

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ - UNIVALI
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR - CES IV
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

**A EFETIVIDADE DA TUTELA JURÍDICO-PENAL NAS LESÕES
CORPORAIS DE NATUREZA LEVE QUANTO À VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA CONTRA A MULHER**

Monografia apresentada como requisito para obtenção do
grau de bacharel em Direito na Universidade do Vale do
Itajaí

DANIELA FELIX TEIXEIRA

Biguaçu (SC), novembro de 2000

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ - UNIVALI
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR - CES IV
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

**A EFETIVIDADE DA TUTELA JURÍDICO-PENAL NAS LESÕES
CORPORAIS DE NATUREZA LEVE QUANTO À VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA CONTRA A MULHER**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação de conteúdo da Profª. Msc. Rita de Cássia Pacheco e orientação metodológica do Prof. Luiz Bráulio Farias Benítez.

DANIELA FELIX TEIXEIRA

Biguaçu (SC), novembro de 2000

SUMÁRIO

RESUMO.....	8
INTRODUÇÃO.....	9
1 A MULHER.....	12
1.1 INTRODUÇÃO.....	12
1.2 A CONTEXTUALIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DA MULHER NA HISTÓRIA, ATRAVÉS DA ANÁLISE BIBLIOGRÁFICA DO “ <i>SEGUNDO SEXO</i> ”	13
1.3 O PAPEL DA MULHER NA SOCIEDADE A PARTIR DA DÉCADA DE 1960.....	21
1.4 A MULHER E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	26
2 A CRIMINOLOGIA.....	30
2.1 INTRODUÇÃO.....	30
2.2 HISTÓRICO E CARACTERÍSTICAS DAS ESCOLAS DE CRIMINOLOGIA.....	32
2.2.1 Escola Clássica.....	32
2.2.2 Escola Positiva.....	35
2.2.3 A ideologia da Defesa Social.....	38
2.3 A CRIMINOLOGIA CRÍTICA SOB A ÓTICA DO “ <i>LABELING APPROACH</i> ”.....	40
3 LESÕES CORPORAIS LEVES E JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS, LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995.....	46

3.1 INTRODUÇÃO.....	46
3.2 AS LESÕES CORPORAIS LEVES E DUAS DEFINIÇÕES.....	47
3.3 ORIGEM, PRINCÍPIOS E PROCEDIMENTO DA LEI Nº 9.099/95.....	51
3.4 PESQUISA DOCUMENTAL DIRETA: COMARCA DE BIGUAÇU NOS ANOS DE 1995 E 1999.....	56
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66
ANEXO.....	69

RESUMO

A presente monografia tem por objeto verificar a eficácia da Lei dos Juizados Especiais nos delitos de lesão corporal de natureza leve, na esfera doméstica, quando a vítima é a mulher. Para isso, foi utilizado o método indutivo, baseado em uma pesquisa documental direta nos Boletins de Ocorrência, Processos e Termos Circunstanciados, no primeiro semestre dos anos de 1995 e 1999, na Comarca de Biguaçu/SC. O trabalho foi dividido em três capítulos, os dois primeiros, resultantes de uma pesquisa bibliográfica, e o terceiro, em sua última parte, baseado, também, em levantamento empírico, através de pesquisa documental já referida. O primeiro capítulo aborda o processo histórico de subordinação da mulher ao homem, chegando ao ponto da violência doméstica contra ela. No segundo capítulo, foi desenvolvido um estudo das principais escolas da Criminologia, chegando à construção da Criminologia Crítica, enquanto crítica ao direito penal instituído. Por fim, no terceiro capítulo, fez-se uma leitura da Lei dos Juizados Especiais Criminais, suas definições, origem, princípios e procedimento, mais especificamente sob o referente das lesões corporais de natureza leve perpetradas pelo homem contra sua esposa ou companheira, encerrando-se com a pesquisa documental elaborada. Os resultados bibliográficos e do levantamento empírico apontam na direção de que a questão da violência doméstica contra a mulher não depende tão somente da boa vontade do legislador e de seu bom uso pelo judiciário, visto que a nova lei não contribuiu para a solução de tais conflitos, e sim, da inserção de novos paradigmas que precisam ser incorporados em todas as esferas e níveis sociais.

INTRODUÇÃO

A presente monografia refere-se ao tema “A efetividade da tutela jurídico-penal nas lesões corporais de natureza leve quanto à violência doméstica contra a mulher”. Para melhor abordar a questão, foi feita uma delimitação temporal e espacial, que culminou na verificação da incidência dos casos ocorridos nos primeiros semestres dos anos de 1995 e de 1999, na Comarca de Biguaçu/SC.

A escolha do tema se deu pelo interesse da pesquisadora de refletir e debater uma problemática que, em que pese sua relevância, acaba por não ter o merecido espaço de discussão que deveria ocupar, pela complexidade dos fatores que a envolvem. O espaço acadêmico é, sem dúvida, o ambiente mais oportuno e indicado para trazer à tona tal debate. Foi o estudo da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, mormente da disposição contida em seu artigo 88, que desencadeou a dúvida: será que ao facultar à vítima a provocação inicial para a deflagração da ação penal pelo representante do Ministério Público, a lei não estaria contribuindo para a impunidade, especialmente, nos casos de marido e mulher, quando outras variantes, como a relação de poder, podem impedir a mulher de acionar o Estado para buscar a punição do companheiro agressor.

Tendo em vista tratar-se de um tema que se refere a uma lei relativamente nova, de cunho polêmico, a pesquisa veio a se tornar importante pelo fato de enfatizar o caráter de controle jurisdicional da Lei dos Juizados Especiais e procurar avaliar os resultados de sua aplicação ao caso concreto.

Se o objeto da pesquisa foi focalizar três temas importantes: a mulher; a violência, sob a ótica da criminologia; e, a lei penal, no caso específico, a Lei nº 9.099/95, que institui os Juizados Especiais Criminais, seu objetivo foi verificar a efetividade do sistema legal na mitigação dos dilemas sociais que geram a violência doméstica, no caso, do homem contra a mulher.

Partiu-se do pressuposto que essa Lei não contribuiu para a resolução dos conflitos domésticos de menor potencial ofensivo – das lesões corporais de natureza leve – , contra a mulher. E, partindo-se dessa premissa, fez-se um estudo, utilizando-se o método indutivo, de pesquisa bibliográfica e empírica – levantamento documental direto nos Boletins de Ocorrência, Processos e Termos Circunstanciados, na comarca de Biguaçu/SC, no primeiro semestre dos anos de 1995 e 1999.

Para melhor compreender o tema abordado, fez-se uso de uma bibliografia restrita, porém básica para a problemática a ser estudada. Notar-se-á, no decorrer do trabalho resultante da pesquisa, um grande número de citações e paráfrases dos autores eleitos como caminho para a compreensão da matéria; porém foi proposital, eis que o objetivo foi fazer uma leitura a partir das obras privilegiadas, com o intuito de não fugir do tema proposto e restringir as diversas correntes existentes no meio acadêmico.¹

A monografia divide-se em três capítulos, dispondo o tema da seguinte forma:

¹ Cabe ressaltar que as obras eleitas como guia da pesquisa e que serão as citadas, não foram as únicas lidas pela pesquisadora, pois muitos dos conceitos e idéias trabalhados aqui necessitaram de um apoio bibliográfico adicional que também faz parte do trabalho, encontrando-se, ao final, citadas nas referências bibliográficas.

O Capítulo I objetiva compreender como a mulher foi constituída enquanto ser humano singular² e foi-se construindo nesse processo, da Pré-História até a atualidade (década de 90). Para alcançar tal objetivo optou-se por fazer dois recortes: a constituição histórica da mulher e a violência contra ela na esfera intrafamiliar. Essa delimitação é fundamental para localizar a mulher no processo de inferiorização no qual foi colocada e viu-se envolvida.

No Capítulo II trabalhou-se a Criminologia, suas escolas mais importantes, o entendimento do conceito de Defesa Social e a contribuição delas para a construção da Criminologia crítica, chegando-se à Criminologia crítica a partir da ótica do *Labelig Approach* e à crítica ao Direito Penal instituído em nossa sociedade.

Por fim, o Capítulo III situou o tema sob o enfoque da Lei dos Juizados Especiais Criminais. Num primeiro momento, abordam-se as definições e diretrizes para a compreensão da violência doméstica. Feito isto, fez-se uma análise propriamente dita da Lei, a origem, os princípios que a regem e o procedimento no que concerne às lesões corporais de natureza leve. O encerramento se deu através da pesquisa documental direta elaborada na Comarca de Biguaçu, no primeiro semestre dos anos de 1995 e de 1999, tendo como referente as ocorrências de lesões corporais domésticas perpetradas pelo marido ou companheiro contra a mulher, registradas na Delegacia de Polícia e seu desenvolvimento até o final, resultando, ou não, na instauração de ação penal, com o intuito de verificar se a Lei nº 9.099/95 foi eficaz no que se propôs, com relação ao contexto especificamente abordado.

² Ser Humano no sentido antropológico; de fazer parte da humanidade.

1 A MULHER

1.1 INTRODUÇÃO

O presente capítulo tem por objetivo compreender como, historicamente, a mulher foi constituída enquanto ser humano singular e, ela própria, foi-se constituindo nesse processo, da Pré-História até a atualidade (década de 90).

Para isso, optou-se por se fazer dois recortes: a constituição histórica da mulher e a violência contra ela na esfera intrafamiliar; tais características são fundamentais para localizá-la no processo de inferiorização no qual foi colocada.

No recorte da constituição histórica da mulher se fez uma divisão temporal da concepção da história da mulher até 1960 e, desta data, até os dias atuais.

No item da contextualização histórica da mulher, através da análise bibliográfica do “Segundo Sexo”³, seguiu-se a cronologia e a concepção histórica descrita por Simone de Beauvoir (volume I, segunda parte). Na medida em que se fez necessário, foram incluídas outras obras, para ilustrar e complementar o texto.

No tocante à condição da mulher na época presente, trabalhou-se com o historiador Eric Hobsbawm, mais precisamente em sua obra “A Era dos Extremos”⁴, devido à atualidade do tema e do decurso histórico por ele enfocado. Seu trabalho contém uma visão bem abrangente do contexto histórico vivido neste século XX.

³ BEAUVOIR, Simone. *O segundo sexo*. trad. Sérgio Milliet. vol. I. 4. ed. Portugal: Bertrand, 1987. 355 p.

⁴ HOBBSAWM, Eric J.. *A era dos extremos: o breve século XX, 1914/1991*. trad. Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. 598 p.

Na terceira parte, tendo como propósito estabelecer uma ligação entre a construção histórica do perfil feminino e a violência contra a mulher, enfocando-a mais precisamente no âmbito doméstico, por se tratar do tema da pesquisa, e considerando a contemporaneidade da discussão, elegeram-se os estudos elaborados por Vera Regina Pereira de Andrade, que aqui se encontra representada com dois artigos denominados “Criminologia e Feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania”⁵ e “Violência Sexual e Sistema Penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?”⁶, e, Leda Maria Hermann, com a obra “Violência Doméstica contra a mulher: a dor que a lei esqueceu”⁷.

1.2 A CONTEXTUALIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DA MULHER NA HISTÓRIA, ATRAVÉS DA ANÁLISE BIBLIOGRÁFICA DO “*SEGUNDO SEXO*”

Para poder entender como a mulher se constituiu como um ser singular na sociedade atual, precisa-se primeiramente, compreender como foi trilhado o seu caminho e o quanto ela contribuiu para fazer sua história. Pouco se sabe sobre a condição da mulher primitiva, mas é preciso levar em consideração a sua constituição física diferente da do homem. As mulheres, por serem mais frágeis e biologicamente destinadas à

⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. *Seqüência*, Florianópolis, n. 35, p. 42-49, dez. 1997.

⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? *Seqüência*, Florianópolis, n. 33, p. 87-114, dez. 1996.

⁷ HERMANN, Leda Maria. Violência doméstica: a dor que a lei esqueceu, comentários à Lei nº 9.099/95. Campinas: Cellex, 2000. 388 p.

maternidade, não puderam, nos primórdios da era atual, fazer parte das conquistas e da luta pela existência.⁸

Ao período que antecede a fixação do homem à terra, a mulher, por passar a maior parte da sua vida destinada à procriação, teve de depender da ação masculina para garantir a sua sobrevivência e da sua prole. Ela desempenhava tarefas pesadas, era ela que levava os fardos durante as migrações, porém era subjugada ao poder do macho, pois este era quem provia os recursos necessários para sua manutenção, bem como a de seus filhos.⁹

À medida que necessitava buscar recursos em outras regiões, devido ao aumento da população, escassez de alimentos, mudanças climáticas, etc., o grupo precisava deslocar-se, surgindo, em virtude destas contingências, os povos nômades. Foi nesse período que o homem começou a se utilizar de novas invenções para poder transcender o meio no qual vivia. Conquistando novos territórios, o homem viu-se como capaz de modificar e ir além das barreiras impostas pela natureza, momento no qual começou a ter projetos e forjar o seu futuro. É nesse instante que o homem diferenciou-se do animal irracional.¹⁰

Simone de Beauvoir coloca a forma da condição da mulher dessa época:

Em todo o caso, por robustas que fossem as mulheres, na luta contra o mundo hostil as servidões da reprodução para elas um terrível *handicap*: conta-se que as amazonas mutilavam os seios, o que significava que, pelo menos durante o período da sua vida guerreira, recusavam a maternidade. Quanto às mulheres normais, a gravidez, o parto e a menstruação diminuíam a capacidade de trabalho e condenavam-nas a longos períodos de impotência. [...] necessitavam da protecção dos guerreiros e do produto da caça e

⁸ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 95.

