

A literatura como auxiliar na compreensão das questões de gênero no âmbito jurídico

Literature as a tool for understanding gender issues in the legal field

Lara Melinne Matos¹

Natasha Karenina de Sousa Rego²

Resumo: O trabalho analisa a utilidade da literatura como elemento integrativo da legislação concernente à violência doméstica, com enfoque na Lei Maria da Penha, a partir das obras *I Love my Husband*, de Nélida Piñon e *Três Poemas com Auxílio do Google*, de Angélica Freitas. A metodologia contou com levantamento de textos literários e legais relacionados com a questão de gênero, identificação de aspectos que atestam a inferiorização da mulher nas relações de gênero e sua discussão a partir da produção de mapas analíticos. Demonstrou-se que a crescente emancipação feminina retratada na literatura pelo recorte de diferentes épocas repercute nos sentimentos de honra e dignidade femininas, demonstrando um avanço na conscientização e incremento da resistência da mulher frente à situação de violência.

Palavras-chave: literatura; violência doméstica; Lei Maria da Penha; direito e literatura; gênero.

1 Bacharela em Direito pela UFPI. Pós-graduanda em Direitos Humanos e Democracia pela FAR. Contribui em expediente regula para a revista literária Pólen.

2 Bacharela em Direito pela UFPI. Mestre em Direito e Relações Internacionais pela UFSC. Pós-Graduanda em Movimentos Sociais pela UFRJ. Professora convidada do curso de Especialização em Direitos Humanos Esperança Garcia da FAR.

Abstract: *The paper analyzes the usefulness of literature as an integrative element of legislation regarding domestic violence, focusing on the Maria da Penha Law, based on works I love my husband, by Nélida Piñon and Três Poemas com Auxílio do Google by Angelica Freitas. The methodology included a survey of literary and legal texts related to gender, identification of aspects that attest to the inferiorization of women in gender relations and their discussion from the production of analytical maps. It has been demonstrated that the increasing feminine emancipation portrayed in the literature by the clipping of different epochs reverberates in the feelings of feminine honor and dignity, demonstrating an advance in the awareness and increase of the resistance of the woman to the situation of violence.*

Keywords: *literature; domestic violence; Maria da Penha Law; Law and literature; gender.*

INTRODUÇÃO

A literatura é uma forma de expressão plurissignificativa, que trafega entre conotações e interpretações que variam entre contextos. O que faz da literatura arte é ser, em sua esfera particular, uma universalidade, além de trazer a identificação esperada pelo leitor, por mais afastado que este esteja da realidade da escritora. Por sua natureza artística, a literatura é vista ou de maneira demasiado excelsa em suas posições ou, ainda, como atividade meramente lúdica, a despeito de seu importante papel de documentar a sociedade e seus anseios.

Os diplomas normativos também passam por processo interpretativo e de apreensão de significados análogo ao literário, visto que a realidade em que se produzem é a mesma em que a literatura se cria e é aprimorada. Os tipos dispostos na lei, caracterização genérica aos quais as situações fáticas se adéquam, guardam em si muita semelhança com a subjetividade apresentada na literatura: o texto existe, cabe ao sujeito leitor, num esforço interpretativo, retirar dele um significado que possa contribuir com suas intenções, seja de

divertir-se ou de encontrar respostas para questões mais profundas. Ao buscar o provimento legal, a parte integrante da lide age incisivamente em busca de algo na lei que lhe ofereça possibilidades de satisfazer sua pretensão.

Em tempos de conquistas de novos direitos, o que muitas vezes ocorre, porém, é um amplo dissenso entre o provimento esperado diante da realidade fática em que se insere a parte e a decisão realmente obtida. A lei raramente caminha emparelhada com as transformações sociais, principalmente, quanto à concessão de direitos às categorias antes marginalizadas. Esta tendência, motivada por uma prudência muito cara aos legisladores, também significa um grande apego à exegese e ao positivismo jurídico que marcaram a interpretação legal do sistema jurídico brasileiro durante o século XX, conforme foi demonstrado no curso deste trabalho: o significado da lei atinha-se à sintaxe e às literalidades, limitando muito as interpretações integrativas com expansão benéfica de seus significados.

