

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP  
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – EDAP  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JESSICA FRÉO**

**PAPÉIS DE GÊNERO E A FUNCIONALIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA  
CRIMINAL: O REFORÇO DOS ESTEREÓTIPOS E OS EXEMPLOS E  
MODIFICAÇÕES COM A LEI 11.340/2006**

**BRASÍLIA,  
JULHO, 2020**

**JESSICA FRÉO**

**PAPÉIS DE GÊNERO E A FUNCIONALIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA  
CRIMINAL: O REFORÇO DOS ESTEREÓTIPOS E OS EXEMPLOS E  
MODIFICAÇÕES COM A LEI 11.340/2006**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora, como requisito para a conclusão do curso de Direito e obtenção do título de bacharela em Direito pela Escola de Direito e Administração Pública – EDAP/IDP.

Orientador: Prof. Me. Dr. Bruno André Silva Ribeiro.

**BRASÍLIA,  
JULHO, 2020**

JESSICA FRÉO

**PAPÉIS DE GÊNERO E A FUNCIONALIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA  
CRIMINAL: O REFORÇO DOS ESTEREÓTIPOS E OS EXEMPLOS E  
MODIFICAÇÕES COM A LEI 11.340/2006**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora, como requisito para a conclusão do curso de Direito e obtenção do título de bacharela em Direito pela Escola de Direito e Administração Pública – EDAP/IDP.

Brasília, julho de 2020.

---

Prof. Me. Dr. Bruno André Silva Ribeiro  
**Professor Orientador**

---

Profa. Ma. Lahis da Silva Rosa  
**Membra do CEPES**

---

Prof. Me. Dr. Fernando Parente dos Santos  
Vasconcelos  
**Professor Convidado**

De nada adianta toda essa garra da menina, se não puder trasmudar do fogo, recriar os sonhos de Alice e reinventar seu país das maravilhas. De nada adianta toda angústia e inquietação, enquanto houverem sangues derramados, corpos caídos ao chão, vozes asfixiadas e corações dilacerados. De nada adianta palavras bem-ditas, bem escritas, conceitos bem definidos, se não puderem serem benditos para transformar vivências. Realidades essas, que desde os tempos de outrora insistem em se repetir. De nada adianta seus gritos ecoando dentro do próprio peito, se nem da janela consegue espiar. No mundo lá fora há estigmas, que muitas vidas ainda irão ceifar. Querer é o primeiro passo, para uma realidade transformar. Uma já não basta, é necessário todas as existências alcançar. Dorme menina, amanhã é outro dia, sua hora há de chegar. Entre fracos e oprimidos, opressores e totalitaristas, permaneça ao lado daqueles que almejam a equidade ganhar.

Dedico a todas as mulheres silenciadas, menosprezadas, assassinadas. A todas que sobrevivem aos estigmas diários do ‘*Ser Mulher*’. A todas às que possuem a *psique* instintiva feminina, muito além do sexo biológico. Para todas as Dandara’s. As que lutaram, não usufruíram, porém, deixaram um mundo, para que hoje pudéssemos ser vistas: como sujeitos de direito, como partes de um todo, como figuras essências, seres pensantes. A todas que abriram caminho, para que pudéssemos sonhar. A força inata advinda de nossas almas é a união de vozes que, mesmo abafadas, jamais serão silenciadas.

## AGRADECIMENTOS

A trajetória trilhada durante uma graduação é árdua, o caminho percorrido exige renúncias, adequações e autoconhecimento, em meio ao mar de novidades e anseios, há sempre aquelas pessoas que o destino, ou qual seja a força do universo, põem em nossa vida para tornar essa caminhada possível e os sonhos palpáveis. O curso de Direito era uma escolha única, o meu primeiro passo para o início de uma nova vida, a concretização de tudo que sonhava desde menina, a forma mais tangível de dar vazão a todas as minhas ambições pessoais e sociais.

A Rosane Freu, a razão de tudo ter se tornado possível, antes que eu descobrisse minha própria força, ela já acreditava em mim. Seus ensinamentos não são lecionados em carteiras de uma faculdade, sua história de luta e determinação não se encontra narrada em doutrinas ou livros, eu não seria capaz de ter enfrentado todas as barreiras se ao meu lado não houvesse minha mãe, aquela que me fez continuar, mesmo quando não havia mais sentido em prosseguir. É por você, é por nós. É por todas as rosas/Rosas e Rosane's.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Bruno André Silva Ribeiro, o juiz que se despoja da toga e o doutor que se desapodera dos títulos acadêmicos para escutar seus(as) alunos(as), ouvir inquietações, incentivar a formação de pensamento crítico e a construção de ideias, de maneira cordial e sem apego a hierarquia ou vaidades. Quem muito ensinou, de forma intuitiva, que a mais alta ascensão social é ser altruísta. Exercer a docência é uma dádiva, poucos tem o dom de florescer em seus (as) alunos (as) o interesse de buscar afora dos muros da faculdade, de vislumbrar na profissão, muito além de uma carreira, um propósito de transformar vidas. Muito obrigada, principalmente, pela paciência ao longo de todo esse projeto de monografia.

A Fernanda Silva, psicóloga, que além da competência e formação, possui o dom e a empatia para exercer sua profissão, demonstrando e ensinando, que muito além de conhecimento técnico há a paixão pelo que se faz e o respeito por quem acolhe. Seu exemplo de conexão e doação pelo que acredita, tem poder de salvar vidas e transmutar realidades penosas. Não há como não acreditar que o acaso tem suas belezas em conectar pessoas e histórias que se identifiquem e acrescentem.

Ao meu pai, irmão e cunhada, e todos aqueles que me acolheram como família, mesmo não havendo vínculo sanguíneo, a trajetória por mais individual que seja, precisa de pessoas para trazer sentido ao que se vive.

Para todos os lugares que tive a oportunidade de estagiar, não cabe mencionar nomes, pois seria imperdoável recair em esquecimento de alguém que tanto contribuiu para minha formação e, em especial, crescimento pessoal. Ter estagiado ressignificou todas as minhas certezas e ensinou, muito além de conhecimento jurídico, aprendizados sobre a atuação jurídica frente as múltiplas realidades humanas. Entretanto, cumpre mencionar o escritório Morégola e Cysne Advogadas, que se faz atuante nas pessoas de Priscila Morégola, Renata Cysne e Maithê Aragão, mulheres que enxergam a particularidade de cada pessoa, priorizando uma advocacia diversa e preocupada com as peculiaridades de cada indivíduo, mulheres que possuem um extenso histórico de conhecimento e lutam, contudo estão sempre dispostas a ouvirem e orientarem, são exemplos, que muito contribuíram, direta e indiretamente para essas páginas serem escritas.

*Duerme tranquila, niña inocente*

*Sin preocuparte del bandolero*

*Que por tus sueños, dulce y sonriente*

*Vela tu amante carabinero*

- El violador eres tu

## RESUMO

O presente estudo objetiva reconhecer os papéis de gênero reforçados por meio da funcionalidade do Sistema de Justiça Criminal, que atua através de suas instituições legitimantes. Sendo o transcurso Processual Penal, o qual possui como finalidade a busca pela verdade, um instrumento garantidor dos fundamentos constitucionais ante as tipificações determinadas pelo Direito Penal, através das figuras de seus agentes oficiais. Nesse sentido o presente trabalho perpassa, primeiramente sobre os ensinamentos da Escola Clássica de Cesare Beccaria e as críticas tecidas por Michel Foucault, depois percorre as doutrinas penais e processuais penais, como meio de conhecer qual a função e a finalidade que se é ensinada e orientada aos aplicadores das Legislações Penais, tal como, uma análise sobre as fontes que orientam o Sistema de Justiça Criminal, desenvolvendo as questões referentes ao que se considera como a busca pela verdade no Processo Penal, preceituada por Khaled Jr. e Rubens Casara. Para realizar o desenvolvimento do tema, o qual detém de inquietações referentes aos papéis de gênero, utilizou como pilar estruturante os estudos da criminologia crítica desenvolvida, principalmente, por Alessandro Baratta, Vera Regina Pereira de Andrade e Soraia da Rosa Mendes, tendo como recorte a criminologia feminista que trata sobre os papéis de gênero e o modelo androcêntrico do sistema penal, que extrai das mulheres seus direitos de autodeterminação e escolhas, mantendo-as no polo de vítima e a figura masculina como detentora de poder sob a fragilidade da sujeição vitimizante das mulheres. A Lei Maria da Penha é norma oriunda de lutas feministas em busca de garantias fundamentais do “*ser mulher*”, analisando os mecanismos assistenciais e as políticas públicas desenvolvidas pela Lei n. 11.340/2006, como formas de combate as violações e subjugações dos estereótipos femininos, em busca de uma significativa alteração social, com o objetivo de proteção, coibição e prevenção da violência doméstica, mas, principalmente, um ideário de autodeterminação da figura feminina, retirando-a de uma submissão do lar e desfazendo-se de um papel de vitimação.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Processo Penal. Sistema de Justiça Criminal. Papéis de Gênero. Criminologia Crítica. Lei Maria da Penha n. 11.340/2006. Políticas Públicas. Justiça Restaurativa.

## ABSTRACT

This study aims to recognize gender roles reinforced through the functionality of the Criminal Justice System, which operates through its legitimate institutions. Since the Criminal Procedural course, which has as its purpose the search for truth, an instrument that guarantees the constitutional foundations in view of the typifications determined by Criminal Law through the figures of its official agents. In this sense, the present work goes through first on the teachings of the Classical School of Cesare Beccaria and the criticisms made by Michel Foucault, then goes through the penal doctrines and penal procedures, as a means of knowing what the function and purpose is taught and oriented to the applicators of Criminal Laws, as well as, an analysis of the sources that guide the Criminal Justice System, developing the questions referring to what is considered as the search for truth in the Criminal Procedure, prescribed by Khaled Jr. and Rubens Casara. In order to carry out the development of the theme, which has concerns regarding gender roles, it used as a structuring pillar the studies of critical criminology developed, mainly, by Alessandro Baratta, Vera Regina Pereira de Andrade and Soraia da Rosa Mendes, with a focus on feminist criminology that deals with gender roles and the androcentric model of the penal system, which extracting from women their rights of self-determination and choices, keeping them as the victim pole and the male figure as the holder of power under the fragility of the victimizing subjection of women. The Maria da Penha Law is a norm arising from feminist struggles in search of fundamental guarantees of “*being a woman*”, analyzing the assistance mechanisms and public policies developed by the Law n. 11.340/2006, as ways to combat the violations and subjugations of female stereotypes, in search significant social change, with the objective of protecting, restraining and preventing domestic violence, but, above all, an ideal of self-determination of the female figure, removing her from submission to the home and discarding a role of victimization.

**Keywords:** Criminal Law. Criminal proceedings. Criminal Justice System. Gender roles. Critical Criminology. Maria da Penha Law n. 11.340 / 2006. Public policy. Restorative Justice.

## LISTA DE ABREVIATURAS

CEIJIL	Centro pela Justiça e o Direito Internacional
CLADEM	Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DEAMS	Delegacia de atendimento à mulher
VEPERA	Vara de Execuções Penais em Regime Aberto
LMP	Lei Maria da Penha n. 11.340/2006
OEA	Organização dos Estados Americanos
PPF	Processo Penal Feminista
PNPM	Plano Nacional de Políticas para as Mulheres
SG	Sistema de Garantias
SIDH	Sistema Internacional de Direito Humanos
SJC	Sistema de Justiça Criminal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SPM	Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO 1 – FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL SELETIVO E PATRIARCAL.....</b>	<b>7</b>
1.1 – Da função do Direito Penal: Reflexões introdutórias.....	7
1.2 – Conceito e definição doutrinária sobre o Direito Penal e suas funções.....	10
1.3 – A legitimidade do Direito Penal sob a perspectiva da criminologia crítica.....	15
1.4 – A Teoria do Controle Social ‘ <i>Labeling Approach</i> ’ e a seleção vitimizante.....	20
1.5 – O modelo andocêntrico e a função do Direito Penal.....	24
<b>CAPÍTULO 2 – O TRANSCURSO PROCESSUAL PENAL E A MANUTENÇÃO DA OPRESSÃO PATRIARCAL E VITIMAÇÃO DA MULHER.....</b>	<b>29</b>
2.1 – Direito Processual Penal Brasileiro e sua constitucionalidade.....	29
2.2 – O Sistema de Garantias – SG: o silogismo prático juspositivista e a verdade processual.....	32
2.3 – O Transcurso processual penal: um mito ou uma busca pela verdade real?.....	35
2.4 – A figura da vítima e sujeitos processuais parciais: Da inquirição a (re) vitimização...37	37
<b>CAPÍTULO 3 – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E O CONTROLE PATRIARCAL.....</b>	<b>40</b>
3.1 - As construções dos papéis de gênero e o ciclo da violência doméstica.....	40

3.2 – Construção e Estruturação da Lei n. 11.340/2006.....43

3.3 – A efetividade da Lei Maria da Penha: um símbolo de combate à violência doméstica e as modificações no cenário de atuação do Sistema de Justiça Criminal – SJC.....46

**CAPÍTULO 4 – O DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL COMO SÍMBOLO DE ENFRENTAMENTO A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....50**

4.1 – O Direito Penal com meio para assegurar o direito de minorias: o uso do controle social e da função ética.....50

4.2 – Análise Vitimológica e as modificações ante a figura da vítima com a Lei n. 11.340/2006.....52

4.3 – Um novo olhar sobre violência doméstica e questões de gênero: As Políticas Públicas desenvolvidas e a norma penal como sujeito de mudança e entendimento social.....53

4.4 – A aplicabilidade da Justiça Restaurativa como meio para determinados casos de violência doméstica e a desconstrução de estigmas.....56

**CONCLUSÃO.....59**

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....65**

## INTRODUÇÃO

*As meninas que demonstram ter uma forte natureza instintiva muitas vezes passam por sofrimentos significativos no início da vida. Desde a época em que são bebês, são mantidas presas, domesticadas, e ouvem dizer que são inconvenientes ou teimosas. Suas naturezas selvagens revelam-se bem cedo. Elas são curiosas, habilidosas e possuem excentricidades leves de vários tipos, características estas que, se desenvolvidas, constituiriam a base para sua criatividade para o resto das suas vidas. Considerando-se que a vida criativa é o alimento e a água para a alma, esse desenvolvimento básico é de importância dolorosamente crítica.<sup>1</sup>*

No dia 04 de dezembro de 2018, por meio de uma pesquisa exploratória junto a Vara de Execuções Penais do Regime Aberto do Distrito Federal – VEPERA, foi possível identificar que, em sua maioria, os casos das audiências do dia contavam com sentenciados pela Lei Maria da Penha n. 11.340/2006. Dito isso, dois casos, em especial, merecem atenção por suas divergentes realidades fáticas e a inadequação das funções penais e processuais penais ante os expostos apresentados naquele dia. Por coincidência ou acaso do destino, somente pude conhecer esses dispares casos, pois tais réus foram os últimos a se retirarem da sala de audiência, uma vez que queriam alguns esclarecimentos por parte do, nas palavras deles, “Seu” Juiz.

O primeiro era um casal heterossexual: ela o havia denunciado por agressão física quando ainda eram namorados, hoje (no caso, no dia da audiência) estava acompanhando o seu, “sentenciadamente”, agressor. A dúvida de ambos era sobre a possibilidade de realizarem uma viagem juntos, pois o ofensor e a ofendida agora estavam casados e queriam viajar em comemoração. Também não compreendiam o motivo do cumprimento da pena, tendo em vista que ela havia “dito” para a Juíza do processo de conhecimento que não queria prosseguir com o feito, a magistrada, por sua vez, somente pôde afastar as medidas protetivas, pois a própria vítima estava descumprindo-as na época dos fatos, após a reconciliação e, segundo as palavras da, talvez, ofendida, ele nunca mais havia repetido os erros, por consequência haviam se casado há dois anos.

O segundo estava sozinho, munido de uma pasta, com uma postura de docilidade e submissão ante a figura do magistrado, trajando uma camiseta que estampava a foto de uma

---

<sup>1</sup> ESTÉS, Clarissa Pinkola. Trad. BARCELLOS, Waldéa. Mulheres que correm com os lobos: mitos e histórias do arquétipo da mulher selvagem. 1ª ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2018, p. 200.

criança e continha frases de comemoração ao dia dos pais. Os questionamentos eram sobre o seu turno de trabalho, visto que agora laborava como guarda noturno em uma empresa de ônibus. Ele entregou a pasta ao “Seu” Juiz, o qual verificou os papéis que lá estavam, e repetiu que era necessário ir até o Recursos Humanos da empresa e solicitar uma cópia da carga horária e do contrato de trabalho. No entanto, inconformado com a necessidade de ter que apresentar tais documentos, por receio de descobrirem que ele é condenado, insistia em dizer que na pasta já continham todos os documentos que comprovavam seu vínculo empregatício e carga horária, só não haviam as declarações – imprescindíveis – informadas pelo magistrado. Sua postura dócil e submissa, transformou-se em peito estufado e punhos cerrados, voz alterada e posição imperativa, proferindo as frases: *‘eu cumpri o que devia’*; *‘eu tenho esposa e filha para criar’*; *‘eu não posso ficar desempregado ou voltar para cadeia’*, entre outras afirmações levianas. Com uma atitude sensata, o magistrado solicitou ao seu auxiliar o acesso aos autos e em tom de firmeza, como quem já lida rotineiramente com casos assim, disse em bom tom: *‘O Sr. é o fulano de tal, que matou sua ex-companheira, fulana, com 16 (dezesesseis) facadas, na residência de vocês, e foi sentenciado a 16 (dezesesseis) anos de prisão em regime fechado!?!’*; o fulano de tal, sem titubear, afirmou com a cabeça, em seguida o Juiz prosseguiu: *‘Pois bem, os documentos são necessários e você precisa trazê-los para não regredir de regime por descumprimento do aberto’*; a resposta do réu foi imediata: *‘eu cumpri o que devia e tenho filha para criar!’*.

Ante aos casos narrados, a frase de um livro, o qual sua história é contada pela morte, passou a ter um novo sentido, diante tais fatos presenciados: *“Está aí uma coisa que nunca saberei nem compreenderei – do que os humanos são capazes.”*<sup>2</sup>.

Consoante acima descrito, um lampejo sobre a função do Sistema de Justiça Criminal – SJC e seus institutos, ante os casos que envolve violência de gênero no âmbito doméstico e qual papel ocupa a figura vitimada ante as violências sofridas, passou a ser inquietantes questionamentos, e a desconstrução dos ensinamentos e certezas aprendidos através das doutrinas lecionadas intramuros da faculdade, fez-se presente. A não correspondência com as realidades fáticas extramuros, sendo esses dogmas meios para a formulação e aplicação de uma sanção, com uma extravagância vaidosa do Estado de fazer com que se transmutem opressões

---

<sup>2</sup> ZUSAK, Markus. Trad. RIBEIRO, Vera. A menina que roubava livros. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2008, p. 21.

históricas e que o poder Estatal passe a se ater aos anseios sociais, exercendo um poder-dever em punir<sup>3</sup>.

Quando se trata de Lei Maria da Penha – LMP, deve-se lembrar de sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, a custo de duras lutas feministas, com o caráter e os critérios de direitos humanos<sup>4</sup>. Percebe-se a simbologia traga pela norma, ao ter que regulamentar que sejam observados os direitos fundamentais de mulheres<sup>5</sup>. No mesmo sentido, a constitucionalidade<sup>6</sup> da Legislação Penal, tem como observâncias os princípios que regem os direitos humanos e fundamentais, devendo-se uma submissão penal aos direitos indisponíveis, é certo que a atuação do Sistema de Justiça Criminal, por si só, já caracteriza uma violação, porém, trata-se de uma violação institucionalizada<sup>7</sup>.

As funções do Direito Penal e a contribuição de ensinamentos criminológicos, trazem à baila a funcionalidade<sup>8</sup> do Sistema de Justiça Criminal e a composição dos seus institutos legitimantes em fazer valer a norma penal legal, para exercer o controle social<sup>9</sup>, o qual sofre transformações conforme demandas sociais se tornam judiciais. A violência institucionalizada realizada pelo Estado, se fundamenta através da Legislação Penal, a qual tipifica condutas consideradas graves para o meio social, em suas funções, a pena possui o caráter retributivo e preventivo (intimidatório e reabilitador)<sup>10</sup>.

A criminologia crítica dá visibilidade as reproduções dos estigmas sociais pelo Direito Penal, de modo a reconstruir e manter os estereótipos sociais<sup>11</sup>, nesse ponto, tanto no que se refere questões de gênero, quanto os mais variáveis estigmas arraigados no meio social. Sendo,

---

<sup>3</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições do Direito Penal – Parte Geral. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 15.

<sup>4</sup> BIANCHINI, Alice. Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 133.

<sup>5</sup> MENDES, Soraia da Rosa. Criminologia feminista: novos paradigmas. São Pulo: Saraiva (série IDP: pesquisa acadêmica), 2014, p. 66.

<sup>6</sup> PRADO, Luiz Régis. Tratado de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral, Volume 1, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 15.

<sup>7</sup> BARATTA, Alessandro. Princípios do Direito Penal Mínimo (Para uma Teoria dos Direitos Humanos como Objetivo e Limite da Lei Penal). Buenos Aires, Argentina: Depalma: Revista: Doutrina Penal, n.87, 1987, p. 623 – 650, p. 04.

<sup>8</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições do Direito Penal - Parte Geral (4ª ed.). Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 54 e 57.

<sup>9</sup> Idem. p. 11.

<sup>10</sup> BITENCOURT, Cesar Roberto de Lima. Tratado de Direito Penal 1 – Parte Geral. 25 ed., Vol. 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 52.

<sup>11</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A Soberania Patriarcal: o Sistema de Justiça Criminal no Tratamento da Violência Sexual Contra a Mulher. Revista Direito Público, n. 17, jul.-ago.-set.2007. p. 52 – 75. p. 60.

desse modo, o sistema penal um meio de manter a estrutura vertical da sociedade e os processos de marginalização, pois, o sistema, per se, já um violar de direitos<sup>12</sup>. No que se refere aos instituições oficiais (Lei, Polícia, Ministério Público, Juízes, Justiça, Prisão) é importante lembrar, que reforçam os padrões de estigmas, por se tratar de um sistema androcêntrico<sup>13</sup>, sendo assim, a figura da mulher como vítima é reforçada pelo tratamento dado a ela dentro do âmbito familiar, exercendo um papel de submissão.

Não obstante também, observa-se que para assegurar a aplicação da norma penal e garantir uma verdade dos fatos, o Direito Penal como *ultima ratio*<sup>14</sup>, não pode ser aplicado sobre o manto da dúvida. Então, tem-se o Processo Penal e seu transcurso como meio para a aplicação da legislação criminal, primando pela verdade fática, considerando-se como uma verdade uma, em sua atuação as premissas básicas de seus artigos é assegurar os direitos constitucionalmente considerados como fundamentais<sup>15</sup>.

Nesse ponto, as indagações em torno da problemática envolta sobre o Sistema de Justiça Criminal e suas funcionalidades e funções, sob o recorte de gênero e a atuação do Direito Penal e Processo Penal, além dos já mencionados estigmas sociais e a reprodução pelo modelo criminal, a mulher vitimada pela violência doméstica passa pela (re)vitimização durante toda a intervenção Estatal, até mesmo quando o Estado atua em sua defesa, tal fato se verifica pela atuação como sujeito processual *sui generis* da vítima<sup>16</sup>.

Faz-se indispensável a verificação sobre os papéis de gênero e o ciclo da violência doméstica<sup>17</sup>, tendo como respaldo a formulação e aplicação da Lei n. 11.340/2006, que muito diz sobre as construções sociais de gênero e a necessidade de intervenção Estatal, muito além do caráter punitivista, um meio de políticas públicas<sup>18</sup> integradoras e uma simbologia de

---

<sup>12</sup> CAMPOS, Carmen Hein de. Apresentação: Por que discutir Criminologia e Feminismo?. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (org.) Criminologia e Feminismo. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999, p. 14.

<sup>13</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Criminologia e feminismo: Da mulher como vítima à mulher como sujeito. In CAMPOS, Carmen Hein de. (org.) Criminologia e Feminismo. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999, p. 112 e 113.

<sup>14</sup> BITENCOURT, Cesar Roberto de Lima. Tratado de Direito Penal 1 – Parte Geral. 25 ed., Vol. 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 41.

<sup>15</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal: Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59

<sup>16</sup> MENDES, Soraia da Rosa. Processo Penal Feminista. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 113.

<sup>17</sup> DIAS, Maria Berenice. Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 49.

<sup>18</sup> MELLO, Adriana Ramos de; LIMA, Livia de Meira. Lei Maria da Penha na prática. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 59

alteração de pensamento no inconsciente coletivo, enxergando-se, tarde e finalmente, a figura do ‘*ser mulher*’<sup>19</sup> como sujeito ativo de direitos e garantias fundamentais.

O ponto salutar são os mecanismos que direcionam as políticas públicas, que transfere para o Estado alternativas plausíveis para a realização de suas intervenções, de maneira a observar a figura vitimada e dar vozes as múltiplas realidades de gênero, classe e raça. Tais fatos, trazem um marco de inclusão e transformação, muito além do poder-dever de punir, o Estado passa a ouvir as reais necessidade de transmutações de realidades, realizando, por assim dizer, uma política de transformação social.

Portanto, não se discute nesse breve trabalho, questões que ponham em descrédito o Sistema de Justiça Criminal, mas traz-se questionamentos envolta de suas funcionalidades e funções, contribuindo, de maneira simplória, para galgar políticas públicas alternativas ou, a depender do caso, o peso da intervenção Estatal através da *ultima ratio*, trazendo como sujeito principal aquele quem fora vitimado (a).

As mulheres – em sua as múltiplas variáveis e realidades – teimaram em sobreviver às submissões, ausências de políticas públicas que resguardassem suas vidas e, principalmente, o seu direito de viver e ter autonomia sobre os próprios corpos. Mesmo encarceradas, sejam nos lares ou nas grades de penitenciárias, o ‘*ser mulher*’ é sinônimo de resiliência, de luta e, entendo assim, por possuírem uma bela e geniosa insistência em renascer, mesmo ante ao pouco que lhes foi garantido e muito que lhes foi retirado.

Vale mencionar trecho do livro de VARELLA (2017, p. 20), fruto de anos de seu trabalho como médico em uma penitenciária feminina:

Quase por instinto de sobrevivência, a mulher é mais avessa à submissão aos superiores; desde criança aprende a subverter a ordem, de forma a moldá-la aos ensejos pessoais sem dar a impressão de rebeldia, se possível. Não fosse essa aversão ao domínio e a destreza em manipular a vaidade dos mais poderosos e dos defensores de interesses que as desagradam, ainda estariam confinadas ao lar, sem direito a voto e a ganhar a vida por conta própria.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Idem, p. 70 e 71.

<sup>20</sup> VARELLA, Drauzio. Prisioneiras. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p. 20.

A presente monografia desenvolve em suas páginas algumas ânsias, muitas dúvidas e desesperanças, contudo, ao final, traz um novo acalento ao demonstrar, a imortalidade da *psique* instintiva feminina, trazendo sopros de esperança ante a competência da alma feminina em refazer suas próprias realidades e modificar toda uma estrutura patriarcal moldada há anos, transformando a sociedade com suas vivências e resistências. É isso, essas linhas são resultado de resistência e subversão.

## CAPÍTULO 1

### FUNÇÃO DO DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL: O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL SELETIVO E PATRIARCAL

*Mas é preciso ter manha  
É preciso ter graça  
É preciso ter sonho sempre  
Quem traz na pele essa marca  
Possui a estranha mania  
De ter fé na vida*

- ‘‘Maria, Maria’’, Elis Regina

#### 1.1 – Da função do Direito Penal: reflexões introdutórias

A presente análise, a respeito da definição da função do Direito Penal e da cominação penal legal, tendo como referência o Código Penal Brasileiro, será desenvolvida a partir de questionamentos envoltos da funcionalidade<sup>21</sup> do Sistema de Justiça Criminal – SJC e os agentes que fazem parte dessa política sancionadora. Adianta-se, desde já, com fundamento sobre a utilização do Direito Penal como instrumento sancionador, gerando poder-dever<sup>22</sup> ao Estado em exercer sua violência institucionalizada<sup>23</sup>, a indagação sobre o protagonismo daqueles que são considerados como agentes transgressores e dos que são tratados como vítimas.

Os debates desenvolvem-se em torno da função da pena e a função do Direito penal, sob a égide de um Código Penal, auxiliando na composição e estruturação do Sistema de Justiça

---

<sup>21</sup> A pena, sob o viés de sua finalidade, é multifacetada, tem uma fisiologia complexa, pois se apresenta como coação psicológica dotada de objetivo intimidativo, sendo assim visualizada pelos indivíduos e pela sociedade, visto ser inegável que a ameaça da aplicação da sanção conduz a que se pratique uma infração ou um delito. [...] a pena é vivida e sentida por todos, réu, vítima, sociedade, operadores do Direito, como um castigo, e este dado de cunho retributivo concretamente aferido não pode deixar de ter o seu peso na análise do significado e fim da pena, que não constitui um instrumento de experimentação nos gabinetes dos penalistas, mas que é um fenômeno da realidade a ser compreendido. (REALE JÚNIOR, 2012, p. 54 - 57)

<sup>22</sup> Tem o Estado, por meio de seus órgãos dotados de autoridade, Ministério Público e Judiciário, o poder e um dever público de agir contra aquele que deixou de se motivar pela ameaça contida na lei penal. Não há um direito de executar o Direito frente ao infrator, mas um dever de exercitar o poder de punir. (REALE JÚNIOR, 2012, p. 15)

<sup>23</sup> A pena, especialmente em suas manifestações mais drásticas, que tem por objeto a esfera da liberdade pessoal e da incolumidade física dos indivíduos, é violência institucional, isto é, limitação de direitos e repressão de necessidades reais fundamentais dos indivíduos mediante a ação legal ou ilegal dos funcionários do poder legítimo e do poder de fato em uma sociedade. (BARATTA, 1987, p. 04)

Criminal, será confeccionado sob as análises doutrinárias e criminológicas, que buscam questionar e compreender a real função exercida pelo Sistema de Justiça Criminal no meio social e qual a problemática envolta. Por oportuno, destacam-se os seguintes pensamentos e teorias que culminam no Direito penal que se vigora nessa contemporaneidade.

A aplicação de penas proporcionais aos delitos cometidos e que insinuam uma nova construção de pensamento sobre a finalidade da pena e o seu caráter retributivo, surgem mais efetivamente na Escola Clássica do Direito Penal, nascida através da divulgação da obra ‘‘Dos delitos e das penas’’ de Cesare BECCARIA, que trouxe um caráter humanitário para a sanção (período humanitário – pensamento jurídico-penal medieval), propondo que somente as leis poderiam fixar penas, passando ao magistrado somente o dever de aplicá-las<sup>24</sup>. Sustentou o princípio da responsabilidade pessoal, de modo a evitar que os familiares do agente delituoso fossem punidos e, por fim, defendeu o caráter intimidativo das pena e o dever de regenerar o criminoso.

BECCARIA associa o contratualismo com o utilitarismo<sup>25</sup>, utilizando-se dos conceitos de Rousseau sobre a Teoria do Contrato Social, na qual insistia em recompensar a atividade proveitosa e castigar a prejudicial. Para Cesar Roberto de Lima BITENCOURT (2019, p. 96), o conjunto problemático que envolve o utilitarismo, é que a Teoria do Contrato pressupõe a igualdade absoluta entre todos os cidadãos, não questionando a imposição da pena, os alcances do livre-arbítrio, ou o problema da relação de dominação que podia refletir numa determinada estrutura jurídica.

Ainda consoante BITENCOURT (2019, p. 96) BECCARIA defendia a proporcionalidade da pena e a sua humanização, o autor não renunciou a ideia de que a pena

---

<sup>24</sup> Quando as leis forem fixas e literais, quando só confiarem ao magistrado a missão de examinar os atos dos cidadãos, para decidir se tais atos são conformes ou contrários à lei escrita; quando, enfim, a regra do justo e do injusto, que deve dirigir em todos os seus atos o ignorante e o homem instruído, não for um motivo de controvérsia, mas simples questão de fato, então não mais se verão os cidadãos submetidos ao jugo de uma multidão de pequenos tiranos. (BECCARIA, 2015, p. 27)

<sup>25</sup> A base da justiça humana é, para Beccaria, a utilidade comum; mas a ideia da utilidade comum emerge da necessidade de manter unidos os interesses particulares, superando a colisão e oposição entre eles, que caracteriza o hipotético estado da natureza. O contrato social está na base da autoridade do Estado e das leis; sua função, que deriva da necessidade de defender a coexistência dos interesses individuais no estado civil, constitui também limite lógico de todo legítimo sacrifício da liberdade individual mediante a ação do Estado e, em particular, do exercício do poder punitivo pelo próprio Estado. (BARATTA, 2019, p. 33)

possui o seu caráter punitivo e sancionador, porém insinua uma finalidade reformadora (reabilitação e ressocialização) da pena privativa de liberdade.

Embora a Escola Classica possuísse falhas, ao tratar de forma igualitária todos os cidadãos e extratos sociais, suas bases constituíram os princípios vigentes no ordenamento jurídico brasileiro atual, como o Princípio da Legalidade<sup>26</sup>, da Anterioridade<sup>27</sup> e da Proporcionalidade da Pena<sup>28</sup>.

Já Michel FOUCAULT leciona que as sociedades trazem, em seus sistemas punitivos, a ‘economia política’ do corpo, ou seja, independente do método utilizado, é sempre do corpo que se trata – do corpo e de suas forças, da utilidade e da docilidade delas, de sua repartição e de sua submissão (2014, p. 29). A definição do poder de punir e sua institucionalização, para FOUCAULT (2014, p. 129), se engaja no aparecimento da prisão, no final do século XVIII.

Nessa toada, FOUCAULT (2002, p. 79 - 86) traz em suas obras a transmutação da sociedade e da economia, que gerou mudanças inclusive nas espécies de delitos cometidos, transformando-se de uma criminalidade denominada ‘*de sangue*’, para a criminalidade patrimonial, por conseguinte, essa alteração demandou uma nova economia política do poder punitivo. Para o autor, o exercício do poder penal foi se concentrando nas mãos das classes mais altas (política ou economicamente), já que toda a sociedade apresenta alguma estrutura de poder com grupos dominantes e grupos que são dominados, conforme sua proximidade ou afastamento dos centros de decisão, fato esse que direciona as normas penais aos grupos menos influentes (2002, p. 79 - 86).

Nas palavras de Vera Malaguti BATISTA (2018, p. 94 - 96): ‘Foucault fala das disciplinas como fórmulas gerais de dominação presentes no controle formal e também no informal (pedagogias, ortografias, puericulturas etc.)’. conforme entendimento da autora, as disciplinas demandam métodos de controle minucioso sobre as operações do corpo, entendo ser a justiça criminal e o poder punitivo um instrumento para o controle diferencial das ilegalidades

---

<sup>26</sup> Art. 5º, inciso XXXIX, CF/88: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. (BRASIL, 1988).

<sup>27</sup> Art. 1º, CP: Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (BRASIL, 1988).

<sup>28</sup> Art. 5º, XLVI, CF/88: a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos; (BRASIL, 1988).

populares, ante disso se deu a criação, falando-se de modo histórico, da prisão e do sistema penal.

É de se considerar que o Direito penal, denominado como *ultima ratio*<sup>29</sup> do sistema para a proteção de bens de maior relevância social e individual, sendo caracterizado pela sua forma e finalidade para a proteção da sociedade, se impõem através da aplicação de sanções tipificadas pela norma penal. Tais condenações são a forma do Estado de exercer seu controle sobre o corpo do infrator, de modo a submetê-lo a uma penalidade sobre a transgressão cometida. Como forma de manter o poder de controle, a violência realizada é institucionada, sendo amparada por princípios constitucionais que legitimam o exercício da cominação legal e a aplicação da pena. Em teoria, a doutrina contemporânea, tem como definição da função do Direito Penal a prevenção e retribuição ao delito cometido.

Contudo, a norma penal funciona sob a engrenagem de um Sistema de Justiça Criminal, composto por agentes jurídicos que são legitimados há exercer o poder-dever de punir. Maneira na qual, possuem a obrigação em fazer valer a norma penal legal, o controle social<sup>30</sup> exercido torna-se distinto com o passar dos anos, conforme ocorrem mudanças sociais e demandas judiciais diferente, porém, frisa-se a incongruência existente ao se impor a norma, forma essa, como bem preceituou FOUCAULT estar realocada nas mãos das classes mais altas que estruturam o poder, através da dominação de certos grupos. Em consequência, reafirma-se a estigmatização de determinados grupos sociais.

## 1.2 – Conceito e definição doutrinária sobre o Direito Penal e suas funções

Para Paulo NADER (2015, p. 41) o Direito possui heteronomia, ou seja, se sujeita ao querer alheio, portanto as regras jurídicas impostas não dependem da vontade de seus destinatários, porque as regras jurídicas surgem da sociedade e não da consciência do indivíduo. Em consonância com o descrito o autor leciona (2015, p. 44 - 45) serem:

---

<sup>29</sup> Uma das *principais características* do moderno Direito Penal é o seu caráter fragmentário, no sentido de que representa a *ultima ratio* do sistema para a proteção daqueles bens e interesses de maior importância para o indivíduo e a sociedade à qual pertence (BITENCOURT, 2019, p. 41)

<sup>30</sup> o Direito Penal situa-se como uma espécie de controle social, como uma resposta necessária à sociedade para sentir-se protegida, sem a pretensão de plena eficácia no impedimento da prática de fatos delituosos[...] (REALE JÚNIOR, 2012, p. 11)

As regras de Trato Social são padrões de conduta social, elaboradas pela sociedade e que, não resguardam os interesses de segurança do homem, visam tornar o ambiente social mais ameno, sob pressão da própria sociedade.

[...]

O papel das Regras de Trato Social é propiciar um ambiente de efetivo bem-estar aos membros da coletividade, favorecendo os processos de interação social, tornando agradável a convivência, mais amenas as disputas, possível o diálogo. As Regras de Trato Social, em conclusão, cultivam um valor próprio, que é o de aprimorar o nível das relações sociais, dando-lhes o polimento necessário à compreensão.

Desse modo, o Direito Positivo, para promover a ordem social, deve ser eficaz, com isso cria-se a norma jurídica que é a conduta exigida ou o modelo imposto de organização social. Por conseguinte, Hans KELSEN com sua obra “Teoria Pura do Direito”, enuncia a estrutura jurídica do seguinte modo: “em determinadas circunstâncias, um determinado sujeito deve observar tal ou qual conduta; se não a observar, outro sujeito, órgão do Estado, deve aplicar ao infrator uma sanção.” (NADER, 2015, p. 84, *apud* KELSEN, 1962). Isto posto, KELSEN interpreta ser a norma secundária uma sanção para a hipótese de violação do dever jurídico e a norma primária define qual o dever jurídico em face de determinada situação de fato.

Para Luiz Régis PRADO (2019, p. 749) a Teoria Unitária ou Eclética dos Fins da Pena, se pormenorizam no seguinte: “Em síntese: a justificação da pena envolve a prevenção geral e especial, bem como a reafirmação da ordem jurídica, com equilíbrio, e sem exclusivismo. Não importa exatamente a ordem de sucessão ou de importância.”. Nesse seguimento, o autor desenvolve que a justificativa da pena não se finda na pura e simples ideia de prevenção geral, pois seu fundamento está contido numa realidade altamente complexa.

O Direito Penal traz um conjunto de normas descritas em lei, fixando os limites do poder punitivo do Estado, através da tipificação de condutas consideradas graves ou intoleráveis perante a sociedade. Como forma de delimitar a intervenção Estatal para aplicar sanções restritivas de direito ou de liberdade individual, a Constituição Federal de 1988 traz princípios balizadores, pois é essa garantia absoluta dos direitos fundamentais que reside o conteúdo legitimante do Direito Penal.

Destarte, PRADO leciona sobre a Constituição Federal como fonte maior do sistema normativo penal, de maneira explícita ou implícita, traz princípios basilares do Direito Penal, que são composição do próprio Estado democrático de Direito (2019, p. 15)<sup>31</sup>.

A violência institucional, regida sob a égide do controle institucional, determinada por lei e aplicada pelo Estado, tem como objetivo a prevenção e a retribuição da conduta tipificada cometida. Paulo César BUSATO (2018, p. 04) apreende ser a violência institucional o instrumento jurídico encontrado pelo poder estatal para legitimar o seu controle social, através da restrição de liberdades individuais, aplicação de medidas de segurança e/ou penas restritivas de direitos.

A República Federativa do Brasil funciona sob o regime de um Estado Democrático de Direito, tendo como um dos seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88)<sup>32</sup>, assegurando a garantia dos direitos fundamentais constitucionais. Logo, é obrigação que a norma penal, tenha como referência, o respeito aos princípios e fundamentos constitucionais.

BITENCOURT (2019, p. 46) estabelece que o Direito Penal é estruturado a partir de uma concepção autoritária ou totalitária do Estado, que o utiliza como instrumento de persecução aos inimigos do sistema jurídico imposto, dessa forma, o controle social exercido pelo Estado é limitado e legitimado a partir de uma concepção democrática.

Ao discorrer sobre a formalização do Direito Penal, BITENCOURT concebe que, em um Estado democrático de Direito, as normas penais somente devem ser aplicadas se atingirem uma finalidade que coexiste com uma sociedade pacífica e livre. Isto posto, assim descreve (2019, p. 52):

---

<sup>31</sup> Dentre eles, merece especial atenção o princípio de legalidade ou de reserva legal, segundo o qual ninguém pode ser punido por crime ou cumprir pena que não estejam previamente dispostos em lei (art. 5.º, XXXIX, CF). Têm, ainda, especial relevância o princípio de irretroatividade da lei penal e sua exceção (art. 5.º, XL); o princípio de personalidade (art. 5.º, XLV) e o de individualização das penas (art. 5.º, XLVI), além da vedação, constitucionalmente expressa, de aplicação das penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento ou de quaisquer outras de natureza cruel (art. 5.º, XLVII), em tudo consentânea com o princípio da humanidade. Demais disso, estabelece o texto constitucional princípios relacionados ao direito de defesa, ao devido processo legal e às garantias da execução penal, igualmente indispensáveis a uma perfeita tutela dos direitos individuais (art. 5.º, LIII a LXVIII e XLVIII a L). (PRADO, 2019, p. 15)

<sup>32</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

A onipotência jurídico-penal do Estado deve contar, necessariamente, com freios ou limites que resguardem os invioláveis direitos fundamentais do cidadão. Este seria o sinal que caracterizaria o Direito Penal de um Estado pluralista e democrático. A pena, sob este sistema estatal, teria reconhecida, como finalidade, a prevenção geral e especial, devendo respeitar aqueles limites, além dos quais há a negação de um Estado de Direito social e democrático.

O sujeito que teve seu bem jurídico tutelado sendo desrespeitado ou aqueles que sofreram as consequências de um ato típico, não atuam como sujeitos principais, pois o Estado volta o seu olhar, e a formulação do sistema judicial, em exercer o seu poder-dever em punir. Forma que o Direito penal garante ao Estado uma violação maior ou proporcional, àquela cometida pelo sujeito ativo do delito.

Conforme preceitua o autor BUSATO (2018, p. 03): “O Direito penal atua como o instrumento mais contundente de que dispõe o Estado para levar a cabo o controle social. É necessário reconhecer que sua intervenção constitui, por si só, uma violência.”, por isso entende que independentemente dos objetivos dessa agressão (como desculpa de prevenção, retribuição, etc), essa intervenção sempre será um mal, tratando-se, por conseguinte, de uma violência institucionalizada, organizada, formalizada e socialmente aceita. Tais fatos ocorrem por ser o Direito Penal um mecanismo de controle social, por isso existe uma necessidade de impor limites em sua atuação e cuidados em sua aplicação.

O Direito Penal, em primeiro plano, elege a matéria proibida, através da escolha do bem jurídico a ser protegido pela norma, bloqueando o comportamento descrito nas Leis Penais. Como parâmetro se utiliza a lesividade causada pela conduta e o resultado que legitimam sua vedação (CALLEGARI e PACELLI, 2019, p. 20).

Após a construção da matéria proibida, surge segundo André Luís CALLEGARI e Eugênio PACELLI (2019, p. 20): ‘a função essencial do Direito Penal, que é a de proteger aqueles bens (ou interesses) que possam ter reconhecida a sua importância ao exame mais simples e descuidado da ordem de valores positivados no ordenamento jurídico. ’. A missão intrínseca a norma jurídica proibitiva é a prevenção, de modo a coibir a prática de comportamentos danosos, sendo assim, a função preventiva decorrente da função de proteção do bem jurídico.

Nesse ínterim, a pena não deve somente estar associada a garantia da eficácia e aplicação da norma proibitiva, porquanto deverá exercer uma finalidade socialmente

justificada, sob o viés deliberado no campo da política criminal. A função, com CALLEGARI e PACELLI é a de prevenção de novos delitos, consoante ensinamento (2019, p. 21):

E quando se fala na função preventiva da pena, portanto, está se falando da prevenção contra atos futuros e não mais para a proteção daquele bem efetivamente violado. Prevenção de crimes e proteção de bens são funções inteiramente imbricadas, mas perceptivelmente diferentes. A pena criminal somente terá lugar quando não tiver sido suficientemente eficaz a função de proteção de bens estipulada na proibição de determinada conduta (na violação da norma incriminadora, portanto).

O Direito Penal além de seu caráter fragmentário<sup>33</sup>, também é a última instância para o controle social – *ultima ratio* –, por conseguinte sua missão é a garantia igualitária aos bens jurídicos indispensáveis para o desenvolvimento social. Para BUSATO a utilização do Direito Penal como forma de responder às mudanças sociais, deve guiar-se dentro dos princípios do Direito Penal Mínimo e da intervenção fragmentária, quando há outros meios de controle social ou de política criminal para solucionar o problema, o Direito Penal não deve ser utilizado como mero simbolismo (2015, p. 41).

No que se refere à função da pena para o Direito Penal, primeiramente, deve-se distinguir entre função da pena e a função que desempenha na sociedade. A pena é o mal que se impõem, com base na violência institucionalizada, em repressão a prática de algum delito, conclui-se que a pena é um castigo estatal que se coage. A função essencial, por si só, que é desempenhada na sociedade, possui o caráter retributivo. Dessa maneira, a formalização do Direito Penal possui o objetivo de limitar a intervenção jurídico-penal do Estado, que deve observar e respeitar os direitos individuais dos cidadãos.<sup>34</sup>

Concernente às definições apresentadas, conclui-se que, para a doutrina a pena é exercida através da violência institucionalizada, que tem como fundamento na Legislação

---

<sup>33</sup> Em um Estado social e democrático de Direito, a obediência ao princípio de intervenção mínima constitui um de seus limites. O Direito penal, como mecanismo de controle social, só deve atuar quando se produzam lesões ou perigos de lesão intoleráveis contra os bens jurídicos essenciais ao desenvolvimento do ser humano em sociedade. E essa seleção de bens jurídicos e de níveis de gravidade de ataque, feita pelo Direito penal, é a denominada “fragmentariedade”. A fragmentariedade é, portanto, uma característica do princípio de intervenção mínima. (BUSATO, 2018, p. 55)

<sup>34</sup> O Estado não pode – a não ser que se trate de um Estado totalitário – invadir a esfera dos direitos individuais do cidadão, ainda e quando haja praticado algum delito. Ao contrário, os limites em que o Estado deve atuar punitivamente devem ser uma realidade concreta. Esses limites referidos materializam-se através dos princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade, da ressocialização, da culpabilidade etc. Assim, o conceito de prevenção geral positiva será legítimo “desde que compreenda que deve integrar todos estes limites harmonizando suas eventuais contradições recíprocas: se se compreender que uma razoável afirmação do Direito Penal em um Estado Social e democrático de Direito exige respeito às referidas limitações”. (BITENCOURT, 2019, p. 52)

Penal, o qual tipifica condutas consideradas graves para o meio social e que devem ser reprimidas, designando uma função de caráter retributivo ao desvio de conduta e, por outro lado, uma função preventiva (intimidatória e reabilitadora)<sup>35</sup>. Diante disso, frisa-se, de imediato, a imprescindibilidade de se observar os ensinamentos de Bruno André Silva RIBEIRO que diz ser: “o objetivo de todo modelo criminal, em verdade, corresponde a imposição de uma dor ou sofrimento em resposta ao que foi causado. ”, para o autor esse paradigma deve ser superado, pois o que se precisa não é apenas um Sistema de Justiça Criminal mais inteligente, mas, principalmente, mais humano (2016, p. 156).

### **1.3 – A legitimidade do Direito Penal sob a perspectiva da criminologia crítica**

A criminologia crítica aborda a estrutura do Sistema de Justiça Criminal, descrevendo a incapacidade do sistema em cumprir com essas funções, isto porque, segundo ensina Vera Regina Pereira de ANDRADE (2007, p. 75): “se trata de um subsistema de controle social, seletivo e desigual, tanto de homens como de mulheres e porque é, ele próprio, um sistema de violência institucional, que exerce seu poder e seu impacto também sobre as vítimas”.

Na doutrina, BITENCOURT (2019, p. 144), com fundamento nas concepções mais modernas da prevenção geral positiva, diz que a pena: “passa a ser entendida a partir de uma compreensão abrangente das diferentes finalidades e funções que ela deve e pode desempenhar, nesta ordem, num Estado democrático de Direito”.

Em paralelo, ANDRADE (1999, p. 106), esclarece que a crise da legitimidade do Direito penal é referente ao próprio modelo vigente na modernidade, denominado monismo jurídico, que deposita no Direito positivo estatal a crença de solução para todos os problemas sociais.

Em sequência, ressalta-se que, a partir dos anos 80, nasce no Brasil um movimento minimalista, que visa fazer justiça social pelo Direito Penal, nascem diversos projetos que

---

<sup>35</sup> A onipotência jurídico-penal do Estado deve contar, necessariamente, com freios ou limites que resguardem os invioláveis direitos fundamentais do cidadão. Este seria o sinal que caracterizaria o Direito Penal de um Estado pluralista e democrático. A pena, sob este sistema estatal, teria reconhecida, como finalidade, a prevenção geral e especial, devendo respeitar aqueles limites, além dos quais há a negação de um Estado de Direito Social e democrático. (BITENCOURT, 2019, p. 52)

buscam relegitimação do sistema penal, que geram uma convivência contraditória e ambígua, entre a maximização e minimização do Sistema de Justiça Criminal, para ANDRADE (1999, p. 108), essa convivência contraditória, demonstra a crise de legitimidade do Direito Penal que tenta se equilibrar entre o Direito positivo estatal e o Direito Penal mínimo.

Algumas mudanças normativas retratam o acima narrado como, por exemplo, o título “crimes contra os costumes” trazidos pelo Código Penal, ser reformulado para “crimes contra a dignidade sexual”<sup>36</sup> redimindo o caráter sexista<sup>37</sup> do Código Penal. O esforço em criminalizar os delitos ditos como “crimes de colarinho branco”<sup>38</sup> para punir também ricos e não somente pobres. A finalidade de retirar das tipificações condutas como “adulterio”<sup>39</sup>, “sedução”<sup>40</sup> e inserir o crime de estupro<sup>41</sup> no rol de “crimes hediondos”<sup>42</sup>, são resultados de discussões criadas pelo movimento feminista, principalmente no que se refere aos tipos penais relativos às mulheres.

Como bem exposto por ANDRADE (1999, p. 109 - 110):

Foi o feminismo que trouxe para o conjunto do movimento das mulheres brasileiras os novos temas da agenda penal que acabo de referir: a discussão do aborto, da violência doméstica em geral, punição aos assassinatos de mulheres; temas estes posteriormente incorporados e até cooptados pelos partidos políticos.

[...]

Foi o feminismo que tornou visível, enfim, uma das dimensões da opressão feminina que atinge proporções alarmantes no país, a saber, as diversas formas de violência sexual. Particularmente importante nesse contexto foi a criação, em 1984, das Delegacias de Mulheres, para receber queixas específicas de violência de gênero, pois elas foram mostrando que os maus tratos e a violência sexual contra elas (assédio, estupro e abusos em geral) ocorriam muito mais frequentemente do que se pensava.

---

<sup>36</sup> TÍTULO VI – DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL, Código Penal, Redação dada pela Lei n. 12.015 de 2009

<sup>37</sup> O sexismo é a crença na superioridade do masculino que se estabelece por um conjunto de características que resulta em privilégios aos homens. Privilégios estes que se manifestam em todas as searas, tais como, a econômica, a política, a social, a cultural, a familiar e, também, a científica. E, neste último aspecto, o familismo, ou o androcentrismo, de um modo ou de outro, caracterizam as análises criminológicas. (MENDES, 2014, p. 159 - 161)

<sup>38</sup> Exemplos: Crimes contra o sistema financeiro – Lei n. 7.492 de 16 de Junho de 1986, Lavagem de Capitais – Lei n. 9.613, de 3 de Março de 1998, crimes relacionados a fraudes, uso de informações privilegiadas, subornos e outras atividades relacionadas

<sup>39</sup> Art. 240, do Código Penal, revogado pela Lei n. 11.106 de 2005

<sup>40</sup> Art. 217, do Código Penal, revogado pela Lei n. 11.106 de 2005

<sup>41</sup> Art. 213, *caput*, §§ 1º e 2º e Art. 217-A, §1º, ambos do Código Penal

<sup>42</sup> Lei n.º 8.072, de 25 de Julho de 1990

O Direito Penal e as funções da pena se modificam em conjunto com as demandas sociais e se legitimam em conformidade com a sociedade, ao exigir a repressão e tipificação legal de determinada conduta. O Direito Penal também transforma o entendimento de determinadas condutas, que antes eram consideradas toleráveis, e passam a ser repulsivas através da tipificação legal e cominação de pena. Os exemplos acima mencionados, narram o enfrentamento do movimento feminista em face da desigualdade de gênero reforçada pelo Código Penal. Nessa perspectiva, como criticado por ANDRADE, o contrassenso entre um Direito Penal mínimo e o clamor por um Direito Penal positivado e sancionador, geram a crise de legitimidade do Direito Penal (1999, p. 107).

Contudo, muito além das funções da pena e da tipificação de condutas, por ser o Direito penal reflexo do vivenciado em sociedade, é imprescindível que, antes de mais nada, passa-se a analisar sobre quem são os criminosos e as vítimas que compõem o Sistema de Justiça Criminal. Em razão disso, cumpre reanalisar os fatores sociais que envolvem o Sistema de Justiça Criminal e a aplicação de penalidade para determinados grupos, bem como as questões relacionadas a vitimação e quem são as vítimas em potencial desse sistema.

Dentro de uma sociedade múltipla, com diferentes realidades locais, Eugênio Raúl ZAFFARONI (2012, p. 491) ao trazer pontos para serem implementados para a prevenção criminal, diz que a violência deve ser diagnosticada conforme cada localidade, tendo em vista que dentro de todo território de um país, os conflitos violentos variam de acordo com sua região. Desta maneira, a violência não se trata de uma questão puramente nacional.

O Código Penal Brasileiro e a Legislação Penal Extravagante são únicos, aplicando-se, em tese, de forma igualitária por toda a extensão territorial brasileira, sendo possível compreender que, ante a pluralidade das realidades sociais de cada localidade, aquilo que se entende como função da sanção penal não atinge igual objetivo em todo o país. Destarte, o resultado prático obtém distintas consequências em cada parte regional.

Nesse ponto, no que tange as diversas realidades, infere-se ser díspar a aplicação da violência institucional, realizada pelo poder-dever estatal em castigar o agente violador. Em razão dessas distintas realidades, a criminologia crítica traz à baila o seletivismo penal e as funções do Direito Penal, como sendo utilizadas para a manutenção do controle social de determinados grupos.

Alessandro BARATTA (2019, p. 166) ao falar sobre “funções desenvolvidas pelo sistema penal na conservação e reprodução da realidade social”, ensina como os mecanismos seletivos do sistema, com fulcro no Direito penal, contribui para o sistema punitivista e desigual:

Ao aprofundamento do caráter fragmentário do direito penal e dos mecanismos seletivos do sistema contribuiu, não só a investigação sociológica teórica e empírica, mas também uma recente historiografia sobre o sistema punitivo na sociedade capitalista. O aprofundamento da relação entre o direito penal e desigualdade conduz, em certo sentido, a inverter os termos em que esta relação aparece na superfície do fenômeno descrito. Ou seja: não só as normas do direito penal se formam e se aplicam seletivamente, refletindo as relações de desigualdade existentes, mas o direito penal exerce, também, uma função ativa, de reprodução e de produção, com respeito às relações de desigualdade.

Concomitante ao reconhecimento de um sistema punitivista seletivo, através da criminologia crítica, BATISTA, compreender estar, à questão criminal, relacionada com a posição de poder e as necessidades de ordem de uma determinada classe social. A autora descreve da seguinte forma (2018, p. 96): “A justiça criminal e o poder punitivo se transformam em um instrumento para o controle diferencial das ilegalidades populares. É para isto que foram concebidos historicamente a prisão e o sistema penal. ”.

ANDRADE (2007), analisa a funcionalidade do Sistema de Justiça Criminal, e quais são as funções declaradas, em face das reais funções e a eficácia invertida. À vista disso, a autora, compreende que o Sistema de Justiça Criminal declara a proteção de bens jurídicos, os quais interessam igualmente a todos os cidadãos, em prol de um possível combate à criminalidade, sendo, portanto, uma das funções da pena. Essas são uma mescla entre: retribuição ou castigo, com a prevenção em geral. Entende-se como função preventiva geral a intimidação, com efeito, que atinge todas as pessoas, através da ameaça causada pela cominação, em abstrato, da lei penal. Já a função preventiva especial é a reabilitação, da pessoa que praticou o tipo penal. As funções penais são aplicadas sob os parâmetros dos princípios penais e processuais penais (2007, p. 59).

Preceitua ANDRADE ser a seletividade a função real e a lógica estrutural de funcionamento do sistema de justiça criminal, comum às sociedades capitalistas e patriarcais. Por consequência, a seletividade estigmatizante, possui a seleção de quem é considerado como criminoso e vítima, dentro de um contexto social. Cumpre transcrever o entendimento da autora (2007, p. 60):

A seletividade é, portanto, a função real e a lógica estrutural de funcionamento do SJC, comum às sociedades capitalistas/patriarcais. E nada simboliza melhor a seletividade do que a clientela da prisão ao nos revelar que a construção (instrumental e simbólica) da criminalidade – a criminalização – incide seletiva e estigmatizantemente sobre a pobreza e a exclusão social, majoritariamente masculina, e apenas residualmente (embora de forma crescente) feminina.

A autora traz o conceito de eficácia invertida do Sistema de Justiça Criminal, tratando ser a real função do sistema uma construção seletiva e estigmatizante, diferente do ideário retratado que diz combater a criminalidade, através da proteção de bens jurídicos universais. Por se tratar de um sistema seletivo e estigmatizante, o Sistema de Justiça Criminal reproduz as desigualdades e assimetrias sociais, de maneira material e ideológica (ANDRADE, 1999, p. 114).

Em conformidade, salienta-se os estudos de BARATTA ao tratar da seletividade do Sistema de Justiça Criminal, como uma violência inútil, levando-se em consideração que reproduz o sistema social vigente, de maneira a manter os interesses dos detentores de poder e a manutenção das relações e de distribuição desigual de recurso. Isto posto, descreve a função do cárcere (1987, p. 05):

A instituição serve, antes de tudo, para diferenciar e administrar uma parte dos conflitos existentes na sociedade como ‘criminalidade’, isto é, como um problema ligado às características pessoais dos indivíduos particularmente perigosos, o qual requer uma resposta institucional de natureza técnica. Isto é, a pena ou o tratamento do desviado. Em segundo lugar, o cárcere serve para a produção e reprodução dos ‘delinquentes’, ou seja, de uma pequena população recrutada, dentro daquela muito mais ampla do que os infratores, nas camadas mais débeis e marginais da sociedade. Por último, o cárcere serve para representar como normais as relações de desigualdade existentes na sociedade e para a sua reprodução material e ideológica.

Ante ao exposto, cumpre apresentar a definição compreendida por Carmen Hein de CAMPOS (1999) que, a criminologia crítica tem a função de revelar um dos principais pilares que definem a criminalização, ou seja, a seletividade. Dessa forma, a autora compreende que o sistema penal passa a ter função social de reproduzir as relações sociais, sendo assim, mantém a estrutura verticalizada da sociedade e os dos processos de marginalização, em suas palavras (1999, p. 14): ‘O sistema penal é visto como um sistema violador de direitos. Dentro desse sistema, está o cárcere. A prisão, então, revela-se violadora de direitos. Assim a Criminologia Crítica demonstra que o sistema penal é um sistema que não pode garantir direitos.’

A criminologia crítica desnuda a real legitimidade trazida pelo Direito Penal, sob as análises estruturantes que compõem o Sistema de Justiça Criminal. Portanto, é evidente se compreender que o Direito Penal reconstrói e mantém os estigmas já enraizados na sociedade, os processos de marginalização e vitimação estão incorporados a seletividade penal.

Insta frisar que, mesmo compreendendo a função do Direito Penal e sua submissão a Constituição Federal e as garantias fundamentais expressas, a seletividade penal demonstrada pela clientela que frequenta o Sistema de Justiça Criminal e as vítimas características desse sistema, trazem, desse modo, questionamento referentes a real função legitimante advinda do Direito Penal, que permite ao Estado a legitimidade de exercer o seu poder-dever violador e quais os processos que compõem a tipificação de condutas e a necessidade de interferência da *ultima ratio legis*.

#### **1.4 – A Teoria do Controle Social “*Labeling Approach*” e a seleção vitimizante**

Na década de 60 e 70 surge um novo paradigma criminológico, o *Labeling Approach*. Conforme explica Soraia da Rosa MENDES A Teoria do Controle Social trata-se de um novo marco epistemológico, no qual os questionamentos passam a ter como foco a análise do controle social (2014, p. 51).

Nas palavras da autora MENDES (2014, p. 52):

Com do *Labeling Approach* desmascara-se a suposta legitimidade de todo o sistema de valores até então sustentados a partir da constatação de que o crime não pode ser estudado como um dado. Mais do que isso, ele precisa ser visto como o centro de uma teoria da criminalidade. Desta forma, para os seguidores do *Labeling Approach* o fenômeno do crime precisa ser estudado a partir de duas instâncias.

A primeira é a da definição do comportamento criminoso por normas abstratas. E a segunda, a da reação das instâncias oficiais contra esse comportamento delitivo anteriormente definido. Entre estas duas instâncias encontra-se a constatação fundamental da teoria: o efeito estigmatizante.

Nestes termos, o crime não é uma realidade ontológica pré-constituída, alheia à intersubjetividade humana. Ele é o resultado da construção de um discurso mediante processos de interação que etiquetam comportamentos e os elegem como desviantes.

Por conseguinte, esse novo paradigma criminológico, propõem um novo enfoque, de forma que se torna necessário estudar a ação do sistema penal para, só assim, compreender o fenômeno delituoso. Visto que é o sistema penal é quem define e reage contra o delito, ao definir suas normas abstratas até a atuação das instâncias oficiais. Isto posto, o desviante é aquele que se enquadra no rótulo aplicado, tendo a aplicação das regras e sanções como consequência.

As indagações e teorias desenvolvidas por Howard Saul BECKER buscam definir sobre o desvio e quem, e para quem, essas regras são criadas (2019, p. 28 - 31):

Pode-se objetar que essa é uma simples crítica terminológica menor, que, afinal, podemos definir termos da maneira que quisermos e que, se alguns querem falar do comportamento de violação de regra como desviante sem referência às reações dos outros, são livres para fazê-lo. Isso é sem dúvida verdade. Talvez valesse a pena, contudo, referir-se a tal comportamento como comportamento de violação de regra, e reservar o termo desviante para aqueles rotulados como tal por algum segmento da sociedade. Não insisto em que esse uso seja seguido. Mas deveria ficar claro que, à medida que um cientista usar “desviante” para se referir a qualquer comportamento de violação de regra, e tomar como seu objeto de estudo apenas aqueles que foram rotulados desviantes, será estorvado pelas disparidades entre as duas categorias.

Se tomamos como objeto de nossa atenção o comportamento que vem a ser rotulado de desviante, devemos reconhecer que não podemos saber se um dado ato será categorizado como desviante até que a reação dos outros tenha ocorrido. Desvio não é uma qualidade que reside no próprio comportamento, mas na interação entre a pessoa que comete um ato e aquelas que reagem a ele.

[...]

Diferenças na capacidade de fazer regras e aplicá-las a outras pessoas são essencialmente diferenciais de poder (seja legal ou extralegal). Aqueles grupos cuja posição social lhes dá armas e poder são mais capazes de impor suas regras. Distinções de idade, sexo, etnicidade e classe estão todas relacionadas a diferenças em poder, o que explica diferenças no grau em que grupos assim distinguidos podem fazer regras para outros.

Além de reconhecer que o desvio é criado pelas reações de pessoas a tipos particulares de comportamento, pela rotulação desse comportamento como desviante, devemos também ter em mente que as regras criadas e mantidas por essa rotulação não são universalmente aceitas. Ao contrário, constituem objeto de conflito e divergência, parte do processo político da sociedade.

Para ZAFFARONI (2018) como forma de manter a base solidificada para a construção de um discurso jurídico-penal, o Sistema de Justiça Criminal se ampara em sua função legitimante e função pautada em regras gerais para decisões de suas instituições judiciais. Toda essa construção dogmática, é reforçada e mantida através do exercício do poder de juristas,

nesse sentido, o sistema se mantém com força nas decisões não contraditórias e nos conflitos selecionados pelos institutos que compõem o sistema penal e se submetem ao controle judicial (2018, p. 182 e 183)

Nesse seguimento BARATTA depreende que a Teoria do Controle Social descreve os mecanismos de criminalização e de estigmatização, de modo a (2019, p. 116): ‘referir estes mecanismos ao poder de definição e à esfera política em que ele se insere’. Esclarece-se que as regras criadas não constituem um caráter universal, pois são absorvidas de maneira ideológica no processo de criminalização e nas definições de criminalidade a ele correspondentes.

Deste modo, sustentado com os conceitos desenvolvidos pela criminologia crítica, o reforço dessas instituições – (instâncias oficiais: Lei, polícia, Ministério Público, Juízes, Justiça, prisão) – que compõem o Sistema de Justiça Criminal reproduz as ideologias e desigualdades sociais. Por consequência, mulher é mantida em seu lugar de vítima dentro de uma sociedade patriarcal, que é regida por um sistema de controle social, seletivo e desigual, perpetuado pelos autores da engrenagem de funcionamento do Sistema de Justiça Criminal (instâncias oficiais).

Consoante preconizado por ANDRADE (1999, p. 112 - 113):

O sistema penal, salvo situações contingentes e excepcionais, não apenas é um meio ineficaz para a proteção das mulheres contra a violência (e eu falo aqui particularmente da violência sexual, que é o tema da minha investigação), como também duplica a violência exercida contra elas e as divide, sendo uma estratégia excludente, que afeta a própria unidade do movimento (é óbvio que teria que fundamental isto, mas só vou poder aqui enunciar esta hipótese). Isto porque se trata de um subsistema de controle social, seletivo e desigual, tanto de homens como de mulheres e porque é, ele próprio, um sistema de violência institucional, que exerce seu poder e seu impacto também sobre as vítimas. E, ao incidir sobre a vítima mulher a sua complexa fenomenologia de controle social (Lei, polícia, Ministério Público, Justiça, prisão), que representa, por sua vez, a culminação de um processo de controle que certamente inicia na família [...]

A criminalização terciária, que dirige o olhar para as prisões, a mulher somente é criminalizada de maneira residual, tendo em vista ser tratada como vítima, reforçando o controle patriarcal e mantendo a estrutura e o simbolismo de gênero, ou seja, portanto a mulher é mantida em um lugar passivo, como vítima (MENDES, 2014, p. 66).

Como já tratado, o Sistema de Justiça Criminal replica a lógica e a função real de todo o mecanismo de controle social, mantendo o *status quo* social. Para ANDRADE (2007) a

construção social da criminalidade e vitimação, representada pelo microsistema ideológico que procede a microsseleções cotidianas, de forma que associam os estereótipos sociais, tratando, por exemplo, como criminosos os homens pobres, desempregados de ruas como perigosos, estupradores como homens de lascívia desenfreada e vítimas como mulheres frágeis. Esse mecanismo cotidiano é alimentado pelo Sistema de Justiça Criminal.

Destaca-se, o seguinte trecho (ANDRADE, 2007, p. 62):

Ora, se a conduta criminal é majoritariamente e ubíqua e a clientela do sistema penal é composta, regularmente, em todos os lugares do mundo, por homens adultos jovens pertencentes aos mais baixos estratos sociais e, em grande medida, não brancos, isto significa que impunidade e criminalização (e também vitimação) são orientados pela seleção desigual de pessoas de acordo com uma fortíssima estereotipia presente no senso comum e dos operadores do controle penal, e não pela incriminação igualitária de condutas, como programa o discurso jurídico-penal.

Para além, contudo, dá ênfase criminológica crítica na construção seletiva da criminalidade, na criminalização seletiva, ou seja, na distribuição desigual do status negativo de criminoso, é necessário enfatizar, na esteira da Criminologia feminista, a construção seletiva da vitimação (que não aparece nas estatísticas), uma vez que o sistema também distribui desigualmente a vitimação e o status de vítima; até porque autor-vítima é um par que mantém, na lógica adversarial do sistema de justiça, uma relação visceral: reconhecer autoria implica, tácita ou expressamente, reconhecer vitimação. A impunidade é contra face do processo.

A vitimação, assim como a criminalidade, também é uma possibilidade majoritária mas desigualmente distribuída de acordo com estereótipos de vítimas que operam no senso comum e jurídico. Pois, com efeito, “a intervenção estereotipada do sistema penal age tanto sobre a ‘vítima’, como sobre o ‘delinquente’. Todos são tratados da mesma maneira.

A teoria *Labeling Approach* não define quem são esses agentes delituosos que sofrem o processo de criminalização e estigmatização, o ponto interseccional de análise é que o controle social, desenvolvido nas sociedades e mantido pelo Sistema de Justiça Criminal, conserva os estigmas já entranhados nos comportamentos sociais.

Nessa lógica, frisa-se o entendimento lecionado por BARATTA sobre a contribuição da Teoria do Controle Social e a sua ótica do etiquetamento, para a análise da seletividade do processo de criminalização e o sistema de controle dirigido a mulher ao papel de gênero feminino (1999, p. 45): “ A introdução variável do gênero na ótica do etiquetamento permitiu que fossem confirmados e ampliados os resultados a que havia chegado a criminologia crítica na análise da seletividade do processo de criminalização.”.

O autor entende ser o controle dirigido a mulher, como informal, pois é o que se realiza na família, ao seu entendimento, cumpre salientar (1999, p. 46):

Esse mesmo sistema vem exercitado através do domínio patriarcal na esfera privada e vê a sua última garantia na violência física contra as mulheres. Uma teoria das funções latentes do direito penal para a reprodução da escala vertical e da estrutura de gênero da divisão de trabalho na sociedade moderna, bem como acerca do sistema informal de controle a que estão sujeitas as mulheres na esfera privada [...]

Como bem definido acima por ANDRADE e BARATTA, o sistema penal ratifica a seleção vitimizante através de suas instâncias oficiais que são encarregadas por um poder-dever legitimante, de exercer sua violência institucional e manter o controle social dos estigmas já arraigados no âmbito social.

De acordo com estudo de BECKER a rotulação perpetua a exclusão, e essa rotulação, como bem mencionado pelo autor, é feita através de regras criadas por homens para as mulheres na sociedade, da mesma forma que a classe média cria regras para a classe baixa obedecer, os negros são sujeitos às regras feitas para eles por brancos, e assim sucessivamente a regra do desviado é criada e rotulada (2019, p. 31).

Ante o estudo sociológico e criminológico apresentado, a estigmatização e a criação de normas passam pelo processo de controle social criado por alguns em detrimento de outros, mantendo os aspectos vitimizantes e rotulações já entranhados no meio social. Dessa maneira, a seleção da vitimação estereotipa o autor-vítima, formula essa que também estereotipa e rotula o agente considerado delinquente, de forma a serem mantidos pelas instâncias oficiais de controle social que compõem o Sistema de Justiça Criminal.

### **1.5 – O modelo androcêntrico e a função do Direito Penal**

O Sistema de Justiça Criminal é androcêntrico<sup>43</sup>, visto que, em regra geral, é feito e praticado por homens, sendo residualmente<sup>44</sup> feminino, dessa forma constitui um mecanismo

---

<sup>43</sup> O caráter androcêntrico do direito deriva do fato de que o mesmo, até o momento, desenvolveu-se sob o império de conceitos masculinos, excluindo critérios de ação extraíveis dos femininos. (BARATTA, 1999, p. 27)

<sup>44</sup> A esfera pública é aquela na qual se concentram os campos de ação mais “prestigiosos”, ou seja, aqueles que asseguram a reprodução material (segundo a terminologia de Habermas, o mundo da economia e da política). A esfera privada, ao contrário, é aquela reservada ao *mundo de vida*. A primeira é o campo privilegiado das realizações dos papéis masculinos; a segunda, o terreno fértil dos papéis femininos. Tendo presente tal fato, podemos entender o *duplo relacionamento da residualidade* no qual coexistem, respectivamente, no interior da

masculino de controle de condutas masculinas. Esse modelo contribui para a manutenção e reafirmação do controle dirigido às mulheres.

Destarte, descreve-se que os domínios conduzidos às mulheres nascem na esfera privada. Sendo esse um controle informal materializado em seu núcleo familiar, que designa os mecanismos para que as mulheres operem seus papéis femininos, dessa participação de controle existe como atores coparticipando: a escola, a religião e a moral. Logo, a violência contra a mulher, em todas as suas faixas etárias, reveste-se de pena privada, a mesma que equivale à pena pública.

Nas palavras de ANDRADE (2007, p. 68 - 69): “Neste sentido podemos dizer que o SJC é androcêntrico porque constitui um mecanismo masculino de controle para o controle de condutas masculinas, em regra geral, praticadas pelos homens, e só residualmente feminino. ”. Seguidamente, expõem serem os mecanismos de controle dirigido às mulheres oriundos da esfera privada, na qual operam-se os papéis femininos, tendo como coparticipantes a escola, a religião e a moral, por consequência desses fatores, a violência contra a mulher, paradoxalmente, é revestida de uma pena privada, que se equivale à pena pública.

Ante ao que acima fora evidenciado pela autora, ela conclui a conseqüente integração entre o Sistema de Justiça Criminal e a reprodução dos mecanismos de controle privado serem reforçado do seguinte modo (ANDRADE, 2007, p. 69):

É por esta dupla razão acima enunciada que indo em busca do sujeito feminino no catálogo masculino só residualmente vamos encontra-lo. Tanto lendo o Código penal (criminalização primária) quanto olhando para as prisões (criminalização terciária) constatamos que o sistema só criminaliza a mulher residualmente e que, de fato, a trata como vítima.

O SJC funciona então como um mecanismo público integrativo do controle informal feminino, reforçando o controle patriarcal (a estrutura e o simbolismo de gênero), ao criminalizar a mulher em algumas situações específicas e, soberanamente, ao reconduzi-la ao lugar de vítima, ou seja, mantendo a coisa em seu lugar passivo.

O Sistema de Justiça Criminal, como acima evidenciado, adquire sua significação plena quando replica a lógica e a função real de todo mecanismo de controle social, de maneira

---

esfera pública, o sistema de controle penal e os mecanismos primários de controle que se encontram no mundo da economia e da política e, já na intercessão entre a esfera pública e a privada, o sistema de controle penal e o de controle privativo. O sistema de justiça criminal, portanto, é duplamente residual. (BARATTA, 1999, p. 48)

a sustentar e perdurar o *status quo* social. A função do Direito Penal está intimamente relacionada a função que se atribui a pena, então, desse modo, o Estado faz uso da pena para a perpetuação do controle social das situações consideradas intoleráveis para a sociedade.

BUSATO (2015) ao versar sobre as missões das consequências jurídicas do delito, aborda sobre o caráter funcionalizante da pena, ou seja, a pena como instrumento de realização do controle social do intolerável, dessa forma, para garantir e manter o controle social, o Estado atua manipulando as normas.

O autor traz a análise sobre a figura da vítima, de forma que, enquanto vítima, essa escolheu o Estado para garantir a sua satisfação pessoal, a vítima não poderá obter uma reação pessoal em face ao delito sofrido, pois assim o Estado perderia o seu controle social, *in verbis* (BUSATO, 2015, p. 272):

[...] as normas penais atuam no conjunto de medidas que o Estado leva a cabo para manter o controle social, justamente nos pontos de conflito de maior gravidade. O Estado firma um postulado de intervenção com o Direito penal para destacar que as situações delitivas estão, ou devem estar, sob sua intervenção. Com tal atitude, o Estado impede, por um lado, que as relações sociais se conduzam mediante agressões intoleráveis contra bens jurídicos fundamentais para o desenvolvimento dos indivíduos componentes dessa mesma sociedade; e, por outro, que a própria vítima do delito reaja de modo particular e descontrolado em sua busca pessoal de satisfação do interesse lesionado.

A atuação daquele que comete um delito é apontada pelo Estado como intolerável para a boa condução do controle social. Permitir a conduta criminosa significa ceder passo a essa forma de manifestação com a consequente perda de controle. De outro lado, é também intolerável que a vítima siga perseguindo sua satisfação pessoal, enquanto vítima, uma vez que tenha escolhido o Estado para o cumprimento de uma tal função. Permitir à vítima uma reação pessoal ao delito significa também a perda do controle social, inadmissível para o Estado.

Afinal, se a função primordial do Estado é a manutenção do controle social, esta é a função pela qual o Estado faz uso da pena no controle das situações mais graves. A resposta à pergunta ‘por que se pune?’ está na expressão ‘se pune para manter o controle social, que é tarefa primordial do Estado’.

Conforme preceitua BITENCOURT o Estado se utiliza do Direito Penal, através da pena, como um meio para facilitar e regulamentar a convivência dos homens em sociedade, mesmo havendo alternativas diversas ao sistema penal como forma de controle social, em suas palavras o autor descreve (2017, p. 90): ‘o Estado utiliza a pena para proteger de eventuais

lesões determinados bens jurídicos, assim considerados em uma organização socioeconômica específica. Pena e Estado são conceitos intimamente relacionados entre si. ”.

Nesse ínterim, ANDRADE (1999, p. 69) compreender que o sistema penal duplica a vitimação da mulher, uma vez que o seu modelo androcêntrico recria a ordem privada, familiar, no contexto público. Sendo assim, recria as desigualdades e preconceitos sociais ao reconstruir um problema privado como um problema social.

Quando o Estado falha com a mulher, ou seja, tratando-a como vítima e reafirmando o seu lugar de trabalho reprodutor, e o do homem como o seu trabalho produtivo, a mulher alvo de uma submissão primária (doméstica), passa a ter que recorrer por outras vias uma garantia de seus direitos fundamentais, portanto, o Direito Penal atua como meio.

O Estado regido por um modelo androcêntrico, reforça os ideários masculinos para solucionar as demandas de mulheres, dos problemas que foram causados por homens. Tais casos como de violência doméstica, assédio, estupro, dentre demais condutas realizadas tendo o homem como agente delituoso em face da mulher, reafirmada, como vítima. Uma forma de visualizar o caráter androcêntrico do Direito Penal e do controle social, é através da análise de criminalização das condutas femininas que ferem o dever-social da mulher em ser reprodutora e aceitar seu papel de gênero como cuidadora da família, sendo esses o aborto<sup>45</sup>, infanticídio<sup>46</sup> e a reiteração da necessidade das mulheres em cuidar de sua prole<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124, CP - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54)

Aborto provocado por terceiro

Art. 125, CP - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Art. 126, CP - Provocar aborto com o consentimento da gestante: (Vide ADPF 54)

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Forma qualificada

Art. 127, CP - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128, CP - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

Aborto necessário I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL, 1940).

<sup>46</sup> Art. 123, CP - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena - detenção, de dois a seis anos. (BRASIL, 1940).

<sup>47</sup> Art. 318, CPP – Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016) VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

O Direito Penal se faz necessário para reafirmar os direitos fundamentais da mulher, vale transcrever as críticas e questionamentos instigados por ANDRADE (1999, p. 115):

[...] ao relegitimar-se o sistema penal como uma forma de resolver os problemas de gênero, produz-se um desvio de esforços do feminismo, que seria, de outro modo, dirigido a soluções mais criativas, radicais e eficazes, suscitando falsas esperanças de mudança por “dentro” e “através” do sistema. O discurso feminista da neocriminalização, louvável pelas boas intenções e pelo substrato histórico, parece encontrar-se, nessa perspectiva, imerso na reprodução da mesma matriz (patriarcal e jurídica) da qual faz a crítica, num movimento extraordinariamente circular. Pois, em primeiro lugar, reproduz a dependência masculina, como colocava o professor Baratta, na busca da autonomia e emancipação feminina; ou seja, segmentos do movimento feminista buscam libertar-se da opressão masculina (traduzida de diferentes formas de violência) recorrendo à proteção de um sistema demonstradamente classista e sexista, e crêem encontrar no Estado e no Direito estatal o grande pai capaz de reverter sua orfandade social e jurídica.

O Estado tipifica e pune conforme demandas sociais, nesse sentido, converter problemas que estão intrínsecos do âmbito privado em um problema social, de modo a transforma-lo em uma questão pública, cria uma sensação ilusória de avanço do Direito Penal através da utilização, dissimulada, das contribuições e dos estudos desenvolvidos pela ciência feminista. Infere-se que, por tratar-se de um modelo androcêntrico e de um Direito Penal que visa a garantia do controle social, as práticas ocorridas no âmbito doméstico e os estigmas vivenciados pelas mulheres, são repassados e (re)vivenciados na esfera pública, de maneira a reproduzir a dependência masculina da mulher em sua atribuição vitimada.

Por fim, deixa-se registrada a afirmação de MENDES (2014, p. 200): “[...]A legislação penal tem por fim tutelar bens jurídicos definidos nos marcos de um Estado laico. Um Estado que precisa observar os direitos fundamentais, em particular, na seara criminal, para justamente poder afirmar-se como democrático.”

## CAPÍTULO 2

### O TRANSCURSO PROCESSUAL PENAL E A MANUTENÇÃO DA OPRESSÃO PATRIARCAL E VITIMAÇÃO DA MULHER

*Desde pequenas aprendemos que silêncio não soluciona  
Que a revolta vem à tona, pois a justiça não funciona  
Me ensinaram que éramos insuficientes  
Discordei, pra ser ouvida, o grito tem que ser potente [...]  
Tentam nos confundir, distorcem tudo o que eu sei  
Século 21 e ainda querem nos limitar com novas leis*

-“100% feminista”, MC Carol e Karol Conka

#### 2.1 – Direito Processual Penal Brasileiro e sua constitucionalidade

O Estado como soberano dita regras como forma de efetivar o seu direito de punir (*jus puniendi*), as normas são criadas pelo Poder Legislativo, através da elaboração das leis penais, tipificando determinadas condutas e aplicando sanções descritas no artigo. Com a prática da conduta transgressora, prevista no tipo penal, o direito de punir torna-se concreto, portanto, surge o *ius puniendi in concreto*. Com o aparecimento da pretensão punitiva, ao Estado é permitido que imponha a submissão, do suposto violador, às suas sanções penais.

Para Fernando da Costa TOURINHO FILHO (2012), o Processo Penal é a parte do direito que regula a atividade tutelar do Direito Penal, por isso, utiliza-se de um: “conjunto de normas e princípios que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal objetivo, a sistematização dos órgãos de jurisdição e respectivos auxiliares, bem como da persecução penal” (2012, p. 47).

PACELLI leciona importância da Constituição Federal de 1988, ao trazer mudanças significativas para o Processo Penal, o qual passa a ser um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado, para o autor (2020, p. 32):

O devido processo penal constitucional busca, então, realizar uma Justiça Penal submetida à exigência de igualdade efetiva entre os litigantes. O processo *justo* deve atentar, sempre, para a desigualdade *material* que normalmente ocorre no curso de toda persecução penal, em que o Estado ocupa posição de proeminência, respondendo pelas funções investigatórias e acusatórias, como regra, e pela atuação da jurisdição, sobre a qual exerce o monopólio.

Dessa forma o Processo Penal já nasce com um dilema em seu plano de existência, tendo em vista que os direitos fundamentais assegurados pela Constituição são indispensáveis e o Direito Penal, por si só, já constitui uma violência institucional. Conseqüentemente, com o cometimento de um delito, surge o poder-dever do Estado em sancionar seu direito punitivo, por isso, advém as regras e pressupostos processuais penais para assegurar a obediência e observância dos princípios constitucionais durante o transcurso processual. É mister salientar os ensinamentos de LIMA (2020, p. 41):

Mas o Estado não pode punir de qualquer maneira. Com efeito, considerando-se que, da aplicação do direito penal pode resultar a privação da liberdade de locomoção do agente, entre outras penas, não se pode descurar do necessário e indispensável respeito a direitos e liberdades individuais que tão caro custaram para serem reconhecidos e que, em verdade, condicionam a legitimidade da atuação do próprio aparato estatal em um Estado Democrático de Direito. Na medida em que a liberdade de locomoção do cidadão funciona como um dos dogmas do Estado de Direito, é intuitivo que a própria Constituição Federal estabeleça regras de observância obrigatória em um processo penal.

Destarte, o Processo Penal tem como função dar aplicabilidade ao Direito Penal no campo fático de atuação, por isto, sua finalidade se confunde com a do próprio Direito Penal, a busca pela paz social. Por outro lado, tem-se as normas processuais penais que garantem a realização da pretensão punitiva. Para TOURINHO FILHO, a paz social é a finalidade mediata do Processo Penal, sendo a realizabilidade da pretensão punitiva – proveniente de um delito, a finalidade imediata, exercida através da utilização da garantia jurisdicional (2012, p. 50).

Nessa toada, TOURINHO FILHO, compreender ser a finalidade do Processo Penal, tornar real a aplicabilidade do Direito Penal, o processo é o instrumento que busca a verdade do fato para tornar cabível a sanção penal, conseqüentemente, toda pena é imposta processualmente. Por conseguinte, assim conclui, o autor, ser a finalidade do Processo Penal a declaração de certeza da verdade, em face ao fato ocorrido, tendo como consequência a imposição de normas jurídicas (2012, p. 50 - 51):

Sua finalidade, em suma, é tornar realidade o Direito Penal. Enquanto este estabelece sanções aos possíveis transgressores das suas normas, é pelo Processo Penal que se aplica a *sanctio juris*, porquanto toda pena é imposta ‘processualmente’. Daí dizer Manzini que ele consiste em obter, mediante a intervenção do Juiz, a declaração de certeza, positiva ou negativa, do fundamento da pretensão punitiva derivada de um delito. Assim, não constitui o Processo Penal nem uma discussão acadêmica para resolver, *in abstracto*, um ponto controvertido de Direito nem um estudo ético tendente à reprovação da conduta moral de um indivíduo, seu objeto é eminentemente prático, atual

e jurídico e se limita à declaração de certeza da verdade, em relação ao fato concreto e à aplicação de suas consequências jurídicas.

Dos princípios que regem o Processo Penal, a busca pela verdade encontra-se implícito no texto constitucional. Sendo a função do Processo Penal averiguação da verdade real e material, pois o Estado somente poderá executar sua pretensão punitiva em face ao indivíduo que realmente tenha cometido à infração. Com isso, não se admite ficções e presunções processuais, tendo como função desvendar os fatos que efetivamente ocorreram. Nessa lógica, ministra TOURINHO FILHO (2012, p. 59):

A natureza pública do interesse repressivo, entendeu o legislador de 1941, exclui limites artificiais que se baseiam em atos ou omissões das partes. A força incontestável desse interesse consagra a necessidade de um sistema que assegure o império da verdade, mesmo contra a vontade das partes.

Para LIMA (2020, p. 70), a busca da verdade material era usufruída como justificativa para a prática de arbitrariedades e violações de direitos, transformando-se mais válida que a proteção da própria liberdade individual. Em contraposição as arbitrariedades por parte das autoridades responsáveis pela persecução penal, bem como a ampla iniciativa probatória concedida ao julgador, a Constituição Federal, bem como artigos do Código de Processo Penal, traz em seus dispositivos limitações na atuação dos agentes penais e regras para a instrução processual.

A título de exemplo, é basilar citar regras e limitações expressas, como o art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal<sup>48</sup> que dispõem serem inadmissíveis no processo provas ilícitas; art. 479, do Código Processual Penal<sup>49</sup> que estabelece a antecedência mínima para apresentar e ler documentos no plenário do júri, fato que garante o contraditório, a ampla defesa e a isonomia entre as partes, estando ambas cientes das provas contidas nos autos; art. 621, do Código Processual Penal<sup>50</sup>, dispõem não ser passível de revisão, a sentença que determinou a absolvição do réu, após o trânsito em julgado, por mais que tenham surgido provas novas e robustas.

---

<sup>48</sup> Art. 5º, inciso LVI, CF/88: são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; (BRASIL, 1988)

<sup>49</sup> Art. 479, CPP: Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte. (BRASIL, 1941)

<sup>50</sup> Art. 621, CPP: A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. (BRASIL, 1941).

O Estado como soberano, dita as regras, como forma de exercer o seu direito de punir, utiliza instrumentos sancionadores, por conseguinte, o Direito Processual Penal surge como instrumento para conferir ao acusado a oportunidade de defesa. Em vista disso, os órgãos estatais são incumbidos de exercerem a persecução penal, afim de comprovar a materialidade e culpabilidade do crime, para enfim declarar a culpa ou inocência do agente processado.

## **2.2 – O Sistema de Garantias – SG: o silogismo prático juspositivista e a verdade processual**

O caminho delineado pelo Processo Penal até o deslinde processual que culmina na, possível e provável, aplicação de pena ou absolvição, possui um sistema de regras, as quais devem ser observadas. Seguindo ensinamentos lecionados por Luigi FERRAJOLI (2002, p. 34 - 35) as garantias processuais penais definem quais são essas regras a serem operadas no processo, sob a observância de um Sistema Garantista – SG, que incorpora através dos princípios jurídicos do Estado Democrático de Direito, as constituições e codificações desse Sistema de Garantias.

Consoante percepção exposta pelo autor, que identifica o princípio da legalidade como pressuposto para o positivismo jurídico, de forma a balizar as regras que prescrevem o ordenamento jurídico. O princípio da legalidade como norma positiva, irá considerar ‘*válida*’ as expressões ‘*juridicamente verdadeiras*’, se apoiadas ao discurso normativo do legislador. Prescreve ser o nexos entre a legitimidade e a verdade, o condão que define a natureza específica da jurisdição, dessa forma, explana ser a função judicial, e particularmente a penal, diferente de todas as demais funções estatais, por ser uma atividade cognitiva relacionada, em todos os casos, com diversas outras formas de conhecimento, em busca da verdade objetiva. (FERRAJOLI, 2002, p. 56).

Seguindo tal lógica supramencionada, a verdade decisionária, advinda do juízo penal, declara um poder, como um silogismo prático propiciado por meio da sentença, seja de absolvição ou de condenação. Assim sendo, depreende, em suas palavras: ‘*Trata-se, contudo,*

---

de um poder de ‘‘comprovação’’ ou de ‘‘verificação’’, diverso de qualquer outro poder público e tipicamente próprio da função judicial.’’ (FERRAJOLI, 2002, p. 56).

Insta salientar, o entendimento desenvolvido por FERRAJOLI ao discorrer sobre os critérios de validade e de controle das teses dos juristas, desenvolvendo serem esses dependentes da semântica da linguagem do legislador. Portanto, concebe ser inversamente proporcional, no sentido de: quanto mais indeterminada e/ou valorativa é a regra de execução legislativa sobre um conceito jurídico, mais discricionárias e desvinculadas das normas tais regras serão, não somente o seu uso jurídico, mas também sua redefinição e utilização doutrinária. Consoante constata-se de trecho a seguir (2002, p. 57):

[...] Dever-se-á, pois, falar, em vez de alternativa entre garantismo e autoritarismo, como por simplicidade se fez até agora, de graus de garantismo dos sistemas penais concretos, segundo o grau de decidibilidade da verdade processual que normativamente permitem e efetivamente satisfaçam. Na realidade, posto que as condições de decidibilidade, não menos do que os critérios de decisão da verdade processual, são também condições e critérios jurídico-normativos, depende da estrutura legal do ordenamento penal e q o fato de o Poder Judiciário ser predominantemente poder de cognição ou prevalentemente poder de disposição.

[...] Precisamente, o direito é um universo linguístico artificial que pode permitir, graças à estipulação e à observância de técnicas apropriadas de formulação e de aplicação das leis aos fatos julgados, a fundamentação dos juízos em decisões sobre a verdade, convalidáveis ou invalidáveis como tais, mediante controles lógicos e empíricos e, portanto, o mais possível subtraídas ao erro e ao arbítrio. O problema do garantismo penal é elaborar tais técnicas do plano teórico, torna-las vinculantes no plano normativo e assegurar sua efetividade no plano prático. Estas técnicas – que correspondem a outros tantos limites, garantias ou condições de legitimidade do exercício do poder judiciais – [...].’’

MENDES ao ponderar sobre a epistemologia garantista, estabelece que o elemento-chave é a compreensão de que o cognitivismo processual se refere à determinação concreta do desvio punível. Seguindo nessa linha descrita por FERRAJOLI, a autora descreve o convencionalismo penal como um dos elementos para a epistemologia garantista, como o resultado sucessório do princípio da legalidade (2020, p. 64):

[...] Exige que duas condições sejam observadas: um, o caráter formal ou legal do critério de definição do desvio (reserva legal), dirigido ao juiz como expressão de mera legalidade; e, duas, o caráter empírico ou fático das hipóteses-desvio legalmente definidas, vinculado à legalidade estrita proposta como técnica legislativa específica dirigida a excluir, posto que arbitrárias e discriminatórias as convenções penais não referidas a fatos, mas diretamente

a pessoas e, portanto, como caráter “constitutivo” e não “regulamentar” daquilo que é punível.

Passando-se a considerar o Sistema de Garantias como um parâmetro fundamental para induções normativas, de modo a reconduzir para um nível maior de liberdade dentro do Processo Penal, apreende-se que as regras fundamentais do processo derivam de um conjunto de princípios inscritos na Constituição Federal. O conhecimento desenvolvido pela epistemologia juspositivista expõe a crítica ao direito como sendo objeto da ciência, em especial, explana as normas jurídicas que não cumpre o modelo epistemológico e constitucional.

Com isso, a estrutura que se firma no silogismo prático engendrado pelo Poder Judiciário, em específico, através da atuação no Processo Penal, torna óbvia a limitação e inobservância das instituições legitimantes ao esquema epistemológico, constituindo como incontestáveis as próprias premissas elaboradas pela atuação judicial e construção doutrinária, por se tratar de um modelo androcêntrico. Esse sistema aprisionado em regras normativas e silogismos práticos, instituem premissas irrefutáveis fundadas com base na legitimação das instituições oficiais do modelo androcêntrico vigente, como já previamente abordado no Capítulo 1, item 1.5.

Como destacado por MENDES (2020, p. 78 - 79) desde o BECCARIA até os conceitos atuais sobre o garantismo penal, jamais houve a inclusão de mulheres durante as construções históricas processuais, por serem teorias confeccionadas pela ideologia androcêntrica.

Diante disso, quando o regramento legal exige uma epistemologia interseccional, sua interpretação estará sujeita ao silogismo prático dos gabinetes penais, que se fundam a partir da linguagem e do discurso de poder, orientado pelas normas vigentes no ordenamento pátrio, criando o mito da neutralidade científica, permitindo a formação de uma possível ‘*história da verdade*’, a qual fora desenvolvida e sedimentada pelas sentenças, jurisprudências e normas.

O Sistema de Garantias carece de observar e incluir as inúmeras variáveis sociais, não existindo uma verdade universal, mas sim múltiplas realidades, devendo-se apreciar, em preponderância, aquelas que são (re) vitimizadas pelo Sistema de Justiça Criminal. A objetividade e a verdade jurídica se distanciam dos questionamentos feministas e essa procura por uma verdade ostensiva, culmina por padronizar as decisões judiciais, inobservando os critérios existenciais e sociais, reafirmando os estigmas e reforçando os estereótipos de gênero.

É inadiável aplicar os preceitos de FOUCAULT ao lecionar que (2014, p. 126): ‘‘o castigo deve ser ajustado ao caráter individual, e ao que este comporta de perigo para os outros. O sistema das penas deve estar aberto às variáveis individuais.’’. Nesse mesmo caminho, além da compreensão e abrangência das numerosas circunstâncias e realidades fáticas, há a necessidade de conhecimento sobre as verdades ostensivas manipuladas por aqueles que detém o poder, pois, em concordância com o autor, apreende-se (2014, p. 88): ‘‘Um sistema penal deve ser concebido como um instrumento para gerir diferencialmente as ilegalidades não para suprimi-las a todas.’’.

### **2.3 – O Transcurso processual penal: um mito ou uma busca pela verdade?**

A razão primordial de um processo é sua instrumentalidade<sup>51</sup>, nesse viés Aury Celso Lima LOPES JR. (2019, p. 59) designa que: ‘‘não significa que ele seja um instrumento a serviço de uma única finalidade, qual seja, a satisfação de um pretensão (acusatória)’’. Nessa acepção, existe a função constitucional, com a finalidade de assegurar a máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais.

LOPES JR. reafirma a imprescindibilidade que o processo possui seu valor pautado no projeto democrático-constitucional, posto isto se faz necessário ter cautela ao definir o alcance das metas do Processo Penal, pois, nas palavras do autor (2019, p. 61): ‘‘é concreto e encontra em movimentos repressivos, como lei e ordem, tolerância zero e direito penal do inimigo, um terreno fértil para suas nefastas construções.’’. Tendo em vista que o Processo Penal está a serviço do Direito Penal, de modo a propiciar sua aplicação, não deve inobservar a proteção do indivíduo, que é um de seus objetivos.

O Processo Penal apresentado como instrumento de segurança pública/ pacificação social, revela-se sob o viés de um discurso repressivo que se identifica numa perspectiva utilitarista, de acordo com Rubens R. R. CASARA (2015, p. 195): ‘‘entende-se a compreensão do processo penal como mero instrumento de repressão e controle social, enquanto o juiz

---

<sup>51</sup> A *strumentalità* do processo penal reside no fato de que a norma penal apresenta, quando comparada com outras normas jurídicas, a característica de que o preceito tem por conteúdo um determinado comportamento proibido ou imperativo e a sanção tem por destinatário aquele poder do Estado, que é chamado a aplicar a pena. Não é possível a aplicação da reprovação sem o prévio processo, nem mesmo no caso de consentimento do acusado, pois ele não pode se submeter voluntariamente à pena, senão por meio de um ato judicial (*nulla poena sine iudicio*). (LOPES JR., 2019, p. 59)

criminal figura como órgão de segurança pública.’’. Compreende-se, então, que as normas Processuais Penais tutelam, principalmente, o interesse social referente à repressão

Nessa toada, Salah H. KHALED JR. preceitua a simbologia desenvolvida pelo Processo Penal, uma relação de sujeição entre os donos do poder e seus destinatários, fundada na promessa de segurança, asseverada pela busca da verdade, em suas palavras (2013, p. 494):

Desse modo podemos sustentar que um processo penal movido pelo mito da busca da verdade configura-se como a própria expressão de uma continuada falácia: sua *ambição de verdade* persecutória não se presta somente ao extermínio do inimigo, mas também tem como elemento central a manutenção do poder sagrado do magistrado.

As regras normativas que regem o Processo Penal e a devida observância aplicada pelos agentes que compõem o Sistema de Justiça Criminal, concebem um ritual e uma cerimônia que envolve a prestação jurisdicional. A simbologia trazida junto a figura do juiz (íza), legitima a instituição com um caráter sagrado, sendo assim, a premissa da busca pela verdade é apresentada como princípio fundante do Processo Penal, portanto, conclui KHALED JR. (2013, p. 480 - 484) corresponde a um mito, pois a defesa do sistema está sob o alicerce de uma dimensão político-ideológica que traz o elemento de conformação de um modelo processual

A figura do juiz (íza), com sua toga, gera o conformismo de aceitação ao transcurso processual em busca de uma única verdade e concebe a ele um ideal de indefectibilidade, dessa forma, KHALED JR. (2013, p. 485) diz que esse mito trata-se de um mecanismo de coerção social, inclusive sob o aspecto simbólico, que resulta no convencimento para justificar sua permanência (do mito da busca da verdade).

Nesse seguimento, CASARA reflete sobre os mitos autoritários no discurso jurídico democrático, conforme descreve sobre a seletividade e o controle social exercido através do sistema pena (2015, p. 140):

[...] o conflito social, descontextualizado e redefinido como caso penal, posto à apreciação da agência judicial é acomodado, em desacordo com o projeto constitucional; a supressão de direitos e garantias fundamentais revela-se estratégia para garantir a eficiência do sistema penal. A seletividade, nota estrutural do sistema penal nos países de capitalismo tardio, mostra-se sem pudor; a negação da alteridade que reforça a utilização do processo penal, como instrumental de controle social das classes definidas ideologicamente como perigosas.

Diante o exposto, não restou comprovado a eficácia do Processo Penal para atender o ideal de pacificação social, pois esse enunciado traz uma finalidade inalcançável. Nas palavras de CASARA (2015, p. 215): ‘‘O processo penal não funciona como meio à prevenção geral (as cifras ocultas demonstram tal fato), mas como mais um instrumento estigmatizador e segregador de parcelas da sociedade.’’.

Como já tratado em capítulos anteriores, o sistema é androcêntrico, portanto os estigmas reproduzidos em sociedade são repassados por meio do Direito Penal e, conseqüentemente, reafirmados no transcurso processual, a mulher retratada como vítima no âmbito processual ou como acusada passa pela duplicidade dos estigmas já enraizados no meio social.

Portanto, MENDES traz a necessidade de se pensar em um Processo Penal Feminista, para trazer novas condutas dentro do campo processual, cumpre ressaltar a análise da autora (2020, p. 93 - 94):

[...] o processo penal e o modo de funcionamento do sistema penal não só reproduzem desigualdades baseadas no gênero, mas produzem muitas destas próprias desigualdades. [...] O sistema de justiça criminal, do qual o processo é um instrumento, orienta-se a partir de estigmas criados e alimentados pelo patriarcado.

Sendo o transcurso processual um mito que se respalda na crença de uma busca pela verdade única e, desse mesmo modo, sendo ele o instrumento de realização das sanções penais, sua ideologia é transferida para a sociedade como um simbolismo de pacificação social. No entanto, como meio de controle social e, tendo como base um sistema penal androcêntrico, os estigmas sociais que subjagam as mulheres, são ratificados durante o transcurso processual e alimentados pelo caminho Processual Penal.

#### **2.4 – A figura da vítima e sujeitos processuais parciais: Da inquirição a (re)vitimização**

Os sujeitos que compõem o Processo Penal são, precipuamente, três, sendo esses: o Estado julgador na figura do magistrado, o órgão acusador sendo exercido pelo Ministério Público e o réu que será julgado e acusado.

Segundo PACELLI (2020, p. 555) as partes, no sentido técnico, refere-se àquela que pede algo em juízo (autor) e àquela perante a qual é feito o pedido (réu), desse modo, o

Ministério Público é o autor legitimado para a persecução penal, sendo assim o Estado atua na persecução penal em juízo, retirando a iniciativa e legitimação para fazê-lo que seria da vítima.

Conforme seu entendimento, o autor compreende que a intervenção Estatal penal é derivada do Estado Democrático de Direito, sendo a ação penal potencialmente interessada na proteção dos direitos de toda comunidade jurídica, não somente os direitos e da pretensão da vítima, já que as condutas tipificadas em lei têm a missão de proteção e resguardo aos direitos fundamentais (PACELLI, 2020, p. 556).

Faz-se necessário citar os preceitos de PACELLI ao tratar sobre o interesse particular da vítima e a condenação do réu, veja-se (2020, p. 558):

Por mais que seja, eventualmente, o desejo e a satisfação do “espírito” da vítima com a condenação do réu, não se pode extrair daí a consequência de estarmos diante de um legítimo conflito de interesses, sobre tudo porque, em qualquer teoria da pena que se queira adotar, à exceção de uma Justiça de fundo exclusivamente restaurativo, a aplicação da sanção penal jamais tenderá ao interesse da vítima. Em todas essas hipóteses, a pena do Direito Penal é instituída em atenção ao interesse público, e não da vítima, daí por que também público o interesse da persecução penal.

Dessa forma, compreende-se que, segundo o trecho transcrito acima, a exceção refere-se a Justiça Restaurativa, que volta seu foco e olhar para a figura da vítima, conforme lecionado por Howard ZEHR (2017, p. 27), as práticas restaurativas expande o círculo dos interessados no processo, de modo a ampliar além do Estado e do ofensor, incluindo diretamente os vitimados e membros da comunidade.

Salienta-se que, a Justiça Restaurativa é uma ferramenta para aplicação de práticas restaurativas que visam acolher as vítimas e trazer seus interesses para o foco principal do processo, no entanto, esclarece que não está em contraponto com a Justiça Retributiva. Nas palavras de ZEHR (2017, p. 82): “Tanto a teoria retributiva quanto a restaurativa reconhecem a intuição ética básica de que o comportamento socialmente nocivo desequilibra a balança. Consequentemente, a vítima merece algo e o ofensor deve algo. ”.

Tratando-se sobre sujeitos processuais e as questões de gênero envolta disso, em casos como o de violência doméstica que merecem especial recorte e uma atenção especial direcionada para a vítima, após a denúncia e o início das audiências de instrução e julgamento, a escassez de técnicas que fomentem um cuidado com a mulher vitimada, tem-se o que se denomina (re) vitimização. Cumpre salientar os preceitos ensinados por RIBEIRO (2016, p.

156), ao tratar sobre a prejudicialidade de se desumanizar a vítima, tendo os agentes sociais e institucionais um comportamento de manada quando em grupo (desindividuação)<sup>52</sup>, de modo a serem condescendentes com atrocidades, mesmo que não as praticando diretamente e nem concordando, gera, fundamentalmente, abusos praticados contra milhares de mulheres, enquanto são vista somente como números e abreviações no transcurso processual.

Nas palavras de MENDES (2020, p. 113) o processo penal atua unicamente com seu caráter inquisitorial, pois as vítimas de violência doméstica, inclui-se vítimas de violência sexual, sofrem a (re) vitimização ao terem que prestar suas declarações, revivendo a memória da violência sofrida. Além de serem inquiridas sem que se considerem os traumas e a angústia de reviver as agressões vivenciadas, o Processo Penal tenta trazer um caráter objetivo para as audiências, deixando de observar a figura da vítima, a qual é nomeada, pela autora, como sujeito processual *sui generis*.

As figuras que compõem os sujeitos do processuais não direcionam-se para a vítima, tomando o Estado, na pessoa do Ministério Público, atuando como parte, sendo, portanto, a vítima tratada como prova, ou seja, passando pela inquirição processual e sendo revitimizada durante o transcurso processual, por ter que reviver, lembrar e sofrer inúmeros questionamentos que a fragilizam e revitimizam.

Por isto, é entendimento trazido por ANDRADE (1999, p. 113) que o sistema penal duplica a vitimação feminina, pois, além da violência sexual representada por diversas condutas masculinas, a mulher passa a padecer da violência institucional plurifacetada. A autora conclui que o sistema penal não previne novas condutas, não contribui para a compreensão da própria violência e para a gestão do conflito, consequentemente, não colabora com transformações referentes a relações de gênero.

As práticas restaurativas, por sua vez, têm como meta de seu programa, objetivar transferir para os afetados pelo crime, as decisões a serem tomadas, envolvendo a vítima no processo como parte, visando sua satisfação, de modo que o ofensor compreenda o dano causado por sua conduta e, principalmente, almeja reduzir a probabilidade de futuras ofensas.

---

<sup>52</sup> Desindividuação é um conceito trazido pela psicologia social, para se referir a perda da sua própria autoconsciência e autocontenção quando se está em grupo.

## CAPÍTULO 3

### VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E O CONTROLE PATRIARCAL

*Mas sei que uma dor assim pungente  
 Não há de ser inutilmente  
 A esperança  
 Dança na corda bamba de sombrinha  
 E em cada passo dessa linha  
 Pode se machucar  
 Azar!  
 A esperança equilibrista  
 Sabe que o show de todo artista  
 Tem que continuar*

-“O Bêbado e a Equilibrista”, Elis Regina

#### 3.1 – As construções dos papéis de gênero e o ciclo da violência doméstica

Ao tratar sobre o que é a violência de gênero, as autoras MELLO e PAIVA (2019, p. 70 e 71), a descrevem como qualquer prática deliberada a sujeitar corpos femininos com respaldo em um quesito do ‘*dever ser mulher*’. Por isso, nos casos de violência doméstica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ<sup>53</sup>, diz que o sujeito ativo dos crimes podem ser tanto homem como mulher, por não se tratar de sexo biológico, mas sim de um presente estado de vulnerabilidade caracterizado por uma relação de poder e submissão.

Por conseguinte, o termo ‘*mulher*’ é analisado sob a ótica sociojurídica, a proteção integral da mulher em situações de risco decorre da violência de gênero vivenciada historicamente em uma sociedade que as subordina (MELLO e PAIVA, 2019, p. 67).

Nas palavras de Maria Berenice DIAS (2015, p. 49) gênero é uma construção social de natureza cultural, que conduzem a aquisição da masculinidade e da feminilidade. Em detrimento das posições hierárquicas de poder que compõem um cenário de convívio doméstico

---

<sup>53</sup> BRASIL. INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA. Superior Tribunal de Justiça, 2020. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=GENERO+MARIA+DA+PE+NHA&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 28 de jun, de 2020.

e os vínculos originados em relação da natureza familiar ou afetiva, surge os papéis de gênero que culminam em violência doméstica.

Tais papéis foram apresentados anteriormente no decorrer dos tópicos versados no Capítulo 1, com respaldo nos ensinamentos de BARATTA (1999) da ausência de proteção das mulheres dentro do Sistema de Justiça Criminal, o qual reforça estereótipos de gênero, como bem lecionado por ANDRADE (2007) e que replicam os estigmas sociais para o sistema penal, de modo que os papéis designados perante a sociedade são reforçados na atuação do Estado por meio da atuação da Justiça Criminal.

Sendo, dessa forma, a opressão sofrida pelo ‘*ser mulher*’ na sociedade, reforçado nos estereótipos de gênero das instituições legitimante, perdendo-se o caráter preventivo e retributivo que, em tese, é firmado pela função do Direito Penal e de sua atuação por meio do transcurso Processual Penal. Uma das consequências que se vê é a diferença entre os discursos que constam nos tratados internacionais e os serviços recebidos pelas mulheres ao acessarem o SJC, são as consequências, conforme compreende MELLO e PAIVA (2019, p. 168) dos estereótipos e preconceitos de gênero do sistema judicial, assim impede que as mulheres tenham o pleno alcance aos seus direitos humanos, sendo um impacto diretamente negativo sobre as vítimas e sobreviventes de violência doméstica.

O ciclo de violência doméstica se inicia no contexto familiar e é perpetuado durante a intervenção Estatal, que reafirma a o estigma da mulher presa em casa e submissa a procriação, cuidados do lar e submissão ao patriarcado. São esses fatores que o Direito Penal e Processo Penal reforça, ao não terem cuidado com o interrogatório da vítima e sendo ela um sujeito processual *sui genere*, do mesmo modo que é reforçado quando a mulher encarcerada se dá o suposto ‘*benefício*’ de cumprir pena em regime domiciliar para cuidar dos filhos.

Segundo as autoras MELLO e PAIVA (2019, p. 110) a Lei Maria da Penha – LMP, dispõe que o depoimento da mulher deve ser gravado, para que se evite a (re) vitimização. Contudo, além da dificuldade enfrentada em recorrer às delegacias, ainda há a frágil estrutura e o escasso equipamentos que impedem a polícia militar de conseguir atender todas as ocorrências. Desse mesmo modo, muitas delegacias não abrem aos finais de semana e só funcionam em horários comerciais.

O ciclo da violência doméstica se inicia no âmbito familiar e se prospecta pelas instituições que reforçam os estigmas, já no primeiro contato da mulher com o Estado, que se faz através da atuação policial. A Lei 11.340/2006, designa, em seu art. 11<sup>54</sup>, os requisitos para o atendimento da ofendida, no entanto, como já mencionado, além da (re) vitimização sofrida na colheita dos depoimentos na audiência de instrução e julgamento, com a presença do agressor e as recordações vivenciadas pela mulher, ainda não há delegacias de atendimento à mulher – DEAMS em todo o território nacional.

Nessa toada, salienta-se entendimento da autora Dominique de Paula RIBEIRO (2013, p. 19 - 20):

Os papéis impostos às mulheres e aos homens, que foram consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre sexos e indica que a prática desse tipo de violência não é fruto da natureza, mas sim do processo de socialização das pessoas.

O contexto histórico vivenciado pelo ‘*ser mulher*’ e reforçado pelos estereótipos de gênero e de papéis imposto socialmente, trazem reflexos desde o ambiente doméstico, até a aplicação de medidas Estatais. Como forma de combater a discriminação de gênero e buscar a equidade, políticas públicas foram desenvolvidas para tentar estancar a sangria que derrama sangue inocente todos os dias, sim, todos os dias.

A Lei Maria da Penha n. 11.340/2006, deu foco aos acontecimentos sofridos diariamente e aos estigmas do ‘*ser mulher*’, o Código Penal e Processual Penal atua de modo seletivo, mesmo não designando gênero em alguns de seus artigos e visando uma aplicação igualitária dos direitos e garantias fundamentais, pois os agentes que compõem o Sistema de Justiça Criminal reafirmam as violências históricas. Por isso, fez-se necessária a promulgação de uma Lei que pudesse dar visibilidade ao que ocorre, rotineiramente, nos lares brasileiros. As medidas protetivas de urgência, os meios de atendimento, o tratamento dado as agressões físicas

---

<sup>54</sup> Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências: I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário; II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal; III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida; IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar; V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis, inclusive os de assistência judiciária para o eventual ajuizamento perante o juízo competente da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável. (BRASIL, 2006).

e psicológicas, já estão contidos no Código Penal, mas o simbolismo da Lei Maria da Penha traz a perceptibilidade e transparência das vivências passadas e repassadas pelo ‘*ser mulher*’.

Muito além da normatização de uma lei que resguardasse os direitos e garantias fundamentais das mulheres, se faz essencial a incorporação dos questionamentos e conhecimentos desenvolvidos pelo Processo Penal Feminista – PPF, nesse sentido, MENDES explana sobre a crucial construção narrativa desenvolvida pelas vivências de mulheres, para fins probatórios e decisórios (2020, p. 90):

O PPF, contudo, vai além das inferências normativas. Ele sobrepõe um sistema maior de controle epistêmico a partir de inferências interpretativas que fundam-se nos direitos e garantias fundamentais das mulheres a partir de inferências interpretativas ancoradas nas narrativas construídas nos autos de cada processo. Trata-se, pois, de um giro epistemológico na redefinição de aspectos da teoria da prova e da teoria da decisão sob uma perspectiva criminologicamente fundamentada.

Portanto, muito além do combate à violência, há o combate à discriminação de gênero, existe a procura incessante por igualdade e por efetivas políticas públicas que visem coibir e prevenir maiores derramamentos de sangue, vidas ceifadas, saúde física e psicológica extirpada. Há, finalmente, garantias dos direitos fundamentais do ‘*ser mulher*’ e, principalmente, o feminino enxergando-se como sujeito de direito, como parte de um todo, com direito sobre o próprio corpo, com voz para gritar pelo: ‘*basta!*’, e com a possibilidade, mesmo que restrita, de conseguir salvar a si mesma.

### 3.2 – Construção e Estruturação da Lei n. 11.340/2006

A história de Maria da Penha<sup>55</sup> é o retrato dos inúmeros casos que vem sendo perpetuados e ocorrem rotineiramente no país. A sua vivência tomou repercussão que o Centro

---

<sup>55</sup> Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica, era casada com um professor universitário e economista. Viviam em Fortaleza, Ceará e tiveram três filhas. Por duas vezes, o marido tentou matá-la. Na primeira vez, em 29 de maio de 1983, simulou um assalto fazendo uso de uma espingarda. Como resultado ela ficou paraplégica. Após, pouco mais de uma semana de retorno do hospital, em uma nova tentativa, buscou eletrocutá-la por meio de uma descarga elétrica enquanto ela tomava banho. [...]

As investigações começaram em junho de 1983, mas a denúncia só foi oferecida pelo Ministério Público em setembro de 1984. Em 1991, o réu foi condenado pelo tribunal do júri a oito anos de prisão. Recorreu em liberdade e, um ano depois, o julgamento foi anulado. Levado a novo júri, em 1996, foi-lhe imposta a pena de dez anos e seis meses de prisão. Mais uma vez recorreu em liberdade e somente 19 anos e 6 meses após os fatos é que foi preso. Em 28 de outubro de 2002, foi liberado, depois de cumprir apenas dois anos de prisão. (DIAS, 2015, p. 21 e 22).

pela Justiça e o Direito Internacional – CEIJIL e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM, formalizaram denúncia junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos de Organização dos Estados Americanos – OEA, sendo a primeira vez que a OEA acata uma denúncia feita pela prática de violência doméstica (BIANCHINI, 2018, p. 133).

A Comissão da OEA condenou o Estado brasileiro pela sua inércia tolerante em promover a persecução do crime praticado de violência doméstica contra a mulher. Desse modo, com fulcro no Relatório n. 54/2001, Caso n. 12.051, de 4-4-2001 – Maria da Penha Maia Fernandes<sup>56</sup>; recomendou a reestruturação no sistema legislativo com o desígnio de simplificar os procedimentos existentes e, por oportuno, inserir novas formas para a resolução de conflitos.

Em 07 de agosto de 2006, foi promulgada e passou a vigor no ordenamento pátrio brasileiro, a Lei n. 11.340, que se popularizou com o nome Lei Maria da Penha que foi considerada uma das três melhores leis do mundo pelo Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (DIAS, 2015, p. 34). O art. 226, §8º, da Constituição Federal<sup>57</sup>, tem como premissa o repúdio à violência doméstica e familiar, bem como, a criação de mecanismos para coibir e dar assistência à família.

A judicialização para coibir a violência doméstica enfrentada pelas mulheres, antes da Lei n. 11.340/2006, era conduzida pelo Código Penal, como, por exemplo, casos de lesão corporal tipificada no § 9º, do art. 129, que foi introduzido pela Lei n. 10.886/2004<sup>58</sup> para incluir o crime de violência doméstica, que passou inseri-la na forma qualificada e que foi modificado após a promulgação da Lei Maria da Penha.

---

<sup>56</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana De Direitos Humanos. Relatório Anual 2000. Relatório n. 54/01; Caso 12.051 – Maria da Penha Maia Fernandes, Brasil, 4 de abril de 2001. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>.

<sup>57</sup> Art. 226, CF/88: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

<sup>58</sup> Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Violência Doméstica (Incluído pela Lei nº 10.886, de 2004)

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

De imediato, já no art. 1<sup>a</sup>, a Lei n.11.340/2006<sup>59</sup> traz os intuitos da criação da norma, através dos mecanismos hábeis não só para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, mas também para prevenir a perpetração da agressão. Os comandos dos artigos demonstram que, não só há a importância e protagonismo do caráter penal da lei, mas sim, e principalmente, reveste-se em declarar os direitos das mulheres, enxergando-os e reconhecendo-os com o caráter de direitos humanos<sup>60</sup>.

Consoante ressaltado por DIAS (2015, p. 34 - 35) o projeto de Lei apresentado trouxe dados estarrecedores, quais foram:

Quando da apresentação do projeto de Lei, a relatora, Deputada Jandira Feghali, trouxe dados impressionantes: nos dez anos de atuação dos Juizados Especiais, os resultados reforçavam a impunidade, dando margem à reincidência e ao agravamento do ato violento: 90% dos casos eram arquivados ou levados à transação penal. Apenas 2% dos acusados por violência doméstica contra a mulher eram condenados. De cada cem brasileiras assassinadas, setenta eram vítimas no âmbito doméstico de suas relações domésticas, evidenciando que, ao contrário dos homens, as mulheres perdiam suas vidas no “espaço privado”.

Não somente a forma na qual foi formulada, tal como as intervenções internacionais para a aprovação e elaboração da norma legal, demonstram o seu caráter observatório de direito humanos, sendo o Brasil signatário do Pacto São José da Costa Rica<sup>61</sup>, portanto deve se ater sobre matérias que envolvem o Sistema Internacional de Direito Humanos – SIDH. Mas também, nesse mesmo sentido, os dados apresentados no projeto de lei apresentado e o relatório elaborado pela OEA, asseveraram a necessidade da Lei Maria da Penha ter sido inserida no ordenamento jurídico com caráter de direitos humanos, diante dos irrefutáveis fatos, é indispensável que a Lei reafirme, já em seu art. 6<sup>o</sup>, que a violência doméstica e família constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

---

<sup>59</sup> Art. 1<sup>o</sup>, LMP: Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8<sup>o</sup> do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. (BRASIL, 2006).

<sup>60</sup> Art. 6<sup>o</sup>, LMP: A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos. (BRASIL, 2006).

<sup>61</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana De Direitos Humanos. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Pacto San José da Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2020.

### 3.3 – A efetividade da Lei Maria da Penha: um símbolo de combate à violência doméstica e as modificações no cenário de atuação do Sistema de Justiça Criminal – SJC

Muito além do caráter punitivo da LMP, em seus aspectos penais, é imprescindível que houvesse uma norma para capaz de fornecer uma resposta retributiva<sup>62</sup> aos agressores, amparar as mulheres com uma rede de intervenção psicossocial efetiva ou de evitar o reaparecimento dos fatos já ocorridos. Nas palavras de MELLO e PAIVA (2019, p. 51): ‘Essa lei reforçou a abordagem feminista da criminalização e propôs, em simultâneo, um tratamento multidisciplinar, estabelecendo medidas protetivas e preventivas – além das criminais – para o enfrentamento da violência doméstica.’

O discorrido no Capítulo 1 desse presente trabalho, dispôs sobre a seletividade do SJC e o seu caráter androcêntrico, nesse seguimento, as consequências afligidas para o indivíduo que é atingido pelo poder-dever Estatal em executar sua violência institucionalizada. Contudo, ao dialogar sobre questões de gênero e as consequências da (re) vitimização e de quem é a vítima em potencial de atos criminosos envolvendo o controle patriarcal e a submissão dos corpos do gênero feminino, tem-se que se atentar que as opções privadas da relação entre gêneros, não deve ser confundida com um assunto privado.

Por conseguinte, preceitua-se os ensinamentos trazidos por BIANCHINI (2018, p. 125):

Ainda que a intervenção do estado-direito penal acarrete, sempre, efeitos funestos para o indivíduo, seus familiares e sociedade em geral, há que se ter em mente que o distanciamento do Estado dos conflitos familiares, privatizando-o, no caso, acarreta males ainda mais graves. É que a ausência da mão estatal, além de desproteger aquela mulher que se encontra em situação vulnerável, transmite uma mensagem à sociedade de que a violência doméstica é tema afeito à sociedade conjugal/ familiar e que não se deve ingerir sobre ele, remetendo, portanto, o problema, ao seu aspecto privatista, o que seria um retrocesso.

A problemática apresentada no item 2.2 dessa monografia, explanou as controvérsias do Sistema de Garantias em sua aplicabilidade juspositivista, demonstrando a

---

<sup>62</sup> A demanda de representantes do movimento feminista pelo encarceramento de agressores de mulheres é retribucionista, na medida em que, para além da agressão pontual cometida, as feministas reivindicam que seja considerado o significado social da violência contra a mulher – daí a necessidade de severa punição ao agente. [...] a Lei Maria da Penha é um exemplo atual da postura retribucionista-aflitiva do movimento feminista, que encontra na punição exacerbada do agressor forma possível de combate à violência doméstica. (BIANCHINI, 2018, p. 124)

indispensabilidade de se validar um sistema de inferências probatórias. Nesse deslinde, as construções dos silogismos práticos devem se utilizar, no contexto probatório e decisório, das experiências vividas pelas mulheres na família, na sociedade e no SJC, sejam elas vítimas ou acusadas, o controle epistêmico e as inferências interpretativas precisam ser aplicados em toda e qualquer violência de gênero.

A primordial interpretação interseccional e epistemológica se faz presente, como por exemplo, no art. 4º, da LMP<sup>63</sup>, o qual traz como comando: “considerar” os fins sociais da lei, das condições peculiares das mulheres que sofrem violência doméstica e familiar. Portanto, a necessidade de um esquema normativo que conteste suas próprias premissas e que desenvolva uma interpretação interseccional e epistemológica se faz conveniente e obrigatória.

Por isso, os questionamentos de juristas sobre a constitucionalidade da LMP, por envolver a multidisciplinariedade de mecanismos legais, ainda se limitam a uma interpretação normativa legal juspositivista do Sistema de Garantias, não compreendendo a interseccionalidade epistemológica dos mecanismos jurídicos e a integração operacional do Poder Judiciário, como forma de combate à violência de gênero.

A problemática envolta do tema sobre a intervenção estatal e o distanciamento da intervenção punitiva, deve-se, por obrigação de reparação histórica e coibição da violência doméstica, analisar como pauta principal quais são os efeitos menos nocivos à mulher vitimada e ao seu núcleo familiar.

Um dos meios encontrados pela LMP foi a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher<sup>64</sup>, que detêm de aparato preventivo e assistencial à vítima e ao agressor, além de seus familiares e testemunhas. Bem como, a proibição da conversão em penas restritivas de direito, explicitando, com isso, não se tratar de uma norma meramente punitivista, não sendo cabível a aplicação da Lei dos Juizados Especiais n. 9.099/95<sup>65</sup>, se

---

<sup>63</sup> Art. 4º, LMP: Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. (BRASIL, 2006).

<sup>64</sup> Art. 14, LMP: Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Parágrafo único. Os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária. (BRASIL, 2006)

<sup>65</sup> Art. 41, LMP: Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. (BRASIL, 2006).

distanciando dos critérios de crime de menor potencial ofensivo, o que é uma consequência óbvia, por ser uma lei que traz como premissa a violação de direitos humanos, afastando-se, portanto, do critério de menor potencial ofensivo.

Com a criação das Delegacias de Defesa da Mulher, que é fruto de lutas feministas atuantes na Assembleia Constituinte de 1987, que serviu como modelo para vários países da América Latina, mas muito além do exemplo, o intuito da criação de delegacias especializadas nessas causas é para garantir um atendimento humanizado às vítimas, de modo a não gerar a (re) vitimização de mulheres que buscavam apoio institucional para denunciar e cessar com a conduta de seus agressores (MELLO e PAIVA, 2019, p. 30 - 31).

Entretanto, esclarece-se que, somente em 2006, com as contribuições da LMP, o governo federal estabeleceu uma norma técnica de padronização de atendimento e funcionamento das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher<sup>66</sup>, pode-se considerar como o primeiro mecanismo de políticas públicas criados de enfrentamento à violência doméstica e familiar.

Contudo, como mencionado no item 1.3 dessa apresentação, citando estudos de ZAFFARONI (2012), a grande densidade demográfica do país detém de diferentes realidades sociais. Por isso, de acordo com exposto por MELLO e PAIVA (2019, p. 31 - 32) o combate às desigualdades de gênero aconteciam de forma isolada, pois estavam à mercê das iniciativas das diversas unidades da federação, diante disso a apresentação de Plano Nacional de Políticas para as Mulheres – PNPM, em nota o II PNPM<sup>67</sup>, realizada por parte do governo federal através da Secretaria de Políticas para as Mulheres – SPM, trouxeram eixos balizadores para a aplicação de políticas públicas em nível nacional, moldados pelos princípios da igualdade e respeito à diversidade, princípio da equidade, da autonomia das mulheres, da laicidade do Estado, da universalidade das políticas, da justiça social, da transparência dos atos públicos e da participação e controle social.

---

<sup>66</sup> UNODC e Ministério da Justiça lançam nova norma Técnica de Delegacias Especializada de Atendimento à Mulher. ESCRITÓRIO DE LIGAÇÃO E PARCERIA NO BRASIL, 2010. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2010/09/14-unodc-e-ministerio-da-justica-lancam-edicao-atualizada-de-norma-tecnica-de-delegacias-especializadas-de-atendimento-a-mulher.html>>. Acesso em: 01, jul. 2020.

<sup>67</sup> II Plano Nacional de Políticas para as Mulheres. Portal do Ministério da Educação, 2008. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/planonacional\\_politicamulheres.pdf](http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/planonacional_politicamulheres.pdf)>. Acesso em: 01, jul. 2020.

Entende-se que com a criação das Delegacias de Defesa da Mulher, bem como a Secretaria de Políticas para as Mulheres até a contemporaneidade, os avanços no enfrentamento e combate à violência contra a mulher foi atribuído, – inclui-se também as questões envolvendo a visibilidade, formulação, projeto e promulgação da LMP – são resultados de políticas públicas que envolvem a pesquisa de dados, fatores sociais, ocorrências e, principalmente, a inclusão e escuta das pessoas que sofrem na pele as ausências do Estado e de políticas inclusivas e que enfrentem questões de gênero.

Conclui-se que a LMP trouxe à baila as lutas por políticas públicas que abordam a violência doméstica como um fenômeno particularizado e a importante contribuição para a efetividade na aplicação da norma, de acordo com o recorte da realidade social, assim sendo, alcançando as mais diversas vivências de mulheres e o combate aos inúmeros tipos e formas de violências sofridas, em suas muitas variáveis.

## CAPÍTULO 4

### O DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL COMO SÍMBOLO DE ENFRENTAMENTO A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

*Mil nações*

*Moldaram minha cara*

*Minha voz*

*Uso pra dizer o que se cala*

*Ser feliz no vão, no triste, é força que me embala*

*O meu país*

*É meu lugar de fala*

-“O Que Se Cala”, Elza Soares

#### 4.1 – O Direito Penal como meio para assegurar o direito de minorias: o uso do controle social e da função ética

O presente exposto no tópico 1.2, retratou a função do Direito Penal como resposta às mudanças sociais, nesse seguimento, entende-se pela sua intervenção mínima e fragmentária, portanto, priorizando condutas de políticas criminais para buscar soluções a conduta reprovável. A pena diferencia-se da função social do Direito Penal, sendo, essa última, o seu caráter retributivo.

A construção da Lei n. 11.340/06 está alicerçada aos movimentos feministas que almejam em dar visibilidade aos direitos das mulheres e desconstruir os papéis de gênero, face ao combate à violência doméstica. Como bem consignado, não só em contexto simbólico, mas também no campo fático, com a criação da Secretaria de Política para as Mulheres e a idealização de projetos como o Plano Nacional de Políticas para as Mulheres, trouxe as múltiplas realidades de recorte de gênero, classe e raça para a discussão, em um esforço de abarcar todas as realidades do ‘*ser mulher*’ (conceito desenvolvido no tópico 3.1) e, em destaque, as formas e meios para uma efetividade concreta com mecanismos dispostos no ordenamento jurídico brasileiro, com a edificação de uma lei que encadeia as mais diversas maneiras de coibir, retribuir e prevenir a violência de gênero no âmbito doméstico.

O Direito Penal é demarcado e constituído pelos princípios constitucionais, desse modo, muito além das garantias fundamentais que devem ser devidamente observadas para a sua aplicação, se faz imprescindível que o Direito Penal atue quando a qualquer tipo de violação aos direitos fundamentais constitucionais. Salienta-se que, a Lei 11.340/2006 estabelece a discriminação e a violência de gênero como forma de profanação aos direitos humanos.

Isto posto, coaduna-se com o entendimento de BIANCHINI, ao reafirmar a necessidade da punição em casos que envolvem violência doméstica, não por ser uma vontade de expansão do poder punitivo, mas sim por se tratar de uma violência histórica, que suplica por instrumentos de ampla proteção da dignidade de um bem tutelado, a integridade física e moral da mulher. Em suas palavras, a autora exemplifica (2018, p. 127): “ Meios, ainda que gravosos, de proteger direitos fundamentais nem sempre vêm na contramão do esforço de limitação do poder punitivo.”.

BARATTA trata da dupla função dos direitos humanos, nos seguintes termos (1987, p. 03): “Em primeiro lugar, uma função negativa concernente aos limites da intervenção penal. Em segundo lugar uma função positiva a respeito da definição do objeto, possível, porém não necessário, da tutela por meio do direito penal. ”. Consoante compreendido por MENDES por não prover da maioria, a legitimidade do Direito Penal não é democrática (2014, p. 211): “Ela é, sim, garantista na linha que se assenta nos vínculos impostos pela lei à função punitiva e à tutela dos direitos de todos.”.

Até os entusiastas do Direito Penal mínimo, com quem vos escreve, tem como linha de interpretação que a sua legitimação se submete a adaptação material constitucional, dessa maneira, a resposta punitivista possui a finalidade de auxiliar uma cultura garantista, contrabalanceando-se entre: priorizar por políticas públicas do controle social e a atuação punitivista estatal frente ao resguardo de direitos e garantias fundamentais.

A introdução da Lei Maria da Penha no ordenamento pátrio é simbólica nas palavras de MELLO e PAIVA os reflexos trazidos pela sua inserção e o enfrentamento da violência doméstica é (2019, p. 52): “um processo de passagem de indiferença do Estado à absorção ampla de demandas feministas no âmbito da formulação de uma política nacional.”. Depreendem as autoras ser a lei um modelo significativo para a formatação de novos procedimentos democráticos que garantem acesso à justiça, resultado de uma transformação ao meio jurídico e político (2019, p. 53).

Sendo o Direito Penal um meio utilizado pelo Estado para facilitar e regulamentar a convivência entre os cidadãos, de modo a proteger eventuais lesões a bens jurídicos tutelados, podendo, por conseguinte, ser instrumento para reafirmar os direitos fundamentais das mulheres. O Estado atua conforme as demandas sociais, transformar violências privadas em um problema social, transmuta o caráter de passividade do meio jurídico e político ante as ocorrências de agressão perpetradas no âmbito doméstico.

O Estado atuante através do seu poder de controle social, tipificando demandas feministas e incluindo a busca por equidade, não somente gera visibilidade as múltiplas realidades e sofrimentos ocorridos em lares, mas também, e principalmente, traz uma função ética de modificação do modo de lidar com problemas de cunho privado, identificando obviedades como a violação de direitos fundamentais e a necessidade de resguardar e garantir a proteção aos direitos do ‘*ser mulher*’.

#### **4.2 – Análise Vitimológica e as modificações ante a figura da vítima com a Lei n. 11.340/2006**

Sobre a ciência da vitimologia, a qual estuda a vítima do delito e as disciplinas que envolvem e ocupam-se do fenômeno delitivo, BUSATO conceitua, a seguir (2015, p. 25):

[...] rompendo com a estrutura clássica do estudo criminológico, reorientou a busca de explicação do fenômeno delitivo desde um estudo unilateral, apenas do criminoso, para um estudo interativo, tendo em conta as relações entre autor e vítima. A ideia deriva da necessidade de abandonar uma visão de que o crime é um fenômeno que relaciona unicamente o criminoso com o Estado repressor. A pretensão é de incluir a vítima nesse fenômeno, passando a estudá-lo a partir do tríduo relacional entre autor, vítima e Estado.

Os sujeitos da LMP, traz como sujeito ativo, o ‘*ser mulher*’, nesse contexto, a vítima não é toda e qualquer mulher, e muito menos somente as mulheres detentoras do cromossomo XX, que têm como sexo biológico o feminino, mas, sim, toda e qualquer mulher em situação de violência doméstica e familiar. Esse fator designa tratar-se de uma vulnerabilidade situacional na qual o sujeito está inserido, não especificamente o seu critério de gênero biológico. Com isso, entende-se que a situação de vulnerabilidade que o ‘*ser mulher*’ está inserida é presumida, por consequência, a atuação em um viés que priorize a análise da figura vitimada, faz-se imprescindível.

O caráter do contexto histórico, social, cultural e familiar da violência de gênero, em todos os seus aspectos mais perversos e negligentes, é o fator que, conforme entendimento de MENDES (2014, p. 210) justifica o direito a proteção contra esse tipo de violação como sendo um direito fundamental exclusivo das mulheres.

A reprodução da imagem social da mulher sempre como vítima, tendo como figura protetiva um Estado com caráter paternal, de acordo com o ponto de vista de ANDRADE (1999, p. 116) não é produtivo para o movimento feminista, pois com a institucionalização do sistema penal, o Estado reproduz a social imagem vitimada do feminino, como resultado, tem-se uma mesma resposta discriminatória. Entretanto, – com licença a uma reinterpretação dos apontamentos da autora – o direito positivado é um a construção de um fator político decisivo, se não exclusivo, para a solução dos problemas e a transformação das relações sociais.

Assim, a LMP, possui não somente um caráter repressivo, mas, sobretudo preventivo e assistencial, sendo um estatuto que almeja a coibição da violência doméstica, por mais que não seja a lei exclusivamente um penal, a modificação do princípio do *in dubio pro reo*, para se fazer valer o *in dubio pro mulher*, trouxe uma característica de dar credibilidade e visibilidade à palavra da vítima (DIAS, 2015, p. 79). Como tratado anteriormente, o fato de coabitar com o agressor e a vulnerabilidade da mulher vitimada, torna primordial a adoção de medidas eficazes e céleres para a sua proteção.

Essa modificação processual penal, ao estabelecer o *in dubio pro mulher*, demonstra a alteração do SJC ao lidar com a figura da vítima, deixando de ser somente um sujeito *sui generis*, fato que explicita a credibilidade disposta à palavra da vítima, impondo-se uma inversão dos encargos probatórios. Ante o narrado, salienta-se as palavras da autora DIAS (2015, p. 80): “ainda assim, não se tratar de um direito penal de gênero, e sim um efetivo direito que protege a vítima. Também não se edifica o chamado direito penal do inimigo, uma vez que o sujeito ativo, no caso, etiquetou-se como agressor.

#### **4.3 – Um novo olhar sobre violência doméstica e questões de gênero: As Políticas Públicas desenvolvidas e a norma penal como sujeito de mudança e entendimento social**

Ao se compreender a discriminação de gênero como insulto aos direitos humanos, o Estado atua de forma ativa para a contenção de abusos, através da responsabilização dos atos

praticados tanto na esfera pública, quanto privada, de modo a permitir que o Estado tome medidas, também, preventivas para eliminar tais violações. Assim, um novo olhar se volta sobre a violência doméstica e questões de gênero, pois a Lei Maria da Penha representa uma das medidas adotadas pelo Estado para garantir uma evolução mais ligeira na perquisição da igualdade e equidade fática entre homem e mulher (BIANCHINI, 2018, p. 279).

Nessa toada, insta frisar os avanços obtido após a promulgação da Lei n. 11.340/2006, com respaldo nos trabalhos realizados pelos movimentos feministas, nas palavras de MELLO e PAIVA (2019, p. 169 - 170):

No Brasil, a maior parte das leis que discriminavam ou reduziam a capacidade civil ou participação na vida pública de mulheres foi abolida. O segundo passo foi a incorporação de normas necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência, como a adoção da Lei Maria da Penha (2006). Desde então, algumas ações vêm sendo elaboradas no âmbito das políticas públicas judiciárias, como protocolos, boas práticas, elaboração de diretrizes de investigação/julgamento com perspectiva de gênero e reuniões em fóruns para discussão de temas relevantes, aperfeiçoamento e da troca de experiências entre os magistrados que o compõem.

Ao adentrar a perspectiva do poder-dever em punir Estatal, no que concerne as violências privadas em uma análise de gênero, a Lei Maria da Penha, atua em retribuição as violências cometidas contra o ‘*ser mulher*’, contudo, em especial no seu art. 8<sup>o</sup><sup>68</sup>, tem-se um caráter inovador ao trazer para o Poder Judiciário uma forma e meio de prevenir o cometimento

---

<sup>68</sup> Art. 8º, LMP: A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes: I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação; II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às conseqüências e à freqüência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas; III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal; IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher; V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres; VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher; VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia; VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia; IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher. (BRASIL, 2006).

de violências através do estímulo por políticas públicas que visem informar e orientar sobre os crimes no âmbito doméstico, ao passo que também estipula meios e formas para a atuação dos agentes estatais em casos que envolvem a assistência à vítima. O caráter multidisciplinar da norma articula-se em conjunto com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como a contribuição de ações não-governamentais.

As três ordens que dispõem de medidas de assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar são, em conformidade com o orientado por BIANCHINI (2018, p. 278 - 279): 1 – medidas integradas de proteção (prevenção); 2 – medidas de assistência emergencial à mulher, que se subdivide em políticas públicas de proteção, normas de proteção no trabalho e políticas públicas especiais de proteção à saúde; 3 – medidas de atendimento pela autoridade policial.

Frisa-se a diferenciação entre a rede de enfrentamento e a rede de atendimento, sendo a segunda incluída como parte da primeira, consoante exemplificado por MELLO e PAIVA, a mencionada rede de atendimento é (2019, p. 181):

[...] composta por ações e serviços de diferentes setores (em especial, da assistência social, da justiça, da segurança pública e da saúde), que visam à ampliação e à melhoria da qualidade do atendimento, à identificação e ao encaminhamento adequado das mulheres em situação de violência e à integralidade e à humanização do atendimento.

O desenvolvido ao longo dos itens 2.2 e 3.3 discorreu sobre o Processo Penal Feminista e sua aplicabilidade em todo e qualquer âmbito que envolve violência de gênero, mediante uma perspectiva político-criminal libertária (MENDES, 2020, p. 90 - 91). Nessa sequência, a integração operacional do Poder Judiciário com os demais integrantes do sistema de justiça, atribuiu uma nova demanda para as instituições oficiais, de acordo com MELLO e PAIVA (2019, p. 181): ‘É fundamental que o/a juiz/a tenha conhecimento de todos os projetos sociais de atendimento à mulher e ao agressor que existam no seu Município de atuação[...]’.

Ante ao apresentado, a Lei Maria da Penha desenvolveu, por meio de seus institutos, mecanismos que vão além do exercício penal, além das políticas que visam o resguardo da vítima de modo a coibir sua (re) vitimização, um dos avanços apresentados que proporciona ao Poder Judiciário medidas alternativas as penas.

Destaca-se a vedação a aplicação da Lei n. 9.099, o último artigo<sup>69</sup> da Lei n. 11.340/2006, trouxe alteração na Lei de Execução Penal, passando a permitir que o Poder Judiciário, na figura do juiz (íza), pudesse determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação. É uma forma efetiva de fazer com que o agressor compreenda o caráter ilícito da sua conduta, passando a desconstruir a normalização das agressões no âmbito doméstico.

#### **4.4 – A aplicabilidade da Justiça Restaurativa como meio para determinados casos de violência doméstica e a desconstrução de estigmas**

A Lei Maria da Penha como forma de combate a todo e qualquer tipo de discriminação da mulher, é um mecanismo que vislumbra pela proteção múltipla dos direitos das mulheres, criando inúmeros instrumentos para coibir, prevenir e retribuir as mais diversas violências que subjugam as mulheres.

Como ensinado por BIANCHINI (2018, p. 275) a violência de gênero corresponde aos papéis determinados socialmente sobre a figura do feminino e do masculino, sendo esses acompanhados por códigos de condutas. As diferentes características dessas violências são advindas de uma relação de poder de dominação do homem em face da submissão da mulher, os quais são reforçados pela ideologia patriarcal, culminando em relações violentas entre os sexos, calcados numa hierarquia de poder.

Conforme supramencionado no transcurso do presente trabalho, a Lei Maria da Penha tem como destinatário a proteção das mulheres, em específico resguardando a múltipla variabilidade do gênero feminino, para assegurar a assistência para a parte vulnerável no contexto doméstico. É válido frisar que a Lei também se redireciona aos familiares, testemunhas e ao agressor.

Salienta-se que, ao se referir sobre “a mulher em situação de violência doméstica e familiar”, o termo traz um caráter transitório, retirando a carga vitimizatória do fenômeno,

---

<sup>69</sup> Art. 45, LMP: O art. 152 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 152. .... Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.” (NR) (BRASIL, 2006).

como exemplificado por BIANCHINI (2018, p. 277): ‘‘Trata-se de uma vulnerabilidade situacional, ou seja, em outras circunstâncias, dentro de um contexto diferente de história de vida, essa mesma mulher estaria em iguais condições com o homem. ’’.

Nesse deslinde, a implementação de Centro de educação e reabilitação de agressores, bem como os serviços especializados de atendimento à mulher vitimada, se faz uma alternativa possível de ser aplicada, em alguns casos, não sendo necessariamente a única alternativa a intervenção do sistema legal, tendo em vista as várias particularidades dos casos que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher (BIANCHINI, 2018, p. 278).

Não somente a função retributiva através do Direito Penal ou o mecanismos de prevenção dispostos através de ações afirmativas e políticas públicas, tem-se que, ante a peculiaridade dos casos que envolvem violência doméstica e a possibilidade de reconciliação entre ofensor e ofendida, a Justiça Restaurativa, como brevemente abordado no item 2.4 dessa monografia, traz a vítima para o centro do processo, dando visibilidade aos seus anseios, sendo assim, as partes ouvidas em litígios que visam a aplicação da Justiça Restaurativa, pleiteiam por um procedimento menos agressivo e de caráter restaurador.

Por meio da Resolução 2002/12, o Conselho Econômico da ONU, trouxe definições sobre a Justiça Restaurativa, por se compreender como processo restaurativo aquele que traz a participação voluntária e efetiva da vítima.

Conforme preceituado por ZEHR (2015, p. 22 - 23), a Justiça Restaurativa tem como subproduto a redução da reincidência, o foco principal é voltado a compreensão do ofensor ante o seu delito cometido e a vítima, de forma voluntária, passa a ser o sujeito principal no procedimento restaurativo. Os causadores do dano devem ser estimulados a assumir suas responsabilidades frente aos erros cometidos e aqueles que foram afetados por um delito devem ser envolvidos no processo. Um dos aspectos da Justiça Restaurativa é sua construção comunitária, quando o Poder Judiciário atua já se tem uma atuação mais severa e incisiva, enquanto as práticas restaurativas buscam o diálogo sobre suas necessidades e recursos que lhes são próprias.

Isto posto, destaca-se trecho desenvolvido pelas autoras NETO e FURLAN (2020, p. 223 - 224), ao abordarem sobre a aplicação da Justiça Restaurativa em casos envolvendo a Lei Maria da Penha, oportunidade em que discorrem sobre a incapacidade de uma sentença em

conseguir, efetivamente, resolver conflitos de violência doméstica, em específico, por existirem uma pluralidade de conjunturas vinculadas:

Após a prolação da sentença, o conflito que a originou não estará resolvido, uma vez que, há muitas circunstâncias envolvidas, as quais o processo comum, por meio de seus procedimentos e de seus sujeitos, não é capaz de resolver.

Diante da impossibilidade dos procedimentos retributivos aplicados aos conflitos alcançados pela lei 11.340 de 2006 é que se sugere a análise crítica da possibilidade de autocomposição na resolução destes. Orientada pelos princípios e prerrogativas no modelo de Justiça Restaurativa, a autocomposição busca devolver o conflito para que as partes, sem a necessidade de intervenção de um terceiro alheio a lide, possam resolvê-lo.

As práticas restaurativas como um dos meios para a quebra de paradigmas de gênero, desconstruindo o modelo de mulher vitimada, que depende sempre da atuação do Estado androcêntrico, o qual reforça os estigmas sociais. A voluntariedade da vítima em querer um caráter restaurador, traz a opção para a mulher em escolher o que melhor se adequa ao seu anseio e ao seu caso, tendo em vista que a escolha por práticas restaurativas, não anulam o poder de intervenção estatal quando assim se fizer necessário.

O presente meio de quebra de estigmas e estereótipos, deixando a cargo da mulher o poder de escolha entre os mecanismos atuantes no seu caso, através de um Sistema de Justiça Criminal que, de fato, aplique as políticas públicas dispostas na Lei n. 11.340/2006, e priorize pelo poder de escolha da mulher vitimada, afastando um sistema criminal que se impõem sobre a figura da vítima com o intuito de exercer sua violência institucionalizada. Sendo assim, a adoção da Justiça Restaurativa é somente um poder de escolha da vítima, que não necessariamente busque por um perdão, mas sim vise pelo caráter restaurativo da justiça criminal, através da compreensão do agente delituoso face a sua atitude violadora.

## CONCLUSÃO

*Uma vez que as mulheres tenham perdido e a tenham recuperado, elas lutarão com garra para mantê-la, pois com ela suas vidas criativas florescem; seus relacionamentos adquirem significado, profundidade e saúde; seus ciclos de sexualidade, criatividade, trabalho e diversão são restabelecidos; elas deixam de ser alvo para as atividades predatórias dos outros; segundo as leis da natureza, elas têm igual direito a crescer e vicejar. Agora, seu cansaço do final do dia tem como origem o trabalho e esforço satisfatório, não o fato de viverem enclausuradas num relacionamento, num emprego ou num estado de espírito pequeno demais. Elas sabem instintivamente quando as coisas devem morrer e quando devem viver; elas sabem como ir embora e como ficar.<sup>70</sup>*

Os casos mencionados na introdução dessa monografia foram, intrinsicamente, utilizados como pano de fundo para uma análise do Sistema de Justiça Criminal e os estereótipos de gênero, tendo o Estado um poder-dever em exercer sua violência institucionalizada, não sendo esse, necessariamente, o mais correto e mais satisfatório meio de transformação social ou de retribuição ao bem jurídico violado. Por se tratar de um sistema de justiça androcêntrico, os estigmas dirigidos as mulheres e sua submissão as escolhas alheias à sua vontade, são perpetuados pelo Estado, mesmo se esse atua como seu, suposto, protetor.

O primeiro caso narrado na introdução, traz um caráter peculiar, ao retirar da mulher o direito de se reconciliar com seu parceiro. A justiça criminal deve ser um instrumento e não um fim em si mesma, pois ao ainda insistir em executar a pena de um delito perdoado e, até ao que se sabe, não repetido, gera a inconveniente (re) vitimização da mulher, ao ter que acompanhar o seu marido na audiência e ter que encaixar sua viagem na rotina de um cumprimento de execução penal, ocasionado por uma denúncia feita por ela.

O segundo caso traz à baila a visão errônea inserida no imaginário social, que ao responder um Processo Penal e cumpri-lo integralmente, automaticamente, todos os danos ocasionados pela conduta criminosa e violação aos direitos humanos são apagados e ressignificados. O privilégio masculino de receber o perdão social ao constituir nova família e cumprir o papel de gênero do provedor, retira a dignidade da mulher que fora vitimada, seja pela ausência de políticas públicas que primassem pela sua vida, seja pelo sequestro de sua autonomia para decidir sobre o próprio corpo, o qual foi dilacerado em banho de sangue e sua memória menosprezada pelo Sistema de Justiça Criminal, que exerceu uma única função: a de

---

<sup>70</sup> ESTÉS, Clarissa Pinkola. Trad. BARCELLOS, Waldéa. Mulheres que correm com os lobos: mitos e histórias do arquétipo da mulher selvagem. 1ª ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2018, p. 20.

punir. O agente criminoso, nesse caso em específico, não demonstrou ter nutrido qualquer tipo de mudança em seu comportamento autoritário e arrogante, nem mesmo diante da figura com maior grau hierárquico dentro das instituições oficiais, a do Juiz (íza).

O problema de pesquisa confeccionado em torno da função do Sistema de Justiça Criminal, desdobrando-se sobre a sua real funcionalidade que contribui para reforçar os papéis de gênero, através das instituições legitimantes atuantes. Os questionamentos foram pautados em torno das vivências de inúmeras violências de gênero sofridas no âmbito doméstico, descritas nas obras utilizadas para a construção desse trabalho, e qual o papel aquelas que estão inseridas no critério de vulnerabilidade, levando-se em conta a pluralidade do gênero feminino e os múltiplos contextos que, o ‘*ser mulher*’, está implantado.

Para isso, o presente estudo, primeiramente, em seu Capítulo 1 passou a analisar os preceitos lecionados sobre o Direito Penal e quais são os critérios quanto a função do Sistema de Justiça Criminal, estipulados pela norma pátria e os ensinamentos desenvolvidos pela doutrina, contrapondo com a realidade fática vivenciadas por mulheres, a partir de estudos produzidos pela criminologia crítica feminista e como a (re) vitimização ocorre por meio das instituições oficiais. Dessa forma, a indagação sobre a finalidade prática verificada quanto a atuação Estatal através do seu poder-dever violador e a proteção eficaz da mulher, dentro de um modelo androcêntrico que reafirma os papéis de gênero da ideologia patriarcal.

Seguindo os caminhos normativos legais, após percorrer a respeito da função do Direito Penal e as teorias desenvolvidas pela criminologia crítica feminista, tem-se, portanto, o prosseguimento processual desempenhado pelas figuras legitimantes do poder Estatal. Nesse sentido, o recorte do Processo Penal pesquisado no Capítulo 2, trouxe os parâmetros constitucionais sobre o intuito do transcurso processual como fórmula para garantir a aplicabilidade do Direito Penal. Com isso, os embasamentos bibliográficos empregados, tiveram o propósito de verificar a verdade processual, entre a realidade e a mitologia dentro do Sistema de Garantias, e como a vítima é incluída durante o decurso do processo, resultando, por consequência, numa (re) vitimização.

A bibliografia usada se respalda em um viés marxista sobre quem detém os meios de produção, estando inserida em uma perspectiva de homem provedor e mulher procriadora acompanhada por códigos de condutas, socialmente aceitos, provenientes da relação de poder de dominação do homem em face da submissão da mulher vulnerável. Entretanto, mesmo ante

as preciosas contribuições desenvolvidas por estudos sociológicos, criminológicos e doutrinários, assim como, os dispositivos pátrios vigentes, os recortes analisados são limitados ao deixarem de observar os demais parâmetros de classes, gêneros além do biológico e de raça, além de critérios sobre a variabilidade social-local.

Em razão disso, a delimitação do problema exposto nos Capítulos 3 e 4, ocorreu por meio do exame dos artigos e orientações trazidos pela Lei Maria da Penha n. 11.340/2006, desde sua estruturação, repassando pela construção histórica-social que antecede sua promulgação, até a sua aplicabilidade e efetividade no combate à violência doméstica, bem como as políticas públicas desenvolvidas posteriormente a sua publicação.

É imprescindível ressaltar, o diagnosticado nos Capítulos anteriormente mencionados, que a Lei Maria da Penha instituiu dispositivos para garantir uma integração operacional do Poder Judiciário com os demais integrantes do sistema de justiça, disponibilizando mecanismo legais e efetivos para combater a violência doméstica, além de permitir e exigir interpretações interseccionais epistemológicas da norma, aplicando-a ao caso concreto e, desse modo o Estado também usufruiu das medidas de políticas públicas e dos múltiplos instrumentos que visam coibir, prevenir, retribuir e, principalmente, assegurar os direitos humanos, não se restringindo a uma única finalidade e função: a de impor uma sanção penal.

Ao estudar, já nos primeiros Capítulos, a seletividade do sistema penal, é possível compreender a respeito da seleção vitimizante, principalmente quando se tratam de crimes em que mulheres são vítimas em potencial, ocorridos dentro do âmbito doméstico, e como os estigmas sociais são transferidos para as instituições legitimantes do Estado, traços consequentes desse modelo androcêntrico do sistema. Por isso, ao desdobrar-se para os preceitos processuais penais, identifica-se o papel da vítima como um sujeito processual ‘*sui genere*’, quando se utiliza do recorte de crimes envolvendo mulheres vitimadas, elas passam a figurar como um dos instrumentos da instrução probatória processual e não como parte legitimante de todo o contexto que originou o transcurso processual.

Diante disso, ao visualizar o Sistema de Justiça Criminal como um todo e a construção e estruturação dos papéis de gênero, torna-se mais palpável a compreensão sobre a indispensável e necessária atuação efetiva e direta do Estado para crimes que envolvem violência doméstica, em suas mais variáveis formas: desde agressão verbal, passando por psicológica, financeira, física, até se ter o corpo da mulher como um produto de submissão e

apropriação daquele que exerce um poder hierárquico patriarcal de superioridade, culminando, nos fatídicos, e numerosos, casos de feminicídio.

Além de um Direito Penal e Processo Penal democrático, o sistema criminal deve-se ater as funções geradas pela sua aplicação e quais os seus fins ocasionados. Não se milita por uma modificação da norma legal ou da alteração de todo modelo de justiça criminal, mas sim a transformação na aplicação e finalidade de composição de seus agentes, em busca de uma efetiva igualdade e equidade, desfazendo estereótipos sociais e se distanciando de um processo inquisitorial.

Trazer a Lei Maria da Penha n. 11.340/2006 como exemplo é uma forma de demonstrar as diferenças de gênero e a imprescindibilidade por políticas públicas que minimizem os efeitos de uma sociedade patriarcal e de um sistema androcêntrico, como forma de modificação do pensamento social e do entendimento sobre direitos fundamentais, bem como a identificação de sujeitos de direitos igualados.

A autodeterminação do ‘*ser mulher*’, que se distancia dos paradoxos gerados pelo sexo biológico, demonstram uma clara vulnerabilidade voltada as práticas opressivas em face da figura da mulher. A Lei n. 11.340/2006 ao ser aplicada, pacificamente por entendimento jurisprudencial, como um mecanismo de defesa e combate à violência doméstica e familiar, em favor daquela que é identificada como vulnerável na relação de cunho doméstica, é um retrato histórico de concepções que fundaram uma submissão da mulher, impondo uma função reprodutora, sendo trancafiadas ao lar sem o direito de escolha e autodeterminação.

Os avanços da Lei Maria da Penha são produtos de discussões que incluem uma série de demandas sociais, análises estatísticas e a escuta das múltiplas realidades femininas. O Sistema de Justiça Criminal ao ser exercido através de seus agentes institucionais, tendo como sustentos somente a norma legal, deixando de se ater aos critérios de diferentes demandas sociais, está fadado ao cometimento dos mesmos erros e a fortificação de estigmas sociais e estereótipos de gênero, tornando-se um ciclo de violência institucionalizada que reforça as desigualdades, mesmo quando está atuando em defesa de direitos fundamentais.

Os mecanismos da Lei n. 11.340/2006 e os instrumentos apresentados pela Justiça Restaurativa devem possuir um caráter complementar e não anulatório. Ouvir a vítima não somente como uma prova nos autos processuais, mas sim como maior interessada em casos que

envolvem crimes de violência de gênero, é, não só, uma forma de assegurar os direitos fundamentais, mas, e principalmente, um meio de se ver a efetividade de uma justiça criminal com um designo justo.

A conclusão quanto ao uso das técnicas da Justiça Restaurativa para coibir a reiteração delitiva, de forma a resguardar a autonomia da mulher, tem como pretexto galgar alterações significativas ao enxergar a ‘situação’ da mulher vitimada, como sendo de caráter transitório, retirando o fardo vitimizatório, oferecendo instrumentos para garantir a autonomia e a proteção dos direitos humanos e fundamentais do ‘*ser mulher*’.

Muito além da punição ao bem jurídico tutelado que fora violado, é vital a coibição das mais variáveis formas de violência, possibilitando a essa vítima escolhas quanto a própria vida e autonomia sobre o próprio corpo. A integração do Poder Judiciário, bem como as políticas públicas que dão vozes as mulheres e uma atuação estruturada dos mecanismos de prevenção, coibição, restauração e segurança, são formas de garantir uma eficaz rede de proteção e apoio aos casos de violência de gênero, primeiramente, é indispensável a sua aplicabilidade em toda a extensão territorial.

A Justiça Restaurativa seria mais um dos instrumentos que visam o acolhimento e escuta da vítima, porém, muito além de colocar a mulher como primeiro plano, passando ser ela a parte principal do processo, também se faz essencial a compreensão do agressor ao mal ocasionado por sua conduta transgressora. Assim, a autonomia da ofendida e o esclarecimento do ofensor sobre o crime, é um mecanismo para tentar quebrar os estereótipos de gênero, desconstruindo os padrões de hierarquia e submissão, tanto dentro dos lares, como durante a atuação Estatal através das instituições oficiais.

A aplicabilidade da Justiça Restaurativa, – ante as percepções desenvolvidas das reflexões discorridas nesse trabalho –, é promovida como mais um método possível de ser utilizado pela mulher, ao recorrer medidas que a resguarem e retirem da ‘situação’ de violência doméstica. Não se defende um perdão ou anulação ao mal causado, muito menos a Justiça Restaurativa sendo destinada como instrumento de impunidade e (re) vitimização. Trata-se de uma ferramenta cabível, por meio das práticas restaurativas, para garantir uma transformação dos papéis de gênero mediante uma recondução do ‘*ser mulher*’ a sua emancipação libertária, e, sobretudo, do entendimento do sujeito ativo do crime quanto ao mal ocasionado por sua conduta transgressora.

Por oportuno, insta salientar, que não se trata de ressocialização, tendo em vista essa já ser desenvolvida pelo Sistema de Justiça Criminal, diz respeito a restauração ao bem jurídico tutelado que fora violado, conduzindo como sujeito principal, e de maior interesse no caso, a vítima, seja ela em si, ou aqueles que sofreram os efeitos advindo da conduta violadora (como familiares, amigos...).

Já narrava o observador de Alice: ‘‘Ali sentada, com os olhos fechados, quase acreditava estar ela mesmo no País das Maravilhas, embora soubesse que bastava abrir os olhos outra vez e tudo se transformaria na enfadonha realidade em volta...’’<sup>71</sup>. Assim, compreende serem essas páginas um pouco como os sonhos de Alice, podendo recriar a existência revoltante e ir para o mundo das maravilhas, mesmo estando ciente da cansativa e fatigante realidade. Apesar disso, é fundamental cultivar a esperança em transformações sociais, reais.

Como bem lembrado pelo advogado Atticus: quando ocorrem injustiças, que são prováveis de serem repetidas, parece que só as crianças choram<sup>72</sup>. Esse é um dos motivos para manter viva as crenças de Alice sobre a utopia criativa para arquitetar um País das Maravilhas, tenha rebeldia de uma criança, como Jem e Scout, ante as injustiças sociais, mesmo que essas sejam codificadas em leis – não as aceite, não se sujeite.

A esperança utópica e ideária originada nos corações de crianças, deve governar as escolhas cotidianas, que se insurgem contra violências e injustiças, julgando como óbvias as igualdades, o respeito e a equidade, sejam elas sobre gênero, raça ou classe. Para as crianças direitos fundamentais são lógicos. Conserve na alma a paixão fervorosa pela vida, mesmo que em passos curtos e dolorosos, o mundo necessita daqueles que não se omitem ante as arbitrariedades do sistema, carece dos que ainda arriscam sonhar.

---

<sup>71</sup> CARROLL, Lewis. Aventuras de Alice no País das Maravilhas. Coleção Fábula. 1ª ed. São Paulo: Editora 34, 2015, p. 136.

<sup>72</sup> LEE, Harper. O Sol é Para Todos. 13ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2016, p. 265.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Soberania Patriarcal: o Sistema de Justiça Criminal no Tratamento da Violência Sexual Contra a Mulher**. Revista Direito Público, n. 17, jul. -ago. set. 2007. p. 52 - 75. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1300/766>>.

Acesso em 05 de Jun. 2020.

\_\_\_\_\_. **Criminologia e feminismo: Da mulher como vítima à mulher como sujeito**. In CAMPOS, Carmen Hein de. (org.) Criminologia e Feminismo. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999.

BARATTA, Alessandro. Trad. SANTOS, Juarez Cirino dos. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2019.

\_\_\_\_\_. **O paradigma do gênero: Da questão criminal à questão humana**. In CAMPOS, Carmen Hein de. (org.) Criminologia e Feminismo. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999.

\_\_\_\_\_. **Princípios do Direito Penal Mínimo (Para uma Teoria dos Direitos Humanos como Objetivo e Limite da Lei Penal)**. Buenos Aires, Argentina: Depalma: Revista: Doutrina Penal, n. 87, 1987, p. 623 - 650.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan. 2018.

BECCARIA, Cesare. Trad. OLIVEIRA, Paulo M. **Dos delitos e das penas**. 2ª ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BECKER, Howard Saul. Trad. BORGES, Maria Luiza X. de A. 1928. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2019.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão - Causas e alternativas.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal 1 – Parte Geral.** 25ª ed., Vol. 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Constituição Brasileira (1988).** Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 01 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm)>. Acesso em: 01 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei n. 2.828, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em: 01 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986. **Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional.** Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. **Lei de Crimes Hediondos.** Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18072.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.072%2C%20DE%2025%20DE%20JULHO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20hediondos,Art.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.072%2C%20DE%2025%20DE%20JULHO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20hediondos,Art.)> Acesso em: 01 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Lei de Juizados Especiais Cíveis e Criminais.** Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei n.9.613, de 3 de março de 1998. **Lei de Lavagem de capitais**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.106, de 28 de março de 2005. **Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A do Código Penal**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Lei de Combate à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 ago. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)> Acesso em: 01 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA**. Superior Tribunal de Justiça, 2020. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=GENERO+MARIA+DA+PENHA&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. [livro eletrônico]. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. **Direito penal: parte geral: volume 1**. [livro eletrônico]. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CALA, O que se. Intérprete: Elza Soares. Compositor: Douglas. *In*: Deus é Mulher. Intérprete: Elza Soares. Rio de Janeiro: Deckdisc; Polysom, 2018. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=5ypEw\\_9BFfQ](https://www.youtube.com/watch?v=5ypEw_9BFfQ)>. Acesso em: 03 ago. 2020.

CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_.; PACELLI, Eugênio. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Apresentação: Por que discutir Criminologia e Feminismo?**. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (org.) Criminologia e Feminismo. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999.

CARROLL, Lewis. **Aventuras de Alice no País das Maravilhas**. Coleção Fábula. 1ª ed. São Paulo: Editora 34, 2015.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

**EQUILIBRISTA, O Bêbado e a**. Intérprete: Elis Regina. Compositor: Aldir Blanc; João Bosco. In: Essa Mulher. Intérprete: Elis Regina. Rio de Janeiro: WEA, 1979. Disponível em: <<https://www.vagalume.com.br/elis-regina/o-bebado-e-a-equilibrista.html>>. Acesso em: 03 ago. 2020.

ESTÉS, Clarissa Pinkola. Trad. BARCELLOS, Waldéa. **Mulheres que correm com os lobos: mitos e histórias do arquétipo da mulher selvagem**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2018.

**FEMINISTA, 100%**. Intérprete: MC Carol feat. Karol Conka; Leo Justi; Tropkillaz. Compositor: Carolina de Oliveira Lourenço; Karol Conká; Leo Justi. In: Bandida. Rio de Janeiro: Produção Leo Justi, 2016. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=W05v0B59K5s&list=PLT6ZdiXs8yMEahkG0aEUXFiB3ibL68daJ&index=5>>. Acesso em: 03 ago. 2020.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

\_\_\_\_\_. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 42ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. Vários Tradutores. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. [livro eletrônico]. São Paulo: Atlas, 2013.

LEE, Harper. **O Sol é Para Todos**. 13ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8ª ed. Salvador: Ed. JusPodvm, 2020.

LOPES JR., Aury Celso Lima. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

**MARIA, Maria**. Intérprete: Elis Regina. Compositor: Milton Nascimento; Sérgio Valle. In: Saudades do Brasil. Intérprete: Elis Regina. Rio de Janeiro: WEA, 1980. Disponível em: < <https://www.vagalume.com.br/elis-regina/maria-maria.html>>. Acesso em: 3 ago. 2020.

MELLO, Adriana Ramos de; LIMA, Lívia de Meira. **Lei Maria da Penha na prática**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. São Paulo: Saraiva. 2014. (série IDP: pesquisa acadêmica).

\_\_\_\_\_. **Processo Penal Feminista**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 37ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NETO, Mayara Carlos Maria; FURLAN, Erika Chioca. **Violência Doméstica e a Justiça Restaurativa: uma análise crítica sobre a possibilidade da autocomposição nos conflitos alcançados pela Lei 11.340/06**. 2020, págs. 217 – 227. In.: BORGES, Daniela Lima de Andrade (org.) Igualdade, liberdade e sororidade. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana De Direitos Humanos. Relatório Anual 2000. **Relatório n. 54/01; Caso 12.051 – Maria da Penha Maia Fernandes**, Brasil, 4 de abril de 2001. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 02 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Comissão Interamericana De Direitos Humanos. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Pacto San José da Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PRADO, Luiz Régis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral, Volume 1**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições do Direito Penal – Parte Geral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RIBEIRO, Bruno André Silva. **A Violência Institucional contra as Mulheres Encarceradas**. In: BARBOSA, Theresa Karina de Figueiredo Gaudêncio (org.). *A mulher e a justiça: a violência doméstica sob a ótica dos direitos humanos*. 1ª ed. Brasília: ENFAM, 2016, v. 1, p. 145 - 160.

RIBEIRO, Dominique de Paula. **Violência contra a mulher: aspectos gerais e questões práticas da Lei nº 11.340/2006**. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal: Volume 1**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

**UNODC e Ministério da Justiça lançam nova norma Técnica de Delegacias Especializada de Atendimento à Mulher**. ESCRITÓRIO DE LIGAÇÃO E PARCERIA NO BRASIL, 2010. Disponível em: < <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2010/09/14-unodc-e-ministerio-da-justica-lancam-edicao-atualizada-de-norma-tecnica-de-delegacias-especializadas-de-atendimento-a-mulher.html>>. Acesso em: 01 jul. 2020.

VARELLA, Drauzio. **Prisioneiras**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Trad. PEDROSA, A. L. Vania Romano. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan. 2018.

ZEHR, Howard. Trad. ACKER, Tônia Van. **Justiça Restaurativa**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Palas Athena, 2017.

ZUSAK, Markus. Trad. RIBEIRO, Vera. **A menina que roubava livros**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2008.