⁹ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 96.

¹⁰ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 96-99.

da pesca a que se dedicavam os homens; como não havia evidentemente nenhum controle de nascimentos, como a Natureza não assegurava à mulher períodos de esterilidade como às demais fêmeas de mamíferos, as maternidades repetidas deviam absorver a maior parte das suas forças e do seu tempo. Não eram capazes de assegurar a vida dos filhos que pariam. E eis um primeiro facto de pesadas consequências: os primeiros tempos da espécie humana foram “difíceis”¹¹.

Na seqüência histórica verifica-se um segundo momento importante, que é quando o homem se fixa à terra, tornando-se sedentário, vivendo basicamente da agricultura.

Com essa nova organização, a mulher passa a ter um valor relevante na comunidade, o trabalho agrícola recebe sua colaboração, a maternidade passa a ser valorizada devido à necessidade de força de trabalho na terra, vindo, assim, a surgirem comunidades de regime matriarcal. Por outro lado, a mulher continua não tendo direitos políticos, cabendo ainda ao homem o poder de decisão, ou seja, em termos de avanços, a mulher não obteve muitos ganhos com relação a sua condição de sujeito.¹²

É quando os nómadas se fixam ao solo e se tornam agricultores que surgem as instituições e o direito. O homem não se restringe mais a debater-se contra as forças hostis; [...] a diferenciação sexual reflecte-se na estrutura da colectividade; ela assume um carácter singular; nas comunidades agrícolas a mulher adquire muitas vezes extraordinários prestígios. Esse prestígio explica-se essencialmente pela importância recente que assume a criança numa civilização que assenta no trabalho da terra. [...] a propriedade aparece sob a forma colectiva; [...] a maternidade torna-se uma função sagrada. [...] homens e mulheres só têm existência religiosa, social e económica como grupo; a sua individualidade permanece um puro facto biológico. [...] A comunidade pensa na sua unidade e quer sua existência além do

¹¹ BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 96.

¹² Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 101-102.

presente: reconhece-se nos filhos, reconhece os como seus, neles se realiza e se supera.¹³

Como sempre legada à procriação e ao valor que se dava aos filhos, a mulher reinou durante um curto período de tempo enquanto chefe do clã. Na busca do homem em superar as dificuldades da realidade material e de seu futuro, verificou-se a passagem do sistema matriarcal ao patriarcal, quando o homem passou a exercer plenamente o poder de decisão da comunidade e da família. Beauvoir relata essa passagem:

“A exigência de força física dá início à supremacia masculina e a estrutura, até então matricêntrica, transforma-se em patriarcal. O homem passa a dominar a cultura, a educação e a tecnologia [...]”¹⁴

Na esteira da história, a mulher grega foi relegada à igual situação dos servos, destinada à maternidade, tratada como se fosse uma mercadoria, não tendo direito a nada.¹⁵ Da mesma forma se caracteriza a mulher romana, tendo como único diferencial a institucionalização da propriedade da mulher ao pai, marido ou tutor, instituto esse denominado *pater familias*¹⁶.

Com o Cristianismo a mulher associou-se de maneira mais restrita ao marido. O casamento e a monogamia concretizaram-se, de forma que a mulher constituiu-se como dependente e objeto do macho. A sociedade baseava-se na família e na propriedade, e a mulher exercia um papel diferente das épocas pretéritas.¹⁷

O Renascimento trouxe novos ares à condição da mulher, pois se baseou em alguns preceitos romanos de democracia e direitos. Esta passou, gradativamente, a fazer

¹³ BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 101-102.

¹⁴ PACHECO, Cristina. *Advinha o que tem para o jantar?*, p. 5.

¹⁵ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 114.

¹⁶ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 132.

parte da cultura, integrar-se aos meios acadêmicos e literários, porém de forma restrita, privilégio de poucas pertencentes à elite, algumas mulheres chegaram a ter expressão na política. Juridicamente obtiveram ganhos como o direito à sucessão e à propriedade.¹⁸

Como consequência da importância social alcançada e evolução da sua condição de mulher, alguns grupos conservadores e machistas sentiram-se ameaçados, lançando severas críticas por esse progresso.¹⁹

O modo de produção feudal, baseado na agricultura de subsistência e na relação entre senhor e servo, fez da mulher uma peça importante na esfera doméstica. Juntamente com o marido e os filhos, contribuía na garantia da sobrevivência, pelo cultivo da terra e da produção de manufaturas, podendo-se até dizer que houve ganhos na sua condição histórica por ter desenvolvido um papel relevante na sociedade. Este avanço se deu pelas mãos das camponesas, pois as mulheres da nobreza – a elite que usufruía da produção dos servos, dada como imposto pelo uso da terra – eram ociosas e apenas ostentavam o luxo da exploração entre as classes.²⁰

Com as Revoluções Industrial e Francesa, inaugurou-se um novo modelo de produção: o Capitalismo. Passou-se da fase agrícola à industrial, surgindo outras classes sociais denominadas burguesia e proletariado. A primeira, detentora dos meios de produção, a outra, da força-de-trabalho.²¹

A diferenciação entre os sexos continuou, demonstrada na prática pela diferença salarial entre homens e mulheres, e pelas péssimas condições e jornadas de

¹⁷ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 118-119/136-137.

¹⁸ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 153-159.

¹⁹ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 160-161.

²⁰ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 140-145.

²¹ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 163.

trabalho às quais as mulheres eram submetidas.²² Legadas aos baixos salários, à insalubridade e à penosidade no trabalho, é como classe trabalhadora que elas se unem, reivindicam seus direitos (por melhoria de salários, diminuição da jornada laborativa, licença maternidade, etc.) e não em prol de diferenças de gênero.²³

Vivem dispersas entre os homens, ligadas pelo *habitat*, pelo trabalho, pelos interesses económicos, pela condição social, a certos homens – pai ou marido – mais estritamente do que as outras mulheres. Burguesas, são solidárias dos burgueses e não das mulheres proletárias [...]²⁴

Assim, de nada contribuiu um novo sistema para a resolução de tais diferenças. Pela divulgação das idéias liberais o capitalismo foi-se desenvolvendo e se solidificando, concomitantemente, houve, o desenvolvimento acelerado da ciência, da filosofia, da arte, da literatura.²⁵ Tornou-se dia-a-dia mais evidente a ideologia burguesa: distinção de classes e acúmulo de capital sob a ótica da propriedade privada e do individualismo.²⁶

Em contrapartida, como reação a esse sistema, surgiu o pensamento comunista, tendo como maiores expoentes Karl Marx e Frederich Engels. A filosofia marxista baseou-se na propriedade dos meios de produção na mão do Estado, e o proletário – enquanto classe oprimida – detentora do poder, tornando, através de um processo dialético, uma sociedade igualitária, pois os ideais liberais – *liberdade*,

²² Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 172.

²³ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 172-176.

²⁴ BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 16.

²⁵ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 176.

²⁶ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 174-183.

igualdade e fraternidade –, não contribuíram para a resolução das desigualdades entre classes.²⁷

Como o súbito desenvolvimento da indústria exige uma mão-de-obra mais considerável do que a fornecida pelos trabalhadores masculinos, a colaboração da mulher é necessária. Essa é a grande revolução que, no século XIX, transforma o destino da mulher e abre, para ela, uma nova era. Marx e Engels medem-lhe todo o alcance e prometem às mulheres e sua libertação ligada à do proletariado.²⁸

Foi nesse cenário que se iniciou a discussão da mulher como gênero: operária lutando pelos seus direitos de igualdade. Abriu-se ali, espaço para o feminismo enquanto movimento social e a luta por seus direitos – direito à igualdade, à democracia, ao voto, dentre muitos outros.²⁹

Nessa situação de luta que as mulheres “lenta e tardiamente”³⁰ foram conquistando direitos trabalhistas na sociedade machista, notando-se, todavia, que a mulher trabalhadora ainda continuou com a tarefa doméstica e a maternidade, ou seja, desempenhando dupla jornada de trabalho. Isso se dava pela necessidade de força-de-trabalho e os baixos salários a que o proletariado era submetido; sendo assim, o homem sozinho não conseguia prover o sustento de sua família.³¹

Nesse momento, acontece também um importante marco em relação à maternidade: a evolução e o acesso aos modos de contracepção, resultante,

²⁷ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 174-183

²⁸ BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 171

²⁹ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 172-183.

³⁰ BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 173.

³¹ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 173-174.

genericamente, da necessidade de um controle da natalidade e da conquista do poder de escolha da mulher em ser mãe, ou não, conforme suas atribuições laborativas.³²

Por ocasião das Grandes Guerras deste Século XX, o trabalho da mulher foi ganhando maior valor, pois o contingente masculino estava destinado às batalhas, e assim, o feminismo ganhou um caráter de movimento social.³³ Beauvoir foi a maior expressão do feminismo dos Anos 40-60, por ser uma das primeiras mulheres a refletir seriamente a questão da mulher.

Com o fim da Segunda Guerra, em 1945, o Mundo entrou na denominada *Guerra Fria*, vindo a se fechar em regimes totalitários nacionalistas, de direita e de esquerda – os EUA representavam a supremacia capitalista e a URSS, a socialista –, fortaleceram-se a ciência, a tecnologia e as indústrias, principalmente a indústria bélica, pois havia um clima de tensão, baseado nas ideologias antagônicas, e a probabilidade da eclosão de uma Terceira Guerra Mundial era latente. Por isso, a necessidade de ser o melhor. A idéia era de que quem vencesse a guerra conquistaria o mundo com sua economia.³⁴

Isso durou até o início da Década de 90, terminando com dois fatos históricos: a queda do *Muro de Berlim* na Alemanha Oriental, e o fim da *Cortina de Ferro* na União Soviética, representando o fim do Socialismo e conseqüente supremacia do Capitalismo.³⁵

O papel da mulher nesse período pós-guerra tornou-se ambíguo, pois com o fim da guerra e o retorno dos homens à casa, foram fechadas algumas portas no mercado

³² Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 177-181.

³³ Cf. BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*, vol. I, p. 191-192.

³⁴ Cf. HOBBSBAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 223.

e no espaço social que haviam sido abertas por elas, tendo em vista a “necessidade” de as mesmas ficarem no lar a cumprir seus ofícios domésticos.

Nessa guerra velada, entre 1945 e 1990, surgiram os grandes movimentos sociais, que criticavam toda a ideologia burguesa e religiosa vigente. É dentro desse movimento que o Feminismo enquadra-se, batalhando na construção de uma sociedade justa e igual. Questões como o aborto, o divórcio, o racismo, o amor livre passaram a ser ampla e profundamente discutidas, constituindo-se como conquistas no espectro social, conforme abordado no item 1.3.

1.3 O PAPEL DA MULHER NA SOCIEDADE A PARTIR DA DÉCADA DE 1960

A mulher contemporânea é fruto da evolução histórica como um todo e reflexo da sociedade em que está inserida, com todas as contradições e conflitos dessa sociedade. É "constituída", ao mesmo tempo, por fatores externos, como a cultura, ambiente, entre outros, como também, por fatores internos, que determinam a sua escolha, seu *modus vivendi*, transcendendo os limites dados e avançando cada vez mais em direção a seu campo de possibilidades.

Para compreendermos como a mulher, tendo às suas costas uma história obscura, de obediência e de servidão passe a ocupar seu lugar enquanto “ser-humano”, já não mais recortada em função de sua condição anátomo-biológica, já não mais relegada a

³⁵ Cf. HOBSBAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 223-252.

ser um ser secundário, a autora embasou seu estudo nas reflexões trazidas pela obra “*A Era dos Extremos*”, de Eric Hobsbawm³⁶.

Viu-se, no tópico precedente, que desde a pré-história a mulher tem seu ser atrelado à casa e à família, sempre sob a tutela dos pais ou do cônjuge. E é justamente no interior destas esferas que Hobsbawm vai mostrar a revolução cultural que ocorre nas relações amorosas e familiares, desdobrando-se numa transcendência da condição feminina.³⁷

Os modelos de família existentes historicamente, não obstante, seguiram através dos tempos e em diversas sociedades, apresentam uma constante em vários aspectos: casamentos com privilégios sexuais entre os cônjuges; patriarcado; privilégio dos pais em relação aos filhos e gerações mais novas. E, geralmente encontrava-se a ocorrência de famílias nucleares, isto é, casal e filhos, dentro de várias estruturas parentais. A família nuclear vai tornar-se o modelo padrão em praticamente todas as sociedades, nos Séculos XIX e XX.³⁸

Porém, a partir da década de 1950 começam a ocorrer mudanças na interioridade desses núcleos, principalmente nos países ocidentais “mais desenvolvidos”.³⁹

Assim, na Inglaterra e no País de Gales – reconhecidamente um exemplo um tanto dramático –, em 1938 houve um divórcio para cada 58 casamentos (Mitchel, 1975, pp. 30-2), mas meados em meados da década de 1980, a proporção era de um divórcio para cada 2,2 casamentos (UN Statistical Year-book, 1987). Além

³⁶ HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos: o breve século XX, 1914/1991*. 2ª ed. São Paulo: Cia. das Letras, 1995. 598 p.

³⁷ Cf. HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 314.

³⁸ Cf. HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 314-315.

³⁹ HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 315.

disso, podemos ver a aceleração dessa tendência nos desvairados anos 60. No fim da década de 1970, houve mais de dez divórcios para cada mil casais casados na Inglaterra e Gales, ou cinco vezes mais que em 1961 (Social Trends, p 84).⁴⁰

Fica evidenciado que alguma coisa estava ocorrendo no casamento, e não apenas na Inglaterra, como em diversos países, inclusive os católicos:

Era claro que alguma coisa incomum se passava no casamento ocidental. As mulheres que procuravam clínicas ginecológicas na década de 1970 mostravam “uma substancial diminuição no casamento formal, uma redução no desejo de filhos [...] e uma mudança de atitude para a aceitação de uma adaptação bissexual” (Esman, 1990, p. 67). É improvável que tal reação de uma amostragem de mulheres pudesse registrar-se em qualquer parte, mesmo na Califórnia, antes daquela década.⁴¹

Essa mudança na forma de ver o casamento tradicional, de paradigmas e a liberação de alguns conceitos culturais provocaram inúmeras transformações.

Primeiramente na forma das mulheres conceberem a maternidade. Muitas delas passaram a ter “produções independentes”, ou seja, passaram a ser mães solteiras, não dependendo do marido para contribuir na estruturação da família ou na manutenção da prole. Em consequência, houve um decréscimo da família nuclear.⁴²

Um segundo aspecto refletiu-se direto na forma de constituição da família e também na escolha da livre sexualidade, assim coloca Hobsbawm:

A crise da família estava relacionada com mudanças bastante dramáticas nos padrões públicos que governam a conduta sexual, a parceria e a procriação. Eram tanto oficiais quanto não oficiais,

⁴⁰ HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 315.

⁴¹ HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 315-316.

⁴² Cf. HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 316.

e a grande mudança em ambas está datada, coincidindo com a década de 1960 e 1970. Oficialmente, essa foi uma era de extraordinária liberalização tanto para os heterossexuais (isto é, sobretudo para as mulheres, que gozavam de muito menos liberdade que os homens) quanto para os homossexuais, além de outra forma de dissidência cultura-sexual. [...] Na própria Itália do Papa, o divórcio se tornou legal em 1970, um direito confirmado por referendo em 1974. A venda de anticoncepcionais e a informação sobre o controle da natalidade foram legalizados em 1971, e em 1975 um novo código de família substituiu o velho, que sobrevivera do período fascista. Finalmente, o aborto tornou-se legal em 1978, confirmado por referendo em 1981.⁴³

Ainda, decorrente dessa mudança de paradigmas, na esfera de leis permissivas e menos radicais sobre o casamento, iniciou-se um processo de união livre, em que os casais passavam a coabitar sem ter uma relação de casamento civil (ou religioso), pois pelas normas de até então isso era proibido. Essa liberalidade de coabitação, porém, não foi uniforme em todo o mundo ocidental.⁴⁴

Foi aqui que a mulher passou a se experimentar como um ser livre, pois diante dessa liberdade ela começou a se utilizar do que lhe era permitido, o que pôde ser constatado pelo aumento dos divórcios: “Enquanto o divórcio aumentava em todos os países onde era permitido [...], o casamento tornara-se claramente muito menos estável em alguns deles. [...]”⁴⁵

Há de se considerar os movimentos das Décadas de 60-70, momento de introdução da cultura jovem, que se deparou com as das gerações mais antigas:

[...] aumento de uma cultura juvenil específica, e extraordinariamente forte, indicava uma profunda mudança na relação entre as gerações. [...] um grupo com consciência própria

⁴³ HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 316.

⁴⁴ Cf. HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 316-317.

⁴⁵ HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 317.

que se estende da puberdade – que nos países desenvolvidos ocorria vários anos mais cedo que nas gerações anteriores (Tanner, 1962, p. 153) – até que a metade da casa dos vinte, agora se tornava um agente social independente. Os acontecimentos políticos mais dramáticos, sobretudo nas décadas de 1970 e 1980, foram as mobilizações da faixa etária, que em países menos politizados, fazia a fortuna da indústria fonográfica, que tinha de 70% a 80% de sua produção – sobretudo de rock – vendida quase inteiramente a clientes entre as idades de catorze e 25 anos (Hobsbawm, 1993, pp. XXVIII-XXIX). A radicalização política dos anos 60, antecipa por contingentes menores de dissidentes culturais e marginalizados sob vários rótulos [...] ⁴⁶

A cultura jovem tornou-se a matriz da revolução cultural no sentido mais amplo de uma revolução nos modos e costumes, nos meios de gozar o lazer e nas artes comerciais, que formavam cada vez mais a atmosfera respirada por homens e mulheres urbanos. Duas das características são portanto relevantes. Foi ao mesmo tempo informal e antinômica, sobretudo em questões de conduta pessoal. Todo mundo tinha de “estar na sua”, com o mínimo de restrição externa, embora na prática a pressão dos pares e a moda impusessem tantas uniformidade quanto antes, pelo menos dentro dos grupos de pares e subculturas. ⁴⁷

A revolução cultural de fins do século XX pode assim ser mais bem entendida como o triunfo do indivíduo sobre a sociedade, ou melhor, o rompimento dos fios que antes ligavam os seres humanos em texturas sociais. Pois essas texturas consistiam não apenas nas relações de fatos entre seres humanos e suas formas de organização, mas também de modelos gerais dessas relações e os padrões esperados de comportamento das pessoas umas com as outras; seus papéis eram prescritos, embora nem sempre escritos. Daí a insegurança muitas vezes traumáticas quando velhas convenções de comportamento eram derrubadas ou perdiam sua justificação; ou incompreensão entre os que sentiam essa perda e aqueles que eram jovens demais para ter conhecido qualquer coisa além da sociedade anômica. ⁴⁸

Quanto à preservação da virgindade, outra questão relevante, esta deixou de ser considerada gradualmente um tabu, passando, a mulher, na medida do possível, a ter

⁴⁶ HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 317-318.

⁴⁷ HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 323.

⁴⁸ HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 328.

uma maior liberdade de escolha quanto aos seus parceiros, podendo utilizar-se do prazer.

Mas não havia um consenso com relação a essa conduta.⁴⁹

Quanto à família tradicional e à religião, Hobsbawm observa:

As instituições mais severamente solapadas pelo novo individualismo moral foram a família tradicional e as igrejas tradicionais no Ocidente, que desabaram de uma forma impressionante no último terço do século. O cimento que agregava as comunidades de católicos romanos desfez-se com espantosa rapidez. [...] A liberação feminina, ou mais precisamente as exigências de controle de natalidade das mulheres, incluindo o aborto e o direito ao divórcio, enfiou talvez a mais profunda cunha entre a Igreja e o que se tornara no século XX o pilar básico dos fiéis (observação. A fé) [...] Em suma, para melhor ou para pior, a autoridade moral e material da Igreja sobre os fiéis desapareceu no buraco negro que se abriu entre suas regras de vida e de moralidade e a realidade do comportamento de fins do século XX. As igrejas ocidentais que tinham um domínio menos compulsório sobre seus membros, incluindo mesmo algumas das mais antigas seitas protestantes, declinando ainda mais rapidamente.

As conseqüências materiais do afrouxamento dos laços de família tradicionais foram talvez ainda mais sérias. Pois, como vimos, a família não era apenas o que sempre fora, um mecanismo para reproduzir-se, mas também um mecanismo para a cooperação social. Como tal, fora essencial para a manutenção tanto da economia agrária quanto das primeiras economias industriais, locais e globais. Isso se deveu em parte ao fato de não se ter criado nenhuma estrutura comercial capitalista *impessoal* antes da concentração de capital, e de o surgimento de da grande empresa começar a gerar a moderna organização corporativa no fim do século XIX [...] ⁵⁰

⁴⁹ Cf. HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 328.

⁵⁰ HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 330-331.

Hobsbawm resume a mudança cultural ocorrida a partir da Década de 1960, como sendo a “expressão ideológica numa variedade de teorias, do extremo liberalismo de mercado ao ‘pós-modernismo’ e coisas tais, que tentavam contornar inteiramente o problema de julgamento e valores, ou antes, reduzi-los ao único denominador da irrestrita liberdade do indivíduo”.⁵¹

1.4 A MULHER E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

No processo de construção da história, a mulher ocupou a posição de vítima, porque sempre foi colocada como inferior, devido a sua fragilidade física e a imposição da maternidade – questões já abordadas anteriormente. Por essa condição subalterna que carrega até hoje, e apesar de todas as mudanças ocorridas historicamente, essa constatação reflete um lado mais perverso que culmina com a violência física contra a mulher.⁵²

O tipo de violência que será objeto deste item, será a violência doméstica perpetrada pelo marido ou companheiro contra a mulher e, neste contexto, tem-se duas categorias a serem definidas: a violência contra a mulher e a violência doméstica.

Com a ressalva de que se enfocará tão somente a agressão física, utilizar-se-ão, aqui, os conceitos já adotados por Hermann:

⁵¹ Cf. HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos*, p. 331-332.

⁵² É objeto da pesquisa a violência física, mais especificamente a lesão corporal de natureza leve, não falaremos nesse momento da violência moral, que muitas vezes pode ter desdobramento tanto ou até mais violentos.

Violência contra a mulher – é qualquer ação ou conduta que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado, motivada apenas pela sua condição de mulher.

Violência intrafamiliar/violência doméstica – é a violência perpetrada no lar ou na unidade doméstica, geralmente por um membro da família que viva com a vítima, podendo ser esta homem ou mulher, criança, adolescente ou adulto(a)⁵³

Portanto, como se vê, a violência doméstica assim concebida não é sinônimo de violência contra a mulher. Ainda assim é forçoso reconhecer que a maioria absoluta dos casos de violência intrafamiliar, ainda é o homem que figura no pólo ativo da agressão. Contudo, como a família é um espaço de interações afetivas intensas, apesar do reconhecimento notório de que mulheres e crianças são estatisticamente a maioria vitimada [...] ⁵⁴

É importante salientar a opinião de Hermann sobre a intervenção do Estado na esfera privada, através do sistema penal, ao tentar conter ou controlar a violência doméstica:

Quando se fala em violência doméstica está em foco, portanto, uma espécie de conflito onde a interação agente-vítima e a influência dos comportamentos aprendidos de cada uma das partes tornam essencial o estudo mais aprofundado da vítima e de seu papel em todo esse contexto. Trazido o conflito à esfera penal, importa essencialmente reconhecer que a sua expropriação pelo Estado excluiu a vítima do processo (e da gestão desse mesmo conflito, em consequência). Esse mesmo Estado está ensaiando alternativas para reinseri-la, mas ainda sem o compromisso de uma solução efetiva em termos de pacificação. [...] as vítimas reivindicam [...] é a ajuda e proteção eficazes. Quando constatam a ineficácia de sistema penal em lhes prestar a assistência de que necessitam, muitas vezes procuram-na em outras fontes. [...] (grifo nosso)⁵⁵

⁵³ NAÇÕES UNIDAS/MINISTÉRIO DA JUSTIÇA/SECRETARIA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Glossário da Campanha Uma vida sem violência é um direito nosso. Brasília, 1998. p. 1., *apud* HERMANN, Leda Maria. *Violência doméstica*, p.143.

⁵⁴ HERMANN, Leda Maria. *Violência doméstica*, p.143-144.

⁵⁵ HERMANN, Leda Maria. *Violência doméstica*, p.146-148

Sobre a violência doméstica cabe ao sistema jurídico penal compreendê-la porém, o tratamento que lhe vem sendo administrado, não é eficaz, conforme salienta Andrade:

[...] a mulher torna-se vítima da violência institucional plurifacetada do sistema, que expressa e reproduz, por sua vez, dois grandes tipos de violência estrutural da sociedade: a violência estrutural das relações sociais capitalistas (que é a desigualdade de classes) e a violência das relações patriarcais (trazidas na desigualdade de gênero) recriando os estereótipos inerentes a estas duas formas de desigualdade, o que é particularmente visível no campo da moral sexual. Mais especificamente ainda, a hipótese que eu trabalho é de que: 1º) num sentido fraco, o sistema penal é ineficaz para proteger as mulheres contra a violência porque, entre outros argumentos, não previne novas violências, não escuta os distintos interesses das vítimas, não contribui para a compreensão da própria violência sexual⁵⁶ e a gestão do conflito e, muito menos, para a transformação das relações de gêneros. Nesta crise se sintetiza o que venho denominando de “incapacidade preventiva e resolutória do sistema penal”; 2º) num sentido forte, o sistema penal duplica a vitimação feminina porque as mulheres são submetidas a julgamento e divididas. O sistema penal não julga igualmente pessoas, ele seleciona diferentemente, autores e vítima, de acordo com sua reputação pessoal. No caso das mulheres, de acordo com a reputação sexual [...] e 3º) Num sistema fortíssimo, o sistema penal expressa e reproduz, do ponto de vista moral sexual, a grande linha divisória e discriminatória das mulheres tidas por honestas e desonestas e que seriam inclusive capazes de falsear um crime horripilante [...].

O sistema penal não pode, portanto, ser um fator de coesão e unidade entre as mulheres, porque atua, ao contrário, como um fator de dispersão e uma estratégia excludente, recriando as desigualdades e preconceitos sociais. O que importa salientar, nesta perspectiva, é que redimensionar um problema e reconstruir

⁵⁶ O trabalho desenvolvido pela Dra. Vera Andrade foi a violência sexual contra a mulher, por isso a referência dos exemplos ligadas ao sexo, mas o entendimento do tema deve ser ampliado no que concerne a outros tipos de crime praticados contra a mulher, pois a discussão travada é referente às diferenças de gênero.

um problema privado como um problema social, não significa que o melhor meio de responder a este problema seja convertê-lo, quase que automaticamente, em um problema penal, ou seja, em um crime.⁵⁷

Com base nessa postura adotada pelas duas pesquisadoras, Andrade e Hermann, sobre as questões de gênero e minorias sociais, cabe salientar que o sistema penal vigente criou uma série de questões controversas na esfera da violência doméstica contra a mulher. A tutela jurídico-penal não é suficientemente abrangente de forma a pacificar os conflitos ali existentes, e o pior é que muitas vezes acentua mais ainda as diferenças.

Outro fator de extrema relevância é o processo de despenalização, que tem recebido ênfase no campo jurídico. Os Juizados Especiais são a maior expressão disso, contudo eles não atingem todas as esferas a que se destinam, pois “a violência doméstica não constitui, no ordenamento jurídico brasileiro, um tipo penal específico [...] mas encaixa-se em tipificações genéricas como lesões corporais (art. 129 do código penal), ameaça (art. 147 do mesmo código), etc.”⁵⁸

Logo, somente com o sistema penal não se chegará à resolução ou à pacificação dos conflitos provenientes da esfera doméstica, muito menos dos relativos à violência doméstica contra a mulher. O problema não reside tão somente no âmbito do direito penal, ele vai mais além do que o direito pode atingir. É um problema histórico, sócio-econômico, cultural, filosófico. Assim conclui Andrade:

⁵⁷ ANDRADE, Vera. *Criminologia e feminismo*, p. 16-17.

⁵⁸ HERMANN, Leda Maria. *Violência doméstica*, p. 157.

Nenhuma conquista, nenhuma libertação, nenhum caminho para o paraíso pode simbolizar o sistema penal e realizar-se **através dele**. Penso que é apenas matando o mito e reinventando o paradigma jurídico, imperial e masculino, que podemos buscar uma simetria para a “balança” jurídica já milenar [...] (grifo no original)⁵⁹

Diante da ineficácia do Direito Penal, socorre-se à Criminologia para melhor compreender a origem da violência, mormente da violência doméstica.

As questões controversas da Criminologia, suas escolas e, mais especificamente, o estudo da Criminologia Crítica e os temas atuais do Direito Penal, serão objeto do próximo capítulo. Nele buscar-se-á tornar mais transparente a idéia da crise de paradigma, no qual transita o sistema penal e suas repercussões no tema em discussão.

2 A CRIMINOLOGIA

2.3 INTRODUÇÃO

A Criminologia é o ramo do Ciência Penal que tem como objeto o estudo da criminalidade e seus desdobramentos. Os principais objetos deste estudo são o delito e o delinqüente e, para isso, há a exigência de um profundo estudo sobre as temáticas que envolvem a matéria.⁶⁰

⁵⁹ ANDRADE, Vera. *Violência sexual e sistema penal*, p. 111.

⁶⁰ Cf. MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. vol. 1. p. 29.

Para poder entender o processo de vitimação da mulher dentro da sociedade e de sua família, tema proposto no presente trabalho, que se desdobra no delito de lesão corporal leve, perpetrada pelo marido ou companheiro contra a mulher, precisa-se compreender como se deu a evolução do estudo da Criminologia, a sua história, os autores e suas principais contribuições e quais os impasses que ainda se vivencia atualmente (ano 2000), e, a proposta de reflexão sobre a violência..

Este capítulo tem por objeto trabalhar a Criminologia Crítica, segundo a visão de dois respeitados autores importantes pelo seus trabalhos: Alessandro Baratta, com “*A Criminologia Crítica e Crítica ao direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal*”⁶¹; e, Vera Regina Pereira de Andrade, com a “*A Ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*”⁶² e um dos artigos já trabalhado anteriormente, denominado “*Violência Sexual e Sistema Penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?*”⁶³.

Cabe salientar que tais autores são a base estrutural do capítulo, mas outros também contribuíram para tal.

Preliminarmente, foi elaborado um histórico das Escolas de Criminologia – a Clássica e a Positiva –, pois são as mais expressivas no enfoque desta pesquisa, assinalando suas origens, autores e obras, a ideologia e a metodologia utilizada por elas, um conceito genérico, sua contribuição, as principais características e as conseqüências.

⁶¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. trad. Juarez Cirino dos Santos. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. 254 p.

⁶² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. 336 p.

⁶³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? *Seqüência*, Florianópolis, n. 33, p. 87-114, dez. 1996.

Feito isto, salientou-se através da ideologia da defesa social, os pontos comuns entre as duas escolas e os reflexos na criminologia atual, segundo o entendimento de Baratta, em “*Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal*”⁶⁴.

Considerando as inúmeras correntes que surgiram após a inauguração da Criminologia Científica, elegeu-se um estudo direcionado à Criminologia Crítica, baseado no “*Labeling Approach*”, estudado por Baratta e Andrade, entendendo como sendo o mais pertinente para a compreensão do tema do trabalho. Cabe salientar que as demais correntes da criminologia, apesar de sua importância, não serão abordadas.

2.4 HISTÓRICO E CARACTERÍSTICAS DAS ESCOLAS DE CRIMINOLOGIA

O escopo desse item é delinear as ideologias sobre a Criminologia que marcaram a história e quais os seus fundamentos, como ferramenta para a compreensão do tópico que se sucede, o qual sugere a construção de uma nova Criminologia.

2.2.1 Escola Clássica

⁶⁴ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. trad. Juarez Cirino dos Santos. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. 254 p.

A Escola Clássica foi o movimento de teorias sobre o Direito Penal, tratando do crime e da pena, desenvolvidas em alguns países europeus no século XVIII até metade do século XIX, no campo da Filosofia política liberal clássica.⁶⁵

Sobre os autores e obras importantes da Escola Clássica, Andrade ressalta:

Como autores de expressão dentro da Escola Clássica temos: “Cesare Beccaria, e como marco inicial do período filosófico sua obra “*Dei delitti e delle pene*”, publicada em 1764, Jeremias Bentham (1748-1832), Gaetano Filangieri (1752-1833), Giandomenico Romagnosi (1761-1835) e Paulo Anselmo Von Feurbach (1775-1833), entre outros. E como representantes mais significativos de seu período jurídico a Giovanni Carmignani (1768-1847), Pellegrino Rossi (1781-1848) e, especialmente, Francesco Carrara (1805-1848).⁶⁶

Essa Escola não constitui uma uniformidade de concepções, e sim uma variedade de tendências que em alguns momentos são até contrárias, “que na época de seu maior domínio combateram entre si, com as chamadas ‘teorias absolutas’ da retribuição (Kant, Hegel e Carrara) e as chamadas ‘teorias relativas’ da prevenção (Bentham, Feuerbach, Beccaria, Romagnosi)”⁶⁷. Além do aspecto de não constituir um grupo homogêneo de idéias, também não se tem grupos definidos de trabalhos nas linhas de pesquisa e estudos, muitas vezes sem conhecimento do que estava se produzindo acerca da matéria. O elo de ligação da Escola Clássica estabelecia-se pela “unidade metódica e ideológica”.⁶⁸

Por unidade ideológica, Andrade assim se manifesta:

⁶⁵ Cf. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 45.

⁶⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 45.

⁶⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 45.

Trata-se do seu inequívoco significado político liberal e humanitário, pois a problemática comum e central que preside aos seus momentos fundacionais e atravessa o seu desenvolvimento é a problemática dos limites – e justificativa – do poder de punir face à liberdade individual [...] ela empreenderá uma vigorosa racionalização do poder punitivo em nome, precisamente, da necessidade de garantir o indivíduo contra toda intervenção estatal arbitrária.⁶⁹

Já por unidade metodológica, conforme dispõe Andrade, entende-se a orientação científica racionalista que é entendida “como adequação da razão subjetiva do homem à razão objetiva do universo”⁷⁰, em outras palavras que a compreensão de ciência neste momento é uma concepção *jusnaturalista* do mundo.⁷¹

Em linhas gerais, a Escola Clássica entende a Criminologia, na definição de Molina como:

Concebe o crime como fato individual, isolado, como mera infração à lei: é a contradição com a norma jurídica que dá sentido ao delito, sem que seja necessária uma referência à personalidade do autor (mero sujeito ativo do fato) ou à sua realidade social, para compreendê-lo. O decisivo é mesmo o fato, não o autor. A determinação sempre justa da lei, igual para todos e acertada, é infringida pelo delinqüente em uma decisão livre e soberana [...]⁷²

A contribuição de Beccaria, para a Escola Clássica, foi a de inaugurar um processo de conhecimento acerca da Justiça Penal que denunciava as barbáries do Antigo Regime e suas práticas inquisitórias, no qual os delinqüentes não possuíam direito à

⁶⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 45.

⁶⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 47.

⁷⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 47.

⁷¹ Cf. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 47-48.

⁷² MOLINA, Garcia-Pablos de, GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*, p. 134.

defesa ou à produção de qualquer meio de prova, ou seja, um atentado aos direitos e à segurança do indivíduo.⁷³

Beccaria foi importante, ainda, por ser o precursor “do moderno Direito Penal e Processual Penal Liberal”.⁷⁴ Andrade complementa:

Assim a formulação pragmática dos princípios da Legalidade dos delitos e das penas, certeza e igualdade jurídica; humanidade, proporcionalidade e utilidade (finalidade preventiva da pena) para a fundação do Direito Penal liberal encontram-se, em sua obra, em antítese crítica relativamente aos vícios mais graves por ele detectados na Justiça Penal vigente em seu tempo⁷⁵

A obra desse autor gerou três conseqüências importantes para o Direito Penal: a legalidade, pelo princípio do *nullun crimen nulla poena sine lege*; leis gerais e escritas, que se desdobram na igualdade e certeza jurídica e, a pena como prevenção ao delito.⁷⁶

Beccaria não foi o único autor da Escola Clássica, porém o mais importante neste momento, pois é com ele que se inicia “[...] um projeto de refundação do Direito e da Justiça Penal e [...] uma promessa de segurança jurídica individual para a modernidade”.⁷⁷

2.2.2 Escola Positiva

⁷³ Cf. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 49.

⁷⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 50.

⁷⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 50.

⁷⁶ Cf. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 50-51.

A Escola Positiva, que se desenvolveu na Itália, por volta de 1780, século XVIII, diferentemente da Escola Clássica, constituiu um movimento homogêneo e unitário, mesmo com uma produção de obras em diferentes áreas (antropologia, sociologia e direito). “Até porque, interessava aos positivistas italianos manter a unidade por razões internacionais. A difusão da escola pelo mundo culto foi uma de suas principais preocupações [...]”.⁷⁸

Os representantes desta Escola e as obras que mais se destacaram nesse período, segundo Andrade, foram:

Os italianos Cesare Lombroso (1836-1909), Enrico Ferri (1856-1929) e Raffaele Garófalo (1851-1934) são considerados como os máximos definidores e divulgadores da Escola positiva. O “L’Uomo delinquente” (publicado em 1876), de Lombroso; a “Sociologia Criminale” (publicada em 1891), de Ferri, e a “Criminologia – studio sul delitto e sulla teoria della repressione” (publicada em 1885), de Garófalo, são consideradas as obras básicas (os seus “evangelhos”).⁷⁹

A Escola deixa explícita a corrente filosófica positivista adotada, segundo Andrade:

Inserida no horizonte histórico de transformações nas funções do Estado que apontavam para o intervencionismo na ordem econômica e social, sob a égide de novas ideologias políticas de cunho social ou socialista; de crise do programa clássico no combate à criminalidade; de predomínio de uma concepção positivista de Ciência e declínio do jusnaturalismo ao lado do evolucionismo de Darwin e a obra de Spencer, a Escola Positiva

⁷⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 52.

⁷⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 60.

⁷⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 60.

partirá de pressupostos muito característicos que, distanciando-se daqueles que condicionaram a Escola Clássica, explicam, também, o fulcro das críticas a ela dirigidas.

Neste horizonte histórico e sob novos pressupostos ideológicos e teóricos, a crítica do positivismo ao classicismo é centrada, visivelmente, em duas grandes dicotomias: individual x social e razão x realidade (racionalismo x empirismo).⁸⁰

A base metodológica na qual se funda a Escola Positiva é o “método científico, experimental ou empírico indutivo de análise de seu objeto, que condiciona, associado aos seus demais pressupostos, a sua produção científica”⁸¹. Andrade, ainda, explica, “Sendo a concepção positivista de Ciência condicionada por uma percepção do universo como um conjunto de fatos, causalmente determinados, a função daquele método é descobrir, na realidade factual, as Leis gerais através das quais o determinismo se manifesta”.⁸²

O sentido que se adota “por concepção positivista da Ciência⁸³ [...] é a de que os dados sensíveis da experiência, isto é, os fatos verificáveis [...] constituem o princípio e o fim (o guia) da investigação científica. O que não é redutível [...] não entra no sistema da Ciência”⁸⁴.

O positivismo visto no enfoque do estudo do Direito “[...] designa não apenas a delimitação do objeto da Ciência Jurídica ao Direito positivo, mas a rejeição categórica de interferência extranormativa (valorativa) na sua delimitação e estudo”.⁸⁵

Os três maiores expoentes dessa Escola, como já referidos anteriormente, foram Lombroso, Ferri e Garófalo. Os aspectos destacados das obras são:

⁸⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 60-61.

⁸¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 63.

⁸² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 63.

⁸³ O conceito adotado é o mesmo adotado por Vera Andrade.

⁸⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 29.

Lombroso “representou a diretriz antropológica [...] que marca as origens da Criminologia científica, e ele é considerado o seu fundador”⁸⁶. Sua principal contribuição foi a utilização do método empírico de pesquisa, no qual formulou sua teoria de “delinqüente nato”, classificando-o em seis grupos: o “nato”, o louco moral (doente), o epilético, o louco, o ocasional e o passional. Aprimorou-se posteriormente devido ao estudo que fez sobre a criminalidade feminina. “De acordo com seu ponto de vista, o delinqüente padece uma série de estigmas degenerativos comportamentais, psicológicos e sociais”⁸⁷, com isso classifica, baseado no determinismo de Darwin, a delinqüência como patologia.⁸⁸

Ferri foi o representante sociológico da Escola Positiva, ganhando espaço devido a “sua equilibrada teoria da criminalidade [...], a seu programa ambicioso político-criminal (substitutivos penais) e por sua tipologia criminal, assumida pela *Scuola Positiva*”⁸⁹. Diferentemente de Lombroso, Ferri não entende o delito como patologia, e sim, como fenômeno, compreendido entre diversos acontecimentos (individuais, físicos e sociais). Quanto à teoria dos “substitutivos penais”, elabora um programa de política-criminal de luta e prevenção aos delitos, retirando da esfera jurídica a resolução do conflito sociedade x delinqüente. “A pena, [...] seria por si só ineficaz, se não vem precedida ou acompanhada das oportunas reformas econômicas, sociais, etc., orientadas por uma análise científica e etiológica do delito. [propõem] uma Sociologia Criminal integrada”⁹⁰.

⁸⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 29.

⁸⁶ MOLINA, Garcia-Pablos de, GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*, p. 150.

⁸⁷ MOLINA, Garcia-Pablos de, GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*, p. 151.

⁸⁸ Cf. MOLINA, Garcia-Pablos de, GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*, p. 150-153.

⁸⁹ MOLINA, Garcia-Pablos de, GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*, p. 154.

⁹⁰ Cf. MOLINA, Garcia-Pablos de, GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*, p. 153-157.

Garófalo contribuiu principalmente para a Escola Positiva com a filosofia do castigo e a finalidade e fundamentos da pena, bem como formas de prevenção e repressão da criminalidade. Caracterizou-se por exercer um positivismo moderado, porém defende de forma radical a idéia da ordem social, vindo a aceitar, em alguns casos, a pena capital.⁹¹

Independente de contradições ou pontos divergentes entre os autores da Escola Positiva, eles “[...] partiam de uma concepção do fenômeno criminal, segundo a qual este se colocava como um dado ontológico preconstituído à reação social e ao direito penal”⁹². Neste caso, a criminalidade poderia ser objeto de estudos nas suas “causas”, porém subordinava-se ao direito penal positivo.⁹³

2.2.3 A ideologia da Defesa Social⁹⁴

Mesmo possuindo idéias e metodologias distintas a escola clássica e a positiva possuíram um ideologia comum, Baratta esclarece a ideologia da defesa social da seguinte forma:

[...] tanto a Escola clássica quanto as escolas positivistas realizaram um modelo de ciência penal integrada, ou seja, um modelo no qual a ciência jurídica e concepção geral do homem e da sociedade estão estreitamente ligadas. Ainda que suas respectivas concepções de homem e da sociedade sejam

⁹¹ Cf. MOLINA, Garcia-Pablos de, GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*, p. 157-160.

⁹² BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 40.

⁹³ Cf. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 40.

⁹⁴ Também denominada de Ideologia do Senso Comum, cfe ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 136.

profundamente diferentes, em ambos os casos nos encontramos, salvo exceções, em presença da afirmação de uma ideologia da defesa social, como nó teórico e político fundamental do sistema científico.

A ideologia da defesa social (ou do “fim”) nasceu contemporaneamente à revolução burguesa, e, enquanto a ciência e a codificação penal se impunham como elemento essencial do sistema jurídico burguês, aquela assumia o predomínio ideológico dentro do específico setor penal. As escolas positivistas herdaram-na da Escola clássica, transformando-a em algumas premissas, em conformidade às exigências políticas que assinalam, no interior da evolução da sociedade burguesa, a passagem do estado liberal clássico ao estado social. O conteúdo dessa ideologia, assim como passou a fazer parte – embora filtrado através do debate entre as duas escolas – da filosofia dominante na ciência jurídica e das opiniões comuns, não só dos representantes do aparato penal penitenciário, mas também do homem de rua [...]⁹⁵

Os princípios que regem a ideologia da defesa social são: o da *legitimidade*, o princípio do *bem e do mal*, o de *culpabilidade*, o da *finalidade* ou da *prevenção*, o da *igualdade* e o do *interesse social* e do *delito natural*.⁹⁶

Em linhas gerais, pode-se conceituar cada um dos princípios da seguinte forma:

O *princípio de legitimidade* é o de colocar o Estado, através de seus representantes legítimos, como protetor da criminalidade, ou seja, o poder de repressão aos indivíduos com condutas desviantes.⁹⁷

Por *princípio do bem e do mal* entende-se que o delinquentes representa o mal e a sociedade o bem, seria dizer que devido a sua conduta ele não se adapta aos padrões benéficos da sociedade na qual está inserido.⁹⁸

⁹⁵ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 41-42.

⁹⁶ Cf. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 42.

⁹⁷ Cf. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 42.

⁹⁸ Cf. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 42.

No *princípio de culpabilidade* o “delito é expressão de uma atitude interior reprovável, porque contrária aos valores e às normas, presentes na sociedade mesmo antes de serem sancionadas pelo legislador”⁹⁹.

O *princípio da finalidade ou prevenção*, como o próprio nome diz, coloca a pena não só como função retributiva do Estado para com o delinqüente, mas também a busca pela prevenção do delito e a ressocialização do apenado.¹⁰⁰

Por *princípio de igualdade* diz-se que “A lei penal é igual para todos. A reação penal se aplica de modo igual aos autores de delitos”.¹⁰¹

E, por último, o *princípio do interesse social e do delito natural* representa a tipificação das condutas tidas como crime, definidas nas leis penais, e quando transgredidas, não estão violando somente a lei e também as normas sociais vigentes, nas palavras de Baratta: “[...] ofensa de interesses fundamentais, de condições essenciais à existência de toda sociedade. Os interesses protegidos pelo direito penal são interesses comuns a todos os cidadãos”.¹⁰²

2.3 A CRIMINOLOGIA CRÍTICA SOB A ÓTICA DO “*LABELING APPROACH*”

Neste primeiro momento faz-se necessário localizar a ideologia no qual o *Labeling Approach* encontra-se inserido, isto é, em outra esfera adversa à ideologia da

⁹⁹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 42.

¹⁰⁰ Cf. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 42.

¹⁰¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 42.

¹⁰² BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p.42.

Defesa Social. O *Labeling Approach* faz parte do paradigma da reação social, paradigma este estudado por Baratta e Andrade.

Por paradigma da reação social entende-se:

"É justamente este desenvolvimento da Criminologia desde os anos 30 que Baratta [...] reconstrói para demonstrar que, não obstante demarcado num sistema jurídico e numa Ciência do Direito Penal [...] não apenas preparou o terreno para uma mudança de paradigma em Criminologia mas, ao fazê-lo promoveu a negação da ideologia da defesa social [...]"¹⁰³

Para poder dar continuidade a este tema, necessita-se de localizar, agora, o conceito de *Labeling Approach* e outros conceitos que gravitam na órbita dele e, ainda, qual a sua utilidade para a construção de uma Criminologia Crítica.

Andrade inicia ressaltando o porquê de se entender o *Labeling Approach*: "[...] o eixo nuclear do impulso desestruturador reside na desconstrução do *labeling approach* que, ocasionando uma mudança de paradigma, desemboca no surgimento de uma Criminologia crítica"¹⁰⁴.

Por *Labeling Approach* entende-se a estigmatização dada pela sociedade a um delinqüente primário, devido a um comportamento que diverge, tido como comportamento desviante. Baratta esclarece:

"[...] as teorias do *labeling* baseadas sobre a distinção entre desvio primário e desvio secundário, não deixaram de considerar a estigmatização ocasionada pelo desvio primário também como

¹⁰³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 200.

¹⁰⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 198.

uma *causa*, que tem seus efeitos específicos na identidade social e na autodefinição das pessoas objeto da reação social”.¹⁰⁵

O mesmo autor ressalta, ainda, como relevante ao estudo que “[...] importa, sobretudo, sublinhar que uma teoria da criminalidade centrada sobre tal perspectiva [...] não constitui, necessariamente, uma negação, mas pode ser um complemento da investigação etiológica¹⁰⁶ sobre o desvio criminal”¹⁰⁷.

Por comportamento desviante pode-se entender “uma mudança da identidade social do indivíduo assim estigmatizado, uma tendência a permanecer no papel social no qual a estigmatização o introduziu”.¹⁰⁸

Esse entendimento da Criminologia fundada na compreensão do *Labeling Approach* oferece quatro alternativas críticas quanto ao enfoque dado à delinquência e valores:

Em primeiro lugar, elas colocaram ênfase sobre as características particulares que distinguem a *socialização* e os defeitos de *socialização*, às quais estão expostos muitos dos indivíduos que se tornam delinquentes. Em segundo lugar, elas mostram como esta posição não depende tanto da disponibilidade, quanto das diferenciações dos contatos sociais e da participação na subcultura. Em terceiro lugar, estas dependem, por sua vez, em sua incidência sobre a socialização do indivíduo segundo o conteúdo específico dos valores (positivo ou negativo), das normas e técnicas que as caracterizam, dos fenômenos de estratificação, desorganização e conflitualidade ligados à estrutura social. Enfim, estas teorias mostram também que, pelo menos dentro de certos limites, a adesão a valores, normas, definições e o uso de técnicas que motivam e tornam possível um

¹⁰⁵ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 91.

¹⁰⁶ Etiológica, relativo à etiologia. Etiologia significa: “estudo sobre a origem das coisas”, definição dada por Aurélio Buarque de Holanda, *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 733.

¹⁰⁷ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 90.

¹⁰⁸ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 89.

comportamento “criminoso”, são um fenômeno não diferente do que se encontra no caso do comportamento conforme à lei.¹⁰⁹

Isso seria dizer que a sociedade e os valores intrínsecos a ela são responsáveis, também, pela constituição do indivíduo delinqüente.

Outro aspecto importante a ser ressaltado é o não entendimento da manifestação da Criminalidade se não se estudar o desdobramento do sistema penal como um dos fatores determinantes da delinqüência, analisando-se este fenômeno em todas as esferas sociais, vindo a refletir-se nas normas oficiais – nas leis que regem os órgãos da administração e execução da justiça penal.¹¹⁰

A importância de um estudo sociológico ligado ao *Labeling Approach* se dá pelo fator de que “a sociedade não é uma realidade que se possa conhecer sobre o plano objetivo, mas o produto de uma ‘construção social’, obtida graças a um processo de definição e de tipificação por parte de indivíduos e grupos diversos”.¹¹¹

Como conseqüência desse estudo da realidade social, tem-se a compreensão aprofundada dos diversos comportamentos, do mais simples ao mais complexo, chegando à compreensão do que se entende por ordem social.¹¹²

Diante dessa exposição, passa-se a um segundo momento, o do comportamento da Criminologia crítica frente ao *Labeling Approach*.

Quando falamos de “criminologia crítica” e, dentro deste movimento tudo menos que homogêneo do pensamento criminológico contemporâneo, colocamos o trabalho que se está fazendo para a construção de uma teoria materialista, ou seja,

¹⁰⁹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p.85.

¹¹⁰ Cf. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 86.

¹¹¹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 87.

¹¹² Cf. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 87.

econômico-política, do desvio, dos *comportamentos socialmente negativos* e da criminalização, um trabalho que leva em conta instrumentos conceituais e hipóteses elaboradas no âmbito do marxismo¹¹³, não só estamos conscientes da relação problemática que subsiste entre criminologia e marxismo, mas consideramos, também, que uma semelhante construção teórica não pode, certamente, ser derivada somente de uma interpretação dos textos marxianos, por outro lado muito fragmentários sobre o argumento específico, mas requer vasto trabalho de observação empírica, na qual já se podem dizer adquiridos dados assaz importantes, muitos dos quais foram colhidos e elaborados em contextos teóricos diversos do marxismo [...].

A plataforma teórica alcançada pela criminologia crítica, e preparada pelas correntes mais avançadas da sociologia criminal *liberal*, pode ser sintetizada em uma dupla contraposição à velha criminologia positivista, que usava o enfoque biopsicológico [...]. Em primeiro lugar, o deslocamento do enfoque teórico do autor para as condições objetivas, estruturais e funcionais, que estão na origem dos fenômenos do desvio. Em segundo lugar, o deslocamento do interesse cognoscitivo das *causas* do desvio criminal para os mecanismos sociais e institucionais através dos quais é construída a “realidade social” do desvio, ou seja, para mecanismos através dos quais são criadas e aplicadas as definições de desvio e de criminalidade e realizados os processos de criminalização.¹¹⁴

Sob esta ótica de criminologia crítica e criminalidade, retira-se o caráter de delinqüente a determinados indivíduos dado pela concepção de pré-constituição biopsicológica, passando a entendê-lo de forma crítica sob o prisma da seleção social para a formação dos delinqüentes e da criminalidade, colocando, inclusive, a responsabilidade institucional do Estado enquanto produtor destas desigualdades entre os indivíduos.¹¹⁵

¹¹³ Não é objeto da pesquisa estudar as raízes filosóficas que fundam a Criminologia Crítica.

¹¹⁴ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 159.

¹¹⁵ Cf. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 161.

Por via de consequência, coloca-se em questão o Direito Penal¹¹⁶ instituído, que teoricamente se posiciona como um direito igualitário, pois, nas suas bases principiológicas, sustenta-se a ideologia da defesa social, melhor seria, reveste-se do mito da defesa social.¹¹⁷

O mito da igualdade pode ser resumido nas seguintes proposições:

- a) o direito penal protege igualmente a todos os cidadãos contra ofensas aos bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos (princípio do interesse social e do direito natural);
- b) a lei penal é igual para todos, ou seja, todos os autores de comportamentos anti-sociais e violadores de normas penalmente sancionadas têm iguais *chances* de tornar-se sujeitos, e com as mesmas consequências, do processo de criminalização (princípio da igualdade).¹¹⁸

A crítica ao direito penal reside, justamente, nos aspectos ressaltados, e

Baratta continua:

Exatamente opostas são as proposições em que se resumem os resultados da crítica:

- a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;

¹¹⁶ Baratta conceitua o Direito Penal: “O direito penal não é considerado, nesta crítica, somente como sistema estático de normas, mas como sistema dinâmico de funções, no qual podem distinguir três mecanismos analisáveis separadamente: o mecanismo da produção das normas (criminalização primária), o mecanismo da aplicação das normas, isto é, o processo penal, compreendendo a ação dos órgãos de investigação e culminando com o juízo (criminalização secundária) e, enfim, o mecanismo da execução da pena ou das medidas de segurança”. (BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 161).

¹¹⁷ Cf. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 161-162.

¹¹⁸ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 162.

b) a lei penal não é igual para todos, o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;

c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do *status* de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade.

A crítica se dirige, portanto, ao mito do direito penal como direito igual por excelência. Ela mostra que o direito penal não é menos desigual do que os outros ramos do direito burguês, e que, contrariamente a toda aparência, é o direito desigual por excelência”¹¹⁹

As críticas de Alessandro Baratta ao sistema penal e penitenciário são bem mais amplas, porém, para o presente estudo, não há necessidade de aprofundá-las.

É importante, neste momento, mostrar que tais críticas (críticas estas embasados na teoria, filosofia e no empirismo) possuem um caráter de reflexão à sociedade capitalista e seus desdobramentos, passando pela ideologia capitalista e a forma de lidar com os problemas, pois o sistema penal nada mais é do que uma forma de exclusão social; neste sentido, Andrade conclui:

[...] porque fundamental, numa das maiores contribuições da Criminologia da Reação Social: a revelação da lógica estrutural de operacionalização do sistema penal, a qual representa a fundamentação científica de uma evidência empírica viabilizada pela clientela da prisão: a da “regularidade” a que obedecem a criminalização e o etiquetamento dos estratos sociais mais pobres da sociedade Evidência, por sua vez, há muito vocalizada pelo senso comum no popular adágio de que “a prisão é para os três **pês**: o preto, o pobre e a prostituta”.¹²⁰

¹¹⁹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 162.

¹²⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Violência sexual e sistema penal*, p. 95.

3 LESÕES CORPORAIS LEVES E JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS, LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995

3.1 INTRODUÇÃO

Este capítulo tem como finalidade abordar o delito de lesões corporais de natureza leve, no âmbito da violência doméstica, perpetrada pelo marido ou companheiro contra a mulher, que a partir do advento da Lei dos Juizados Especiais Criminais – Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passou de ação pública incondicionada à ação pública condicionada à representação do ofendido.

Enfoca-se a divisão em três partes:

Primeiramente, abordou-se as lesões corporais sob a ótica da legislação penal, com as definições pertinentes à sua compreensão, firmando-se, como que num acordo semântico, o sentido de lesão corporal de natureza leve.

Após, delineou-se o procedimento inaugurado pela nova lei, bem como sua origem e princípios que a regem.

E, por fim, destacou-se a pesquisa empírica, realizada através de levantamento documental direto na Delegacia e Fórum da comarca de Biguaçu/SC.

Esse levantamento foi elaborado a partir da separação dos boletins relativos às ocorrências registradas na Delegacia de Polícia local, no primeiro semestre de 1995 e primeiro semestre de 1999, privilegiando-se as lesões corporais de natureza leve. Num segundo momento, separou-se as lesões corporais levadas a efeito na esfera doméstica. Após, numa última triagem, as lesões perpetradas contra a mulher. Feito isto, observou-se

as ocorrências que foram levadas adiante, ou seja, o desencadeamento dado até o final, em resumo, se houve ou não a instauração de ação penal contra o agressor. O principal objetivo foi verificar se a nova Lei que modificou o procedimento para as lesões corporais logrou êxito em seu intento de desburocratizar, sem, contudo, propiciar a impunidade.

3.2 AS LESÕES CORPORAIS LEVES E DUAS DEFINIÇÕES

Para se entender qual o tipo de lesão corporal que está sendo trabalhado no decorrer da presente pesquisa, inicia-se conceituando esta agressão no âmbito da Medicina Legal, dentro da disciplina da traumatologia forense.

Eis o conceito de lesão corporal leve adotado:

As lesões corporais leves são representadas freqüentemente por danos superficiais, interessando apenas a pele, tela subcutânea, músculos superficiais, vasos arteriais e venosos, de pequeno calibre. São as escoriações, equimoses, hematomas, feridas contusas, alguns entorses, os torcicolos traumáticos, edemas e a maioria das luxações¹²¹.

Sob o enfoque jurídico, o delito de lesão corporal leve encontra-se descrito no artigo 129, *caput*, do Código Penal Brasileiro, “Ofender a integridade corporal ou a saúde

¹²¹ CROCE, Delton e CROCE JR., Delton. *Manual de Medicina Legal*, p. 116.

de outrem: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano”¹²², e não dependia de representação da vítima.

Tal infração, até o advento da lei 9.099/95, procedia-se por ação penal pública incondicionada, ou seja, independente da iniciativa da vítima, bastando que chegasse ao representante do Ministério Público a notícia do crime, comprovada a materialidade e indícios suficientes de autoria.

O artigo 88, da Lei nº 9.099, de setembro de 1995, inovou ao estabelecer: “Além das hipóteses do Código Penal e da legislação, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas”.¹²³

Mirabete, ao definir lesões corporais leves, destaca, também, a necessidade da provocação do ofendido:

O conceito de lesão corporal leve é dado por exclusão. Prevendo o artigo 129, nos parágrafos 1º, 2º e 3º, os crimes de lesões graves, gravíssima e seguida de morte, configuram o tipo básico, no *caput*, as lesões que não causarem qualquer dos resultados mencionados nos citados parágrafos. Nesse caso a pena é de três meses a um ano de detenção. Por força do art. 88, da Lei nº 9.099, de 26-09-95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a instauração do inquérito policial e a ação penal passaram a depender da representação da vítima¹²⁴.

As lesões corporais de natureza leve são, portanto, aquelas que não se configuram como lesões corporais de natureza grave ou gravíssima, com pena máxima não superior a um ano.

¹²² BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 31 dez. 1940. art. 129, *caput*.

¹²³ BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, art. 88.

¹²⁴ MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Penal*, Vol. 2. p. 108

Essas lesões, pelo *quantum* da pena prevista, passaram a ser consideradas infrações de menor potencial ofensivo e ter seu procedimento regido pela Lei 9.099/95.¹²⁵

Conforme preceitua o artigo 61: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, as contravenções penais e os crimes em que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuando os casos em que a lei preveja procedimento especial”¹²⁶

Como forma de distingüi-las dos demais delitos descritos no nosso Código Penal, o legislador adotou “[...] a competência em razão da matéria aos Juizados Especiais Criminais, a Lei nº 9.099/95 utiliza, basicamente, a intesidade da sanção abstratamente cominada ao ilícito”¹²⁷.

A partir da vigência da referida lei, a vítima de lesões corporais leves ou culposa, para poder ver seu agressor devidamente processado e julgado, necessita manifestar expressamente seu interesse de agir, caso contrário o processo não será levado adiante. De incondicionada, a ação penal pública passou a condicionada à representação da vítima ou ofendido.

Damásio, ao abordar o tema, esclarece:

De acordo com a disposição, a ação penal desses dois crimes¹²⁸ passa a depender de representação (ação penal pública condicionada). De modo que, sem o seu exercício, não pode ser instaurado inquérito policial nem promovida a ação penal mediante denúncia [...]¹²⁹

¹²⁵ Cf. BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, art. 61.

¹²⁶ BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, art. 61.

¹²⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais*, p. 30.

¹²⁸ Crimes de Lesões Corporais dolosas leves e lesões corporais culposas

¹²⁹ JESUS, Damásio E. de. *Lei dos Juizados Especiais Criminas Anotada*, p. 103.

No sistema penal anterior à Lei dos Juizados Especiais, nas lesões corporais de natureza leve, o agressor era indiciado em inquérito policial e respondia ao processo criminal, independente da vontade da vítima, sendo colocado termo ao caso somente através de sentença. Assim fala o artigo 100, *caput* e § 1º, do Código Penal: “A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. [...] A ação penal pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido [...]”¹³⁰

Nesse sentido, vê-se que com o advento da lei dos juizados especiais, a tutela jurídico-penal com relação às infrações citadas, cuja iniciativa estava em poder do Estado passou para o poder da vítima, ou seja, para a pessoa que foi agredida (o ofendido).

Por representação do ofendido, entende-se “a manifestação da vítima ou de seu representante legal no sentido de autorizar o Ministério Público a oferecer a denúncia”¹³¹

Feita essa conceituação, neste segundo momento, abordam-se os princípios e a origem que nortearam a elaboração da Lei dos Juizados Especiais pelo Legislativo e fez com que o Poder Executivo a promulgasse.

¹³⁰ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 31 dez. 1940. art. 100, *caput* e parágrafo primeiro.

¹³¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados especiais criminais*, p. 143.

3.3 ORIGEM, PRINCÍPIOS E PROCEDIMENTO DA LEI Nº 9.099/95

Os Juizados Especiais tiveram sua origem, assim descrita por Damásio de Jesus, que discutiu e participou no processo de elaboração do Projeto de Lei:

Foi inicialmente apresentado ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 1.480-A, de 1989, pelo Deputado Michel Temer, cujo objeto versava sobre o julgamento e a execução referentes às infrações penais de menor potencial ofensivo. [...] Além desse Projeto, foram apresentados outros cinco [...] e, finalmente, o de nº 3.698/89, de autoria do então Deputado, e hoje Ministro da Justiça, Néelson Jobim. De acordo com o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, somente os Projetos n. 1.480/89 e 3.689/89 mereciam aprovação, diante da exatidão de seus dispositivos e da eficácia do sistema adotado. O primeiro, denominado Projeto Temer, tratava exclusivamente da organização dos Juizados Especiais de natureza criminal, enquanto o Projeto Jobim cuidava, ao mesmo tempo, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Diante disso, a Comissão, com a finalidade de aproveitar ambos os trabalhos, opinou pela apresentação de Substitutivo, que englobou o Projeto Jobim, na parte alusiva aos Juizados Cíveis, bem como o Projeto Temer, relativo aos Juizados Criminais. Foi, então, apresentado ao Congresso Nacional, para discussão e aprovação, o Projeto Substitutivo. O Projeto de Lei nos foi submetido no Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Em longo parecer como relator da matéria, sugerimos diversas modificações que não foram consideradas. Na verdade, o Projeto, resultado da fusão, foi aprovado inteiramente de acordo com as redações originais [...]¹³².

¹³² JESUS, Damásio E. de. *Lei dos Juizados Especiais Anotada*, p. 25.

O artigo 2º da Lei dos Juizados Especiais define: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou transação”¹³³.

Damásio de Jesus ressalta ainda:

[...] ressaltamos a importância do art. 2º, consagrando como princípios básicos do procedimento os da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, bem como o da busca incessante da conciliação ou da transação. Para uma lei que busca estabelecer linhas gerais de processo no âmbito da competência legislativa concorrente, esses princípios já são suficientes para delinear a forma e os objetivos do procedimento especial. Sob outro aspecto, a oralidade, a informalidade e a possibilidade de transação atendem ao desejo do constituinte de agilização da máquina judiciária, no sentido de pronta repressão das infrações penais menos graves [...].¹³⁴

Na mesma esteira de compreensão, Mirabete preleciona:

Considerando que os princípios processuais se traduzem em todos os preceitos que originam, fundamentam e orientam o processo, não há dúvida de que o legislador embora tenha utilizado no art. 2º da lei a expressão “critérios”, dispôs sobre alguns deles como ideais que representam uma aspiração de melhoria no mecanismo processual no que se relaciona especificamente com as causas de competência dos Juizados Especiais. Assim, além do respeito aos princípios gerais do processo, alguns de caráter constitucional (juiz natural, contraditório, ampla defesa, igualdade entre as partes, etc.), de aplicação obrigatória em todas as ações penais, impõe a lei que o juiz se utilize no caso concreto desses critérios no que se relaciona com as ações penais de competência dos Juizados Especiais, em harmonia ou mesmo com prevalência sobre outros, no interesse da adequada aplicação da lei. Impondo a adoção dos critérios de oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade aos procedimentos previstos na Lei nº 9.099/95 está se dando cumprimento ao dispositivo

¹³³ BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, art. 2º.

¹³⁴ JESUS, Damásio E. de. *Lei dos Juizados Especiais Anotada*, p. 27.

constitucional que prevê para eles um “procedimento oral e sumaríssimo” (art. 98, I). Procura-se na lei, e esse também deve ser o objetivo do juiz, a harmonização do procedimento sumário, inclusive em nível transacional, com as garantias do devido processo legal.¹³⁵

A Lei dos Juizados Especiais adota cinco princípios basilares para promover a justiça no âmbito dos delitos de menor potencial ofensivo: o princípio da oralidade, o da simplicidade, o da informalidade, o da economia processual e o da celeridade.

O *princípio da oralidade* traduz a forma de expressão no processo, ou seja, “adoção da forma oral no tratamento da causa”¹³⁶, a comunicação entre as partes se dá verbalmente, sendo lavrado termo do que foi dito.¹³⁷

A *simplicidade* tem por finalidade “diminuir tanto quanto possível a massa dos materiais que são juntados aos autos do processo sem que se prejudique o resultado da prestação jurisdicional, reunindo apenas os essenciais”¹³⁸.

Por *informalidade* entende-se a não necessidade de se adotar todo o rigor processual existente no ordenamento jurídico, devendo-se obedecer o princípio do devido processo legal; combate-se aqui o excessivo formalismo existente. O juiz não pode cometer atos arbitrários à lei, mas pode, dentro do seu poder discricionário, encurtar o caminho processual.¹³⁹

Já a *economia processual* visa a diminuir os gastos com o litígio e os encargos decorrentes dele no judiciário, tornando o acesso à justiça menos oneroso¹⁴⁰.

¹³⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais*, p. 22.

¹³⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais*, p. 22.

¹³⁷ Cf. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais*, p. 22.

¹³⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais*, p. 24.

¹³⁹ Cf. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais*, p. 25.

¹⁴⁰ Cf. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais*, p. 25-26.

E, finalizando, o *princípio da celeridade processual*, ou seja, rapidez na solução da lide. Seu “fim (é o) de buscar a prestação jurisdicional no menor tempo possível [...] buscando-se reduzir o tempo entre a prática da infração penal e a solução jurisdicional, evita-se a impunidade pela porta da prescrição e se dá uma resposta rápida à sociedade”¹⁴¹.

Sem dúvida a Lei dos Juizados Especiais conseguiu atingir (em parte)¹⁴² a intenção do legislador e, conseqüentemente, a agilidade do Judiciário, nos delitos regidos por esta Lei, causando um grande avanço em termos de sistema penal. “No entanto, não é só no âmbito do processo penal que a nova lei produz uma revolução, mas é também, no interior do próprio Direito Penal”¹⁴³.

É sabido que as penas privativas de liberdade de curta duração não têm caráter ressocializador. Entende Baratta:

[os] resultados mostram que a intervenção no sistema penal, especialmente as penas detentivas, antes de terem efeito reeducativo sobre o delinqüente determinam, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa.¹⁴⁴

No ordenamento jurídico pátrio, o Ministério Público, titular da ação penal pública, sempre seguiu o princípio da obrigatoriedade, ou seja, diante de provas da materialidade do delito e de indícios de autoria, deveria oferecer a denúncia. Com a Lei dos Juizados Especiais, tal princípio ficou mitigado. Tratando-se de infrações de menor

¹⁴¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais*, p. 26.

¹⁴² Fala-se em parte, pois ficou comprovado na pesquisa (bibliográfica e documental) que no tocante às lesões corporais leves, regidas pela Lei nº 9.099/95, a tutela jurídico-penal não alcançam a âmbito doméstica.

¹⁴³ BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, p. 109.

¹⁴⁴ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica ao direito penal*, p. 90.

potencial ofensivo, surge a possibilidade de transação penal. Não significa que o representante do Ministério Público se exima por completo de seu papel, mas sim que, por força da lei, ele deve, em tais casos, tentar solucionar o litígio sem dar início à ação penal.¹⁴⁵

E mais, na ação penal pública condicionada à representação da vítima, deve ser facultado aos envolvidos no delito (agente do fato e vítima), resolverem pacificamente o caso, através de conciliação. Inexitosa a tentativa de acordo, o Ministério Público poderá agir, dependendo sempre, no entanto, da representação da vítima ou ofendido.¹⁴⁶

A lei em estudo (Lei nº 9.099/95) apresenta três formas de conciliação para a solução dos litígios: a composição de danos para as ações privadas e públicas condicionadas à representação - antes da representação (artigo 72); a transação penal, para as ações públicas condicionadas – depois da representação ou incondicionadas (artigo 76); e a suspensão condicional do processo – após a denúncia (artigo 89), como alternativas para evitar o processo.¹⁴⁷

A abordagem dessa pesquisa privilegia a conciliação, pois as lesões corporais de natureza leve, por força dessa lei adquiriram o caráter de ação pública condicionada à representação. Reza o artigo 88, da Lei nº 9.099/95: “Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais [...]”¹⁴⁸. E, ainda, prevê o artigo 72, da Lei nº 9.099/95: “[...]”

¹⁴⁵ Cf. MOLINA, Garcia-Pablos de, GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*, p. 425.

¹⁴⁶ Cf. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais*, p. 73-84.

¹⁴⁷ Cf. Todos os artigos da Lei nº 9.099/95.

¹⁴⁸ BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, art.88.

o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade de composição dos danos e da aplicação imediata de pena não privativa de liberdade”¹⁴⁹.

Sobre a conciliação criminal dos Juizados Especiais, Mirabete esclarece:

Na audiência preliminar devem ser tentadas a composição dos danos civis, e a transação, ou seja, nos termos da lei, a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (art. 98, I, da CF). Além disso, resultando não ocorrer uma ou outra possibilita-se o oferecimento de denúncia [...] deve o Juiz dirigir-se aos envolvidos sobre a possibilidade de composição dos danos, esclarecendo que a proposta aceita e homologada, em caso de ação penal de iniciativa privada ou de ação pública dependente de representação, implica renúncia ao direito de queixa e de representação, extinguindo-se a punibilidade do autor do fato. Deve dizer também que a composição, em caso de crime que se apura mediante ação penal pública incondicionada, não impedirá a proposta de transação e a instauração da ação penal quando esta não ocorrer. [...]

Deve o juiz também esclarecer que, com a transação homologada, não se instaurará a ação penal, ficando o autor do fato submetido automaticamente à pena restritiva de direitos ou multa, conforme eventual proposta do representante do Ministério Público, enunciando os efeitos da aceitação desse acordo penal [...].¹⁵⁰

Entende-se, então, que a conciliação tem por finalidade encerrar o litígio sem que se instaure uma ação penal, desde que devidamente acordado entre as partes, possuindo um caráter despenalizador, gerando a extinção da punibilidade.¹⁵¹

3.4 PESQUISA DOCUMENTAL DIRETA: COMARCA DE BIGUAÇU NOS ANOS DE 1995 E 1999

¹⁴⁹ BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, art. 72.

¹⁵⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais*, p. 71-73.

¹⁵¹ Cf. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais*, p. 74.

Os dados coletados pela pesquisadora, acerca das ocorrências de lesões corporais de natureza leve perpetrados contra a mulher no âmbito doméstico, registrados na Delegacia e Fórum de Biguaçu, no Estado de Santa Catarina, no primeiro semestre dos anos de 1995 e 1999, serão enfocados nesse ponto.

O objetivo é identificar tais ocorrências antes e depois da Lei 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais, possibilitando traçar um paralelo entre a situação que antecedeu e a que sucedeu à vigência da referida lei.

Para melhor elucidação do trabalho, situa-se o município no qual foi elaborado a pesquisa. O Município de Biguaçu localiza-se a 17 (dezesete) quilômetros da Capital do Estado, tendo como limite, ao sul, o município de São José, ao leste o município de Governador Celso Ramos e o Oceano Atlântico e ao oeste o município de Antônio Carlos e São João Batista.¹⁵²

A cidade possui 40.047 habitantes, sendo que 35.110 habitam a área urbana e os demais (4.937), a área rural. Sua população é composta por descendentes de portugueses, açorianos, alemães, italianos, libaneses, holandeses e negros.¹⁵³

Dos Boletins de Ocorrência pesquisados no período compreendido entre janeiro a junho do ano de 1995, totalizando 485 ocorrências, 105 foram registradas como Lesões Corporais, sendo que dentre essas, **29 (vinte e nove)** se configuraram como lesões corporais domésticas, das quais somente em **um caso (01) o agente restou indiciado**,

¹⁵² Anexo 1

¹⁵³ Anexo 1

remetido ao Fórum, foi posteriormente arquivado a pedido do representante do Ministério Público¹⁵⁴.

Analisem-se os quadros que seguem:

QUADRO 01
Boletins de Ocorrências no período compreendido entre janeiro a junho de 1995
Classificação por delito

DELITOS	Nº DE OCORRÊNCIAS
Lesão Corporal	105
Calúnia, Dif. e/ou Injúria	17
Homicídio	0
Homicídio/tentado	1
Estupro	2
Estupro/tentado	3
Atentado Violento ao Pudor	0
Ameaça	78
Furto	203
Roubo	3
Latrocínio	0
Outros ¹⁵⁵	73
TOTAL OCORRÊNCIAS	485

QUADRO 02
Amostra dos delitos ocorridos na esfera doméstica no período de
janeiro a junho de 1995

Lesão Corporal	29
Ameaça	13

¹⁵⁴ Despacho Judicial: “Arquivado acato o parecer do Dr. Promotor de Justiça, com o conseqüente arquivamento do presente inquérito policial, sem embargos de que, em havendo novos fatos, seja reaberto para análise possibilidade de instauração da competente ação penal. P.I.-se. Biguaçu, 29 de março de 1995” (*sic*).

¹⁵⁵ Na categoria Outros, inserem-se todos os delitos de danos materiais e acidente de trânsito, estelionato, comunicação de fato, abandono de lar, invasão de domicílio, perturbação do sossego, turbação na posse, dentre muitos outros fatos corriqueiros que passam por uma Delegacia de Polícia.

QUADRO 03
No tocante às Lesões Corporais Domésticas¹⁵⁶ os resultados foram

- **1** restou em inquérito policial, chegando a ser denunciado.
- os outros **28** não seguiram adiante, ou seja, não foram indiciados.

No segundo momento da pesquisa, que compreende o primeiro semestre do ano de 1999, foram registradas 1.129 ocorrências; destas, 240 atribuem-se às Lesões Corporais, sendo que dentre essas, 86 se configuraram como lesões corporais domésticas.

Das **86 (oitenta e seis) lesões domésticas**, somente **22 (vinte e duas)** resultaram em Termos Circunstanciados.

Do total destas, em **uma única, foi feita a conciliação** proposta pelo Ministério Público, vindo, autor e vítima a retornarem ao convívio conjugal.

No restante, **21 (vinte e um) termos circunstanciados**, a vítima desistiu de seu direito de representação, com o conseqüente arquivamento do inquérito.

Passa-se a demonstrar a pesquisa nos quadros que seguem:

QUADRO 04
Boletins de Ocorrências no período compreendido entre janeiro a junho de 1999
Classificação por Delito

DELITOS	Nº DE OCORRÊNCIAS
Lesão Corporal	240
Calúnia, Dif. e/ou Injúria	61
Homicídio	0
Homicídio/tentado	9
Estupro	2
Estupro/tentado	5
Atentado Violento ao Pudor	5
Ameaça	238

¹⁵⁶ Tendo como vítima única e exclusivamente a mulher.

Furto	266
Roubo	26
Latrocínio	0
Outros ¹⁵⁷	277
TOTAL OCORRÊNCIAS	1129

QUADRO 05

Amostra dos delitos ocorridos na esfera doméstica no período de janeiro a junho de 1995

Lesão Corporal	86
Ameaça	66

QUADRO 06

Dos Termos Circunstanciados que chegaram ao Fórum da Comarca de Biguaçu¹⁵⁸

Lesão Corporal	48
Outros ¹⁵⁹	67
Total	115

QUADRO 07

No tocante às Lesões Corporais Domésticas¹⁶⁰ os resultados foram

- **22** são domésticas
- **1** restou em conciliação entre as partes, voltando a viver juntos.
- os outros **21** termos seguiram 2 caminhos (ou retirou seu direito de representação em audiência, ou expirou o prazo de representação – prazo de 30 dias).

¹⁵⁷ Na categoria Outros, inserem-se todos os delitos de danos materiais e acidente de trânsito, estelionato, comunicação de fato, abandono de lar, invasão de domicílio, perturbação do sossego, turbação na posse, dentre muitos outros fatos corriqueiros que passam por uma Delegacia de Polícia.

¹⁵⁸ Decorrentes dos Boletins de Ocorrências e Inquéritos Policiais descritos no QUADRO 04 desta pesquisa.

¹⁵⁹ Delitos elencados pela Lei nº 9.099/95.

¹⁶⁰ Tendo como vítima única e exclusivamente a mulher.

Concluída a pesquisa, pôde-se notar que antes e depois da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais, abrangendo a tutela dos delitos de menor potencial ofensivo, e englobando o tipo penal da lesão corporal de natureza leve (descrita no *caput*, do artigo 129, do Código Penal), a solução para a violência no âmbito doméstico perpetrada pelo marido ou companheiro contra a mulher não obteve êxito. Pôde-se ainda, perceber, através da análise, que esta violência aumentou, se comparados os quadros dos anos de 1995 e 1999.

Lamentavelmente, em que pesem os esforços do legislador, a Lei dos Juizados Especiais, no tocante às lesões corporais leves do homem contra a mulher, no âmbito conjugal, não atingiu seus objetivos, concluindo que não está só no sistema jurídico-penal a resposta à criminalidade, ou, mais especificamente à violência doméstica. São diversos os fatores que devem ser conjugados na busca de um resultado de fato positivo.¹⁶¹

¹⁶¹ Já trabalhados nos capítulos e itens anteriores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa possuiu como objetivo principal a verificação da efetividade da tutela jurídico-penal para os delitos de lesão corporal de natureza leve, na Lei dos Juizados Especiais, perpetrada pelo marido ou companheiro contra a mulher, na esfera doméstica.

Para se chegar a um denominador comum, devido aos inúmeros fatores que circundam este tema tão complexo, foi preciso demarcar um caminho, que se deu através do método indutivo, baseado em pesquisa bibliográfica e em pesquisa empírica, sob a forma de levantamento documental direto, nas ocorrências registradas na Delegacia de Biguaçu, e as que chegaram ao Fórum desta Comarca.

Como forma de compreensão da pesquisa, optou-se por três esferas de abordagem: a mulher na sua condição histórica e sua fragilidade frente à violência; a violência sob o prisma da Criminologia crítica; e a Lei dos Juizados Especiais com suas definições, origem, procedimento e sua ineficácia, fazendo-se um comparativo entre os semestres que envolveram a edição da Lei: 1º semestre dos anos de 1995 e de 1999¹⁶².

Para compreendermos como é possível hoje, no limiar do Século XXI, a ocorrência da violência contra a mulher, na esfera doméstica, buscamos esboçar como sua história foi construída, e como que este ser chamado mulher foi se constituindo como

¹⁶² A escolha do primeiro semestre de 1999 se deu pelo fato do Projeto de Pesquisa da Monografia Jurídica ter sido elaborado no semestre letivo 1999/2.

um ser diferenciado do homem, não somente por sua condição física, mas também por sua possibilidade de ser e agir no mundo.

Vimos, então, como foi se engendrando um processo de desqualificação e de submissão, e que, apesar de todos os avanços tecnológicos, de todas as transformações sociais, a mulher ainda se depara no seu cotidiano com contradições concretas que a limitam em vários sentidos: afetivo, financeiro, moral.

Historicamente, a mulher ficou subordinada ao poder masculino, tendo basicamente a função de procriação, de manutenção do lar e de educação dos filhos. Numa época em que o valor era a força física, como a pré-história, a mulher ficou efetivamente relegada a um papel coadjuvante. Com o passar do tempo, porém, foram sendo criados e produzidos instrumentos que dispensaram a necessidade de força física, mas ainda assim a mulher ficou numa posição de inferioridade, sempre vista, valorizada e destinada a ser um *apêndice* do homem, jamais seu semelhante. Esta compreensão acorrentou culturalmente a mulher, moldou-lhe de tal forma a existência, que efetivamente ela se viu e se lançou ao mundo conforme estas possibilidades.

No Século XX, depois das grandes guerras mundiais, dos avanços científicos e tecnológicos, surge irrevogavelmente a possibilidade de um outro espaço para a mulher. Por volta da Década de 40, o feminismo dá seus primeiros passos, e com isso a mulher começa a pensar na possibilidade de um futuro diferente daquele que lhe reservaram cultural e historicamente. As mulheres já vinham em um processo, lento e gradual, de conquistas sociais, econômicas e jurídicas, mas é a partir de então que se intensificam, mais consistentemente, as discussões e lutas pela superação da situação das mulheres.

Se comparados a milênios de inferiorização, submissão e desqualificação, os avanços conquistados, arduamente, nas últimas décadas são pequenos, mas fundamentais para a consolidação do processo histórico e cultural da mulher ao lado do homem, como sua semelhante, com as mesmas possibilidades de ser na sociedade.

A mulher se depara ainda, hoje esta contradição: por um lado, uma herança histórica que a limitou a ser mãe, esposa, subtrabalhadora: *o segundo sexo*; por outro, a possibilidade de escolher seu futuro e se fazer sujeito de sua história, bem como da humanidade, em pé de igualdade com o homem. E é no interior dos lares que vem à tona o lado mais obscuro e cruel desta contradição, muitas vezes com a conivência da própria vítima: a violência doméstica do marido ou companheiro contra a mulher.

Quando se fala em violência doméstica contra a mulher, depara-se com um fenômeno histórico e cultural aterrorizante e invisível, por ser uma violência velada, uma vez que o que chega ao conhecimento do público é uma pequena parte da realidade existente. Muitas mulheres preferem sofrer caladas a denunciarem o seu agressor, que muitas vezes tem uma vida afetiva com a própria vítima: é o pai de seus filhos, seu parceiro sexual, provedor de seu sustento, aquele com quem ela escolheu tecer um futuro.

Além disso, ao tentar buscar a resolução de seu conflito doméstico na esfera jurídico-penal, a vítima depara-se com um sistema penal moralista, algumas vezes inoperante para a sua queixa e machista, por muitas vezes justificar o delito como decorrente de sua própria culpa.

A Criminologia, em que o sistema penal atual se insere, ainda não conseguiu transcender os preconceitos e valores morais que o constituíram historicamente,

incapazes de resolver problemas mais específicos, como, por exemplo, a violência doméstica contra a mulher.

A Lei dos Juizados Especiais Criminais, no qual foi fundada a presente pesquisa, por mais atual que seja, devido aos seus princípios e à finalidade a que se propõe, não atinge a esfera das lesões corporais leves contra a mulher, quando o agressor é seu cônjuge.

Há de se notar que tais problemas merecem ser encarados por todos as variáveis que compõem a problemática, e não só a tutela jurídico-penal.

A problemática apontada não encontra resolução, única e exclusivamente, no âmbito jurídico-penal. E, se for analisada por este lado, notar-se-á que a Lei nº 9.099/95 é um divisor de águas, no sentido de desburocratizar o sistema. Suas inovações, no entanto, mormente quanto às alterações no procedimento, em nada contribuíram para amenizar a criminalidade doméstica, conforme o levantamento documental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. 336 p.
- _____. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? *Seqüência*, Florianópolis, n. 33, p. 87-114, dez. 1996.
- _____. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. *Seqüência*, Florianópolis, n. 35, p. 42-49, dez. 1997.
- ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. trad. Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981. 279 p.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. trad. Juarez Cirino dos Santos. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. 254 p.
- BEAUVOIR, Simone. *O segundo sexo*. trad. Sérgio Milliet. vol. I. 4. ed. Portugal: Bertrand, 1987. 355 p.
- BRANDÃO, Paulo de Tarso, ABREU, Pedro Manoel. *Juizados especiais cíveis e criminais: aspectos destacados*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996. 183 p.
- BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 31 dez. 1940.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 26 set. 1995.

CROCE, Delton, CROCE JÚNIOR, Delton. *Manual de medicina legal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. ___ p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. 1838 p.

HERMANN, Leda Maria. *Violência doméstica: a dor que a lei esqueceu, comentários à Lei nº 9.099/95*. Campinas: Cellex, 2000. 388 p.

HOBSBAWM, Eric J.. *A era das revoluções: 1789-1848*. trad. Maria Tereza L. Teixeira e Marcos Penchel. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1988.

_____. *A era dos extremos: o breve século XX, 1914/1991*. trad. Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. 598 p.

JESUS, Damásio de. *Código penal anotado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. 994 p.

_____. *Lei dos juizados especiais criminais anotada*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. 154 p.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência e legislação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998. 304 p.

_____. *Manual de direito penal*. Vol. 1. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1996. 449 p.

_____. *Manual de direito penal*. Vol. 2. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1997. 533 p.

MOLINA, Garcia-Pablos de, GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

- PACHECO, Cristina. *Advinha o que tem para o jantar? uma análise do sistema penal que revela a sua lógica nos crimes em que a mulher é vítima*. Monografia de Graduação. Florianópolis: UFSC, 1996.
- PASOLD, César Luiz. *Prática da pesquisa jurídica: idéia e ferramentas úteis ao pesquisados do direito*. 2. ed. Florianópolis: Ed. OAB/SC, 1999. 192 p.
- PINTO, Alessandro Nepomoceno, ALVES, Marcelo. *Padrões normativos e orientações metodológicas da monografia jurídica no CES IV*. Biguaçu: Univali, 2000. 67 p.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 749 p.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de processo penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 743 p.

ANEXO

PESQUISA DE CAMPO – DELEGACIA DE BIGUACUBOLETINS DE OCORRÊNCIAS**MESES DE JANEIRO Á JUNHO DE 1995**

DELITOS	Nº DE OCORRÊNCIAS
Lesão Corporal	105
Calúnia, Dif. e/ou Injúria	17
Homicídio	0
Homicídio/tentado	1
Estupro	2
Estupro/tentado	3
Atent. Violento ao Pudor	0
Ameaça	78
Furto	203
Roubo	3
Latrocínio	0
Outros ¹⁶³	73
TOTAL OCORRÊNCIAS	485

Dos Delitos Domésticos:

Lesão Corporal	29
Ameaça	13

¹⁶³ na categoria Outros inserem-se todos os delitos de Danos Materiais e Acidente de Trânsito, Estelionato, comunicação de fato, abandono de lar, invasão de domicílio, perturbação do sossego, turbação na posse, dentre muitos outros fatos corriqueiros que passam por um Delegacia de Polícia.

MESES DE JANEIRO Á JUNHO DE 1999

DELITOS	Nº DE OCORRÊNCIAS
Lesão Corporal	240
Calúnia, Dif. e/ou Injúria	61
Homicídio	0
Homicídio/tentado	9
Estupro	2
Estupro/tentado	5
Atent. Violento ao Pudor	5
Ameaça	238
Furto	266
Roubo	26
Latrocínio	0
Outros ¹⁶⁴	277
TOTAL OCORRÊNCIAS	1129

Dos Delitos Domésticos:

Lesão Corporal	86
Ameaça	66

¹⁶⁴ Classificado da mesma forma da nota anterior.

Termos Circunstanciados

Lesão Corporal	48
Outros ¹⁶⁵	67

Total de 115 TC's

Dentro das Lesões Corporais:

- **22** são domésticas

- **1** restou em conciliação entre as partes, voltando a viver juntos.

- os outros **21** termos seguiram 2 caminhos (ou retirou seu direito de representação em audiência, ou expirou o prazo de representação – prazo de 30 dias)

¹⁶⁵ Todos os outros delitos elencados pela Lei nº 9.099/95.