A condição da mulher na sociedade atual foi analisada sob a luz de toda a ambiguidade do século XXI: do discurso de que todos os direitos já foram conquistados, o que faria das leis específicas para mulheres desnecessárias até a ideia de que mulher trabalhadora, mãe e esposa, sobrecarregada por tantos afazeres, corresponderia ao “modelo” que o feminismo forjou com seus clamores.

O presente trabalho tematizou a relação direito e literatura para apresentar a questão de gênero materializada como inferiorização da mulher, bem como discorreu sobre legislações penais pretéritas e atuais que tutelam a violência contra o gênero feminino.

O objetivo geral do trabalho foi analisar a questão de gênero a partir de textos literários e legais. E como objetivos específicos: situar o diálogo entre as fontes do direito e a produção literária de perspectiva geral; expor de que modo a misoginia e o machismo característicos da sociedade brasileira no século XX refletiram na legislação da época a partir do conto *I Love My Husband*, de Nélide Piñon; e discutir de que forma a emancipação feminina ainda no século XX repercutiu na tu-

tela jurídica à mulher vítima de violência na Lei nº. 11.340/2006, tendo como base três textos da poeta Angélica Freitas.

O trabalho foi realizado com levantamento de textos literários e legais relacionados com a questão de gênero, identificação de aspectos que atestam a inferiorização da mulher nas relações de gênero e a discussão destes aspectos a partir da produção de mapas analíticos, com base em Spink (2000) que orientaram a produção do presente texto. O estudo, portanto é de natureza qualitativa, descritiva e analítica com revisão de literatura, em especial obras que tratam a respeito das novas abordagens de direito, literatura escrita por mulheres e sobre as modalidades de violência de gênero, com análise acessória de jurisprudências.

Textos legais embasaram a pesquisa, em apanhado de legislações que vão desde 1916 (Código Civil de 1916) até a Lei nº. 11.340/2006, além de pesquisa em jurisprudência acerca dos temas de violência de gênero, doméstica e familiar contra a mulher. Como fontes complementares, foram reunidos textos de diversas autoras, preferindo o sexo feminino em razão do escopo deste trabalho de especificar a subjetividade feminina e como esta é ultrajada quando das tentativas de diminuição do indivíduo em razão do gênero.

1. A LITERATURA E A QUESTÃO DE GÊNERO

O objetivo deste item é situar o diálogo entre as fontes do direito e a produção literária de perspectiva geral, de modo a demonstrar a questão de gênero como tema precípua e urgente para o direito por meio da análise do papel feminino na literatura. É necessário para tal apresentar os aportes teóricos utilizados para relacionar o direito, a literatura e o gênero.

A formulação de Bourdieu (1998) sobre campo jurídico como espaço em que se dá a interpretação e aplicação da lei, não como ato solitário da magistrada, mas como resultado de uma luta simbólica entre profissionais dotadas de competência técnica e social desigual, capazes de mobilizar de modo desigual os meios e recursos disponíveis pela ex-

ploração das regras possíveis e de utilizá-los eficazmente, denota que a prática jurídica constitui um campo simbólico que estrutura o direito.

O referido campo simbólico singularizado pelas práticas vai se desenhando conforme os sentidos produzidos pelas relações sociais. E, em sendo estas marcadas por hierarquias, estas estruturam o mencionado campo simbólico. As hierarquias das relações sociais são produzidas e produzem a cultura, por isso é possível percebê-las nas diversas expressões culturais, como na literatura.

Dominique Maingueneau (2001, p. 19) relaciona literatura e o contexto em que a mesma é produzida, incluída aí a realidade jurídica e afirma a existência de atitude de suspeição por parte da leitora: “mesmo que o escritor atribua à sua obra uma finalidade social ou política, o que fundamenta sua tribo sempre está além dessas tarefas. Daí uma suspeita permanente das pessoas bem situadas em relação a ele.”. A escritora vista como peça reclusa e integrante de uma tribo excêntrica e improdutiva tem se mostrado uma falácia, posto que todas as grandes obras literárias aqui com o sentido artístico da palavra, pois além de retratar fatos como pano de fundo, a escrita volta-se para um objetivo maior, talvez até etéreo, de se eternizar nos limites da humanidade.

Por outro lado, a arte também reflete, principalmente, no que se chama de “literatura marginal” e “de vanguarda”, o descontentamento com o *status quo* vigente e ajuda a compreender o processo de transformações sociais que, de outro modo, seriam entendidas como abruptas e revolucionárias, mas que tem semeadura em sinais históricos um tanto distantes do momento presente e por isso mesmo, não mais perceptíveis. A arte, em especial a poesia, manifestação da individualidade e do intimismo por excelência, dá voz a um descontentamento que é geral, mas que também pode ser de cada mulher em si, amalhando um grupo homogêneo em anseios e sentimentos.

A interpretação dada à arte possui importância crucial para a construção das bases de um discurso dominante, recorrendo apenas a uma varredura do significado, sem ampliar contextos e atrelando-se ao senso comum vigente, algo, que por suposto, não beneficia a inte-

gração da lei com a realidade, já que não busca integrar as particularidades de ambos os planos, muitas vezes focando-se nas palavras de abstração. A respeito das técnicas de interpretação que beneficiam a ordem dominante, Bourdieu (2004) afirma que:

O intérprete que impõe sua interpretação não é apenas alguém que dá a última palavra numa querela filológica (objetivo que equivale a um outro), mas também, com muita frequência, é alguém que dá a última palavra numa luta política, alguém que, apropriando-se da palavra, coloca o senso comum do seu lado. (Basta pensar nas palavras de ordem - democracia, liberdade, liberalismo hoje em dia e na energia que os políticos despendem com vistas a se apropriar desses categoremas que, enquanto princípios de estruturação, constituem o sentido do mundo, e em particular do mundo social, e o consenso sobre o sentido desse mundo) (BOURDIEU, 2004, p. 136-137).

A literatura, então, adentra o espaço jurídico como auxiliar da compreensão das transformações da sociedade, em especial as mutações da condição feminina: da mulher dantes encarada como mera extensão da propriedade do homem, e hoje sujeito de direitos e obrigações como qualquer outro cidadão, mas ainda estigmatizada pela violência familiar e de gênero, fruto de séculos de repressão de todos os setores sociais: família, clero, ambiente de trabalho. Acresce-se ainda a ressalva de que a menção, no presente estudo, à violência familiar e de gênero referem-se ao contexto limitado de violência doméstica e familiar contra a mulher, visto que as acepções da violência de gênero são muito mais amplas do que o tutelado por este diploma legal. Para Saffioti (2004, p. 71):

Não há maiores dificuldades em se compreender a violência familiar, ou seja, a que envolve membros de uma mesma família extensa ou nuclear, levando-se em conta a consanguinidade e a afinidade. Compreendida na violência de gênero, a violência familiar pode ocorrer no interior do domicílio ou fora dele, embora seja mais frequente o primeiro caso. A violência intrafamiliar extrapola os limites do domicílio.

Ocorre que todo discurso literário recepiona em si vozes dissonantes da ordem dominante, manifesta, no campo da literatura, por meio do que se denomina “romance burguês”, a epopéia da burguesia moderna, de acordo com o conhecido aforismo de Hegel. Merece atenção especial os chamados *romances de casamento*, escritos em sua maioria como entretenimento para mulheres. A importância deste gênero de literatura é a de que “todas as contradições específicas desta sociedade, bem como os aspectos específicos da arte burguesa, encontram sua expressão mais plena justamente no romance” (LUKÁCS, 2000, p.87), eis que por meio deste, centrado na figura do indivíduo em relação ao mundo, permite a análise de caracteres históricos, sociológicos, psicológicos e econômicos da época em que foi redigido.

É importante lembrar que o romance burguês muitas vezes representa uma contraposição aos épicos de heroísmo da literatura clássica, com o indivíduo derrotado pelos seus demônios. Neste prisma, o conto de Nélide Piñon, *I Love my Husband*, a ser detalhado no segundo item deste trabalho, trata do “demônio” moderno da emancipação feminina em contraposição à hegemonia do masculino em sociedade e, em especial, no casamento.

Dworkin (2007) trata de uma Teoria Estética da Literatura, percorrendo os modos de interpretação úteis à esfera legal usados na produção literária. E o faz ressaltando ser o pensamento aplicável mesmo aos citados sistemas de *common law*, em que pode parecer de início mais dificultoso adotar esta corrente hermenêutica, enquadrando a Literatura como instrumento hermenêutico. Desta forma, em suas palavras, as proposições jurídicas são:

As proposições de direito não são meras descrições da história jurídica, de maneira inequívoca, nem são simplesmente valorativas, em algum sentido dissociado da história jurídica. São interpretativas da história jurídica, que combina elementos tanto da descrição quanto da valoração, sendo, porém, diferente de ambas (DWORKIN, 2007, p. 220).

Consoante o disposto, tem-se que mais uma vez ocorre o retorno à história dos sistemas legais, de modo a promover uma interpretação que integre também a carga do passado da legislação interpretada, facilitando, inclusive, a compreensão do operador do direito acerca da conjuntura social em que a norma se insere, entendimento que poderia ser obstado por uma lei à qual fosse aplicada a orientação positivista interpretativa clássica. Adotado esse ponto de partida, consideramos que a literatura agrega importância aos aspectos individuais da história, fazendo com que, de um único indivíduo possa se extrair a síntese do pensamento de uma época, mesmo que o personagem ou eu-lírico aja em contraposição aos valores vigentes.

1.1. A LITERATURA BRASILEIRA PRODUZIDA POR MULHERES COMO DOCUMENTO DA CONDIÇÃO FEMININA NO SÉCULO XX

O discurso literário dominante se compõe das vozes hegemônicas em sociedade, porém o enfoque aqui é do lugar de subalternidade, portanto não seria oportuno trazer vozes masculinas para tratar de questões inerentes à condição feminina em sociedade, optando-se, assim, por escritos produzidos por escritoras e poetisas e que tenham relação com a violência diária vivenciada pelas mulheres. Desta forma, Renata Raupp Gomes esclarece:

De nada adiantam todos os avanços legislativos, tampouco as conquistas políticas ou de mercado femininas, se essa mesma mulher que se impôs socialmente, “da porta para dentro” for vitimada pelo desrespeito e ameaçada pela violência de seu parceiro. A violência doméstica é um fenômeno não apenas brasileiro, mas mundial, cujas estatísticas não são parâmetros confiáveis, eis que frequentemente encontra-se “mascarada” pela vergonha que a própria vítima sente em expor sua situação familiar ou ainda pela dificuldade que muitas sentem em admitir o flagelo familiar ou seu calvário privado. Como se trata de agressor membro da mesma família, não raro ele seja cônjuge ou companheiro, e, ainda menos raro, na hipótese de haver

certa dependência econômica ou afetiva da vítima em relação a seu agressor, a violência permanece ocultada ou até mesmo minimizada socialmente por se tratar de problemas da esfera do lar (GOMES, 2012, p. 9).

Para compreender a importância em analisar um discurso literário feminino para focar a questão da inferiorização da mulher e de como o gênero feminino é tratado pelo ordenamento jurídico, é preciso fazer digressões acerca da história da mulher escritora no Brasil. No início do século XIX, período em que modestamente se iniciava a escolarização feminina, uma obra de cunho feminista, *Uma Defesa dos Direitos da Mulher*, de autoria de Mary Wollstonecraft, começava a circular no país, traduzida pela escritora Nísia Floresta, escritora, nordestina, pioneira do feminismo no país. As mulheres escritoras do século XIX e início do século XX não galgaram visibilidade, preteridas em favor de poetas do sexo masculino. Constância Lima Duarte questiona a legitimidade dos critérios adotados pelos normalizadores da arte literária em nosso país:

A grande pergunta que se coloca é por que algumas escritoras, como Narcisa Amália, Nísia Floresta, Beatriz Francisca de Assis Brandão, Presciliana Duarte de Almeida, Ana Aurora Lisboa, Maria Amélia de Queiroz, Úrsula Garcia, Carmen Freire, Mariana Luz, Francisca Júlia, Júlia da Costa, Auta de Souza, Francisca Clotilde, para citar só algumas, já que a lista é enorme, não estão hoje em nossas histórias literárias, nem sua obra compilada nas antologias e manuais de literatura. Quem as conhece sabe que a poesia que realizaram em nada fica a dever aos nossos poetas árcades e românticos, tais como Casimiro de Abreu, Álvares de Azevedo, Fagundes Varela e, até ousar acrescentar, Gonçalves de Magalhães. (...) A mediocridade da maior parte da nossa poesia romântica desmonta de pronto o argumento de que teria sido o apuro formal ou estético os determinantes da escolha daqueles autores (DUARTE, 1995, p. 26).

As mulheres escritoras dos idos do século XIX não eram bem vistas em sociedade. Se já com muitas reservas se permitia a educação para mulheres, era com muito desconforto que a atuação das mesmas na

política e na literatura não folhetinesca era vislumbrada pela sociedade. Joaquim Manoel de Macêdo, autor do romance “A Moreninha”, ironiza a obra de Wollstonecraft, ao descrever Carolina: “a bela senhora é filósofa!...faze ideia! Já leu Mary de Wollstonecraft e como esta defende o direito das mulheres” (MACÊDO, 1844, p. 76), corporificando o pensamento vigente na época, de que a mulher não teria faculdades bastantes para racionalizar as questões de sua vida, sendo uma criatura gentil e guiada por emoções, sempre polidas e dóceis. Norma Telles (2011) conceitua:

O “sexo gentil”, dotado de natural despotismo, não era talhado para embates da política ou das letras. Podia-se, magnanimamente, incrementar um pouco sua educação para se tornar mais atraente na sociedade, mas isso bastava, de resto seria melhor ficar com o bastidor (TELLES, 2001, p. 434).

As transformações no contexto sociocultural brasileiro foram ocorrendo paulatinamente. As influências externas do pós-guerra contribuíram para que a mulher ampliasse sua escolaridade, embora o principal destino das moças fosse ainda o casamento. Em meio a estas transformações e aos preconceitos e limitações recrudescentes, floresce a intelectualidade feminina.

Neste panorama de país urbanizado e enriquecido influências culturais estrangeiras se erguem os principais nomes femininos na literatura do século XX, como Rachel de Queiroz, que já em seu romance de estréia, O Quinze, nos apresentava com Conceição, personagem que, ao contrário da “ordem” dos romances da época, opta por não casar-se, eis que julga irreconciliáveis as diferenças que tem com seu pretendente e, demonstra interesse e intelectualidade aguçada, dedicando-se com afinco a variadas leituras (QUEIROZ, 2015).

Em relação à poesia escrita por mulheres no início do século XX, havia ainda muita relutância dos círculos literários em aceitar mulheres como criadoras do gênero. A palavra poetisa, nos primeiros anos do século passado, carregou em si alto teor de pejoratividade, pois procurava posicionar as escritoras em uma categoria “diferenciada” e abaixo da produção masculina. O poema “Motivo” de Cecília Mei-

reles, com os dizeres, “Eu canto porque o instante existe e a minha vida está completa/**Não sou alegre nem sou triste: sou poeta**” (grifo nosso) muitas vezes foi interpretado sob a recusa da carioca em ser chamada poetisa e à aderência, perfeitamente cabível em nosso idioma, da palavra “poeta” como substantivo comum de dois gêneros. Otto Maria Carpeaux corrobora com a posição de Cecília em artigo de 1964, em que denominou de “burrice” o uso do feminino da palavra poeta, afirmando que os poetas não têm diferença de sexo, pois a diferença existe apenas entre os que sabem ou não sabem fazer versos. “Cecília Meireles”, observou Carpeaux, “não é poetisa. É poeta” (REZENDE, 2008).

Tendo em vista sediar as pesquisas na contemporaneidade jurídica e literária, o objeto de estudo centrou-se na literatura produzida por mulheres na segunda metade do século XX e século XXI, em especial ao conto *I Love My Husband*, de Nélide Piñon, e o livro de poemas “Um Útero É Do Tamanho de um Punho”, de Angélica Freitas. Estas obras foram utilizadas de modo a facilitar o entendimento da condição feminina e os avanços conquistados pelas mulheres no íterim entre as obras e ainda, relatar os principais entraves da mulher em relação à prestação jurisdicional ocasionadas pela interpretação deficitária da lei.

2. I LOVE MY HUSBAND: UM RETRATO PARCIAL DA REALIDADE FEMININA NO SÉCULO XX

O objetivo deste item é expor de que modo a misoginia e o machismo característicos da sociedade brasileira no século XX refletiram na legislação da época, fazendo um paralelo de como as correntes da criminologia influíram para a concepção e interpretação do direito existente em relação à mulher da segunda metade do século XX, especialmente no âmbito penal, contextualizando as informações obtidas com o conto *I Love My Husband*, de Nélide Piñon.

Este conto integra seu livro “O Calor das Coisas”, publicado originalmente no final dos anos 1970, com a temática de um casamento tomado pelo desgaste emocional, que passa a gerar situações de tensão e violência entre o casal-mote. Em determinado momento do enredo, a personagem principal ingressa em uma análise de seu relacionamento, questionando as bases da união e resolvendo, ao menos temporariamente, buscar alguma independência para quem sabe, no futuro, deixar o marido. A codependência do relacionamento amoroso evidencia-se, então, no momento em que, ao ouvir estas palavras, o marido cai em lágrimas e ocorre a tentativa de reconciliação por parte da mulher, reconsiderando todos os pontos que levaram a sua insurreição: “o marido, com a palavra futuro a boiar-lhe nos olhos e o jornal caído no chão, pedia-me, o que significa este repúdio a um ninho de amor, segurança, tranquilidade, enfim a nossa maravilhosa paz conjugal?” (PIÑON, 2001, p.149-150).

O conto de Piñon (2001) representa uma mulher de classe abastada, intencionalmente inominada, que fala de si e de sua situação doméstica sempre em primeira pessoa, como se não desejasse que o atual momento angustiante de sua vida dedicada ao casamento e cuidados com o marido se estendesse para outras mulheres. O peso da rotina, da opressão e o desgaste emocional anunciam-se logo no começo do conto, com os dizeres:

[...] Mal acordo, ofereço-lhe café. Ele suspira exausto da noite sempre mal dormida e começa a barbear-se. Bato-lhe à porta três vezes, antes que o café esfrie. Ele grunhe com raiva e eu vocifero com aflição. Não quero meu esforço confundido com um líquido frio que ele tragará como me traga duas vezes por semana, especialmente no sábado [...] (PIÑON, 2001, p. 145).

Apesar de descrever uma cena cotidiana, o modo pelo qual a protagonista refere ser tragada pelo marido “duas vezes por semana, especialmente no sábado”, demonstra um total alheamento da mulher de sua sexualidade, algo muito comum até na atualidade, e mesmo uma auto-objetificação. No momento da publicação do conto, não havia le-

gislação que oferecesse amparo à mulher, exceto o Estatuto da Mulher Casada, da década anterior, de caráter estritamente cível.

O trecho supracitado dá azo, também, a um importante aspecto da lei penal, o estupro conjugal, só recentemente admitido no ordenamento brasileiro com a exclusão da expressão “débito conjugal” dos textos legais. Esta passagem, desta forma, pode conduzir, dada a menção ao ato sexual sem o menor interesse, apenas como mais um fator inócuo da rotina, a personagem a engrossar as estatísticas de mulheres vítimas de violência sexual dentro do casamento.

A legislação da época do escrito, em vigor até recentemente, trazia a concepção do “débito conjugal”, com a natureza jurídica de direito-dever de cada um dos cônjuges, a legitimar violências perpetradas contra muitas gerações de esposas e vítimas, que podia, inclusive, ocasionar o fim do casamento.

Desta forma, o conto nos conduz ao íntimo dos relacionamentos entre classes mais abastadas afastando a ideia de que a violência é inversamente proporcional à escolaridade das partes envolvidas: como fenômeno cultural e baseada em costumes arraigados no seio da sociedade, extrai-se o conteúdo falso deste raciocínio em relação aos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher. A violência doméstica e familiar contra a mulher pode ser melhor mascarada por muros altos e portas à prova de som, mas é um fenômeno que se distribui por todos os estratos sociais, vide os casos mais recentes, como o do cantor Vitor Chaves, que pós extensas negativas e retratação pública de sua esposa da acusação, tornou-se réu em razão do exame de provas periciais.

2.1. *I LOVE MY HUSBAND* COMO INSTRUMENTO HERMENÊUTICO DAS LEGISLAÇÕES PRETÉRITAS ACERCA DA CONDIÇÃO FEMININA

Logo nas primeiras páginas do conto *I Love My Husband*, a protagonista afirma, com aflição, não querer ver seu “esforço confundido com um líquido frio que ele tragará como me traga duas vezes por semana,

especialmente no sábado (PIÑON, 2001)”, fazendo alusão ao ato sexual praticado por esta sem qualquer vontade, como um dever. A mulher do conto, dependente do marido, vê a sua dignidade sexual sob o jugo do parceiro, o que conduz ao contexto de abusos sexuais (e não só, eis que a personagem afirma ficar aflita com os grunhidos de raiva do esposo quando lhe oferece café pela manhã) dentro do casamento.

A definição do delito de estupro no âmbito conjugal, antes do advento da Lei nº. 11.340/06, dada por Leila Adesse e Cecília de Mello e Souza (2005), era de que:

Estupro conjugal é todo aquele que ocorre nas circunstâncias do casamento e união estável, quando o marido/companheiro é o sujeito ativo do crime. A doutrina jurídica majoritariamente ainda não reconhece o estupro conjugal como crime. Nos tribunais superiores encontramos decisões com o entendimento que a relação sexual voluntária é lícita ao cônjuge, mas, o constrangimento ilegal empregado para realizar conjunção carnal à força não autoriza o uso de violência física ou moral nas relações sexuais entre os cônjuges – exercício e abuso de direito de crime de estupro (RT 536/257). Ademais, a Constituição Federal reconhece a igualdade de direitos entre homens e mulheres, inclusive no âmbito da sociedade conjugal. (ADESSE; SOUZA, 2005, p. 46)

Na época da publicação do conto era muito difícil, ainda mais do que é hoje, uma mulher estuprada dentro do matrimônio chegar a comunicar o fato a alguma autoridade, posto que se somam ao débito conjugal e aos desvios de conduta da vítima, a permanência no imaginário popular “vítima de estupro perfeita”: a mulher frágil, indefesa, de conduta sexual irrepreensível, parada por um desconhecido e violentada, que no entanto, grita e debate-se para proteger o que tem de mais valioso, sua honra; esta situação, contudo, corresponde à menor parcela deste tipo de crime no país. Conceitos arcaicos permanecem arraigados à realidade nacional, como a “pureza” e a noção não completamente dissolvida de que exista um “débito” entre casais.

A permanência, mesmo que implícita, da aceção do “débito conjugal” quando da entrada em vigor o Código Civil de 2002, diploma que excluiu este termo de sua redação, foi querida por alguns intérpretes do direito. Mesmo após a inserção de uma nova ordem civil por meio do Código de 2002, esta corrente de juristas intentou inserir ao sentido do texto que haveria, incluso ao “dever de coabitação dos cônjuges”, o cabimento do “débito conjugal”, numa interpretação equivocada da lei, que jamais intentaria, no século XXI, dar instruções de como deva ser a vida sexual de um casal, ainda mais em uma ordem Constitucional pós-1988.

À época de *I Love my Husband*, conto de Nélide Piñon que baseia esta análise temporal de legislação, no final dos anos 1970, era o Código Penal que encerrava as tipificações de violência. A violência doméstica só foi incluída como agravante do artigo 129 deste Código em lei datada de 2004. Por óbvio, considerando todos os preconceitos da época, que incluíam a denominação “mulher honesta”, também só retirada da legislação pátria no ano de 2005, as eventuais provocações que a esposa pudesse ter feito e questionamentos de toda sorte a respeito da vida marital da mulher agredida, muito poucas eram as acusações que chegavam à tutela do Judiciário, e uma vez proposta a demanda, os desafios eram ainda maiores para assegurar o deferimento efetivo de medidas coercitivas.

O estilo da narrativa do conto se faz pelos fluxos de consciência da narradora que, inominada, poderia ser qualquer mulher, pela própria finalidade do escrito, em que o “grau de consciência em face de seu próprio destino, da capacidade de elevar – inclusive no plano da consciência – os elementos pessoais e acidentais do próprio destino a um certo nível de universalidade” (LUKÁCS, 1968, p.173). Pelas passagens percebe-se que a protagonista tenta tornar-se distante de si mesma, e ao final, inevitável a situação de conflito em que se está inserida, acaba por ceder ao habitual ciclo de “agressão-flores-nova agressão”, em que esta pondera, inclusive, que se seu marido fosse assim uma pessoa tão má, não reagiria com clemência e paciência nas reuniões de condomínio, ignorando esta que a violência doméstica é fenômeno inerente à mulher na esfera privada de sua vida.

Maria Berenice Dias explana o que ocorre nestas circunstâncias: facilmente a vítima encontra explicações, justificativas para o comportamento do parceiro. Acredita que é uma fase, que vai passar, que ele anda estressado, trabalhando muito, com pouco dinheiro. Procura agradá-lo, ser mais compreensiva, boa parceira” (DIAS, 2007, p. 19).

Ao receber respostas e atitudes cada vez mais ríspidas do marido, esta se rebela contra a violência sofrida, sempre internamente indagando se seria a hora de arrumar um emprego, sair de casa, ela, uma mulher sempre dedicada a casa e aos filhos, momento em que ocorre a quebra de expectativa do conto; não há uma heroína determinada a cumprir seus propósitos de emancipação, e sim uma mulher dócil que transige ante as lágrimas do esposo:

O marido, com a palavra futuro a boiar-lhe nos olhos e o jornal caído no chão, pedia-me, o que significa este repúdio a um ninho de amor, segurança, tranqüilidade, enfim a nossa maravilhosa paz conjugal? E acha você, marido, que a paz conjugal se deixa amarrar com os fios tecidos pelo anzol, só porque mencionei esta palavra que te entristece, tanto que você começa a chorar discreto, porque o teu orgