na verdade, a conciliação que ocorre não é para o ressarcimento dos danos, mas para o arquivamento do processo, significado a renúncia da representação<sup>45</sup> e gerando a insatisfação das mulheres.

O elevado número de processos julgados nos Juizados Especiais revela que, antes da Lei, os conflitos eram acordados nas Delegacias de Polícia. Se antes o acordo era informal, com o advento da Lei todo o procedimento judicial trouxe uma aura de gravidade ao delito. No entanto, em que pese essa gravidade simbólica que movimentava vários operadores de direito (delegados/as, juizes/as, promotores/as públicos/as, defensores/as, advogados/as), a solução não tem sido diferente. A rotinização, existente em virtude do elevado número de processos, opera uma inversão no mecanismo da conciliação formal, transformado-a, na realidade, em conciliação informal,<sup>46</sup> que tem como conseqüência formal a renúncia ao direito de representar e, portanto, o arquivamento<sup>47</sup> do processo. Esse arquivamento (ou desistência da vítima) em geral, que representa 90% dos casos, é induzido pelo magistrado, através da insistência feita à vítima de aceitar o compromisso (verbal e não expresso) do agressor de não cometer mais o ato violento, renunciando ao direito de representar. A conciliação induzida reforça a posição do agressor porque, como resultado de um consenso dos dois, réu e vítima, acata o senso comum masculino de que existe equidade ou situação de igualdade diante da lei para os dois sexos.

O induzimento à renúncia fere explicitamente o direito da vítima de ver aplicada a pena ou até mesmo de

ser o conflito resolvido conforme seu interesse. O 'espírito' conciliatório da Lei é na realidade um espírito 'renunciatório' para a vítima.

A conciliação há de ser vista dentro da lógica operacional da Lei e do novo procedimento inaugurado. Essa lógica tem sido a lógica da diminuição pura e simples dos processos em tramitação (perspectiva da *diversion*), sem uma real preocupação com a resolução satisfatória para a vítima. Esse procedimento rotineiro tem banalizado a violência contra a mulher e desconstituído todo o simbolismo de gravidade que o delito adquire ao chegar ao Judiciário.

## 7. A transação penal na perspectiva da vítima

O ingresso do conflito conjugal no Poder Judiciário tem um significado simbólico importante para a mulher agredida. O simples fato de levar o conflito para a esfera judicial significa que ela, sozinha, não consegue pôr termo à agressão. Por isso, a presença do juiz, um terceiro na relação, devolve ao conflito a gravidade. A queixa<sup>48</sup> na delegacia realiza um deslocamento simbólico capaz de inverter, momentaneamente, a relação assimétrica do par conjugal.<sup>49</sup> A interferência de atores externos ao conflito (juiz, Ministério Público, advogados) representa um importante fator de poder para a vítima. No momento da audiência, a obrigatoriedade da presença do autor do fato (agressor) diante do juiz e da vítima como autora do processo significa restabelecer o equilíbrio rompido com a violência. Quando a mulher rompia a relação, inclusive com a instauração de um processo de separação, a audiência tinha o efeito de demonstrar claramente o desejo do rompimento. O Termo Circunstanciado e a representação significavam que o homem já não exercia mais o poder sobre ela e que, mesmo diante das promessas de não ser mais violento ou da inconformidade do agressor com o processo, a mulher não se mostrava mais vulnerável. Nesse momento, a representação adquire o efeito simbólico de restabelecer o equilíbrio da relação e de devolver o poder à mulher. Da mesma forma, mesmo quando não havia o desejo de finalizar a relação, mas de romper o ciclo violento, a representação cumpria esse papel. Por isso, parece certo dizer que a interferência do Poder Judiciário possui uma dimensão simbólica significativamente mais poderosa que a conciliação ou negociação elaborada na Delegacia de Polícia. A conciliação na delegacia não se reveste de caráter formal de um juizado. A existência do aparato judicial envolvido (juiz, promotor, defensor e advogado) traz "gravidade" simbólica para o delito que a vítima espera ser

<sup>48</sup> Utilizo a expressão queixa no sentido de reclamação, protesto.

<sup>49</sup> BRANDÃO, 1998.

<sup>50</sup> Carmen Hein de CAMPOS, 2001.

traduzida na eficácia da decisão proferida. No entanto, o suposto equilíbrio pode ser rompido com a 'conciliação forçada' ou com a transação penal.<sup>50</sup>

A transação penal, medida de aplicação imediata da pena não privativa de liberdade sem os danos advindos da culpabilidade, proposta pelo Ministério Público, também exclui a vítima, pois considera unicamente o autor do fato. A mulher não pode opinar sobre o tipo de pena a ser aplicada ao agressor, sobre a conveniência ou não da medida. A aplicação da pena de multa ou da prestação de serviços à comunidade não tem surtido o efeito desejado nos casos de violência doméstica. Em geral, as vítimas saem frustradas da audiência porque não lhes foi dada oportunidade de opinar e porque a pena imposta não é capaz de reproduzir o grau de gravidade do delito que chegou ao Judiciário. A insatisfação com a pena aplicada (multa ou prestação de serviços à comunidade) representa a impunidade; é como se o delito não tivesse sido penalizado. Embora inovadora nas medidas despenalizantes, a Lei tem sido, por outro lado, incapaz de responder satisfatoriamente aos casos de violência conjugal.

### **8. Considerações finais**

A Lei 9.099/95 pode ser considerada um avanço da legislação penal brasileira porque propõe medidas de caráter despenalizante e não estigmatizante para o autor de determinados delitos. No entanto, quando analisada na perspectiva do paradigma de gênero, mostra sua total inadequação para julgar os conflitos domésticos.

O paradigma masculino que norteou sua elaboração determinou, também, seu déficit teórico pela não-recepção da criminologia feminista. A criminologia feminista, ao olhar a seletividade de classe através da perspectiva de gênero, amplia enormemente a visão criminológica crítica.

Pode-se dizer, também, que não há contradição entre o pensamento feminista e a visão minimalista. O movimento feminista parece ter compreendido os limites do sistema penal, uma vez que vem, gradativamente, abandonando a idéia da repressão penal para a violência doméstica. No entanto, a criminologia moderna parece ter dificuldades em recepcionar o paradigma de gênero, pois suas análises sobre os Juizados Especiais Criminais ignoram a assimetria nas relações sociais entre homens e mulheres quando essas constituem sua clientela majoritária.

As medidas despenalizantes propostas pela Lei representam uma visão inovadora no campo penal, porém não aplicáveis aos casos de violência doméstica porque pensadas a partir do agressor e não da vítima. Não

protegem a vítima de futuras agressões nem por um curto espaço de tempo. Previnem o agressor do efeito danoso do sistema penal, mas penalizam a vítima pela ausência de medidas capazes de impedir novas violações dos direitos das mulheres.

O arquivamento massivo dos processos denuncia a permanência do senso comum teórico operando nos juizados. Não se julga a violência doméstica, mas a permanência ou não do casamento ou da união familiar. Reprivatiza-se o conflito.

A Convenção de Belém do Pará inaugurou um novo paradigma jurídico para os casos de violência contra a mulher, já que estabelece as diretrizes para uma legislação específica, desde a conceituação da violência até a previsão de mecanismos de proteção, juízo oportuno e serviços especializados de atendimento, entre outras. A partir desse novo paradigma, percebe-se a inadequação da Lei Criminal Especial dos juizados para atender aos parâmetros por ela estabelecidos. Assim, uma legislação sobre a violência doméstica deve ser pautada a partir da Convenção, na perspectiva da prevenção de novas violências e da adoção de medidas que possam levar o agressor a abster-se de comportamento violento. Ao que tudo indica, essa nova legislação há de ser pensada longe do direito penal, na perspectiva do direito civil. Impossível pensar-se em retrocesso no campo penal, buscando agravamento das penas. Ao contrário, cada vez mais se deve pensar na mínima utilização do direito penal, não só nos delitos em que as mulheres são consideradas vítimas. A utilização do direito penal reforça a idéia do pólo repressivo em detrimento de outras formas mais positivas de atuação do direito, que emergem a partir do direito constitucional. A falência do todo o sistema repressivo está a demandar novas soluções para a consolidação dos direitos humanos e dos laços de solidariedade social.

A violência doméstica, que, academicamente, atingiu um *status* inquestionável, precisa ganhar o reconhecimento jurídico dos direitos humanos das mulheres, rompendo uma longa tradição acadêmica. A criminologia feminista é o elo capaz de tirar o pensamento criminológico moderno do isolacionismo androcêntrico. A categoria gênero permite entender que o mesmo direito penal trata desigualmente homens ricos e pobres, porém beneficia homens em detrimento das mulheres. Significa dizer que não se pode olhar mais o direito penal sob uma única lente, sob pena de uma visão distorcida e parcial da realidade jurídica.

## Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Suely. *Femicídio: algemas do público e do privado*. Rio de Janeiro: Revinter, 1998.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. "Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?" In: DORA, Denise Dourado (Org.). *Masculino e feminino: igualdade e diferença na Justiça*. Porto Alegre: Sulina, 1997. p. 105-130.
- ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin. *Quando a vítima é mulher*. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987.
- AZEVEDO, Rodrigo. *Informalização da Justiça e controle social*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, 2000.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 2. ed. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos – Instituto Carioca de Criminologia, 1999.
- BEIJERSE, Jolande Uit; WAANINGEN, René Van. "El control social como política estatal: moralismo pragmático com déficit estrutural". In: BERGALLI, Roberto (Coord.). *Sistema penal e intervenciones sociales*. Barcelona: Hacer Editorial, 1993. p.177-218.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Juizados Especiais Criminais e alternativas à pena de prisão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- BRANDÃO, Elaine Reis. "Violência conjugal e o recurso à polícia". In: BRUSCHINI, Cristina; HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Orgs.). *Horizontes plurais: novos estudos de gênero no Brasil*. São Paulo: Editora 34; Fundação Carlos Chagas, 1998. p. 51-84.
- BURGOS, Marcelo Baumann. "Conflito e sociabilidade: a administração da violência pelos Juizados Especiais Criminais". *Cidadania e Justiça: revista da AMB*, Rio de Janeiro, ano 5, n. 10, p. 222-235, 1. sem. 2001.
- CAMPOS, Carmen Hein de. "A violência doméstica no espaço da lei". In: BRUSCHINI, Cristina; PINTO, Céli Regina (Orgs.). *Tempos e lugares de gênero*. São Paulo: Editora 34; Fundação Carlos Chagas, 2001. p. 301-322.
- CARVALHO, Salo de. "Considerações sobre as incongruências da Justiça Penal Consensual: retórica garantista, prática abolicionista". In: WUNDERLICH, Alexandre (Org.). *Escritos de Direito e Processo Penal em homenagem ao professor Cláudio Tovo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 129-160.
- CERVINI, Raúl. "Direitos Humanos e Direito Penal: alcance e sentido dos processos de desinstitucionalização". Tradução de Gilberto Niederauer Corrêa. *Fascículos de*

- Ciências Penais*, v. 6, n. 2, p. 91-117, abr./jun. 1993.
- FERREIRA, Graciela. *La mujer maltratada*. Buenos Aires: Sudamericana, 1994.
- GOMES, Luiz Flávio; PABLOS DE MOLINA. *Criminologia*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- GRINOVER, Ada et al. *Juizados Especiais Criminais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- IZUMINO, Wânia Pasinato. "Justiça criminal e violência contra a mulher: o papel da Justiça na solução dos conflitos de gêneros". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 5, n. 18, p. 147-170, abr./jun. 1997.
- LARRAURI, Elena. "Control informal: las penas de las mujeres". In: \_\_\_\_\_. (Org.). *Mujeres, Derecho Penal y criminología*. Madrid: Siglo Veintiuno, 1994. p. 1-16.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 1998. v. 1.
- \_\_\_\_\_. *La herencia de la criminología crítica*. Espanha: Siglo veintiuno, 1991.
- MUNIZ, Jaqueline. "Os direitos dos outros e outros direitos: um estudo sobre a negociação de conflitos nas DEAMs/RJ". In: SOARES, Luiz Eduardo (Org.). *Violência e política no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER/Relumé, 1996. p. 125-163.
- TAVARES, José Vicente. "A violência como dispositivo de excesso de poder". *Revista Sociedade e Estado*, Brasília: UNB, v. X, 1995, p. 281-298.
- WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito: epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995. v. II.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

[Recebido em julho de 2002 e  
aceito para publicação em fevereiro de 2003]

***The Theoretical Deficit of Small Claims Criminal Courts***

**Abstract:** *Small Claims Criminal Courts, though created to deal with minimal offenses, are now found to be judging mostly cases of domestic violence. The male paradigm on which the creation of such courts was based causes a theoretical deficit for not having taken into account feminist criminology and gender. As a consequence of this deficit, court decisions reflect the banalisation of domestic violence and contribute to a massive shelving of suits with a consequent growing dissatisfaction on the part of the victims, all of them women.*

**Key words:** *Small Claims Criminal Courts, criminology, feminist criminology, domestic violence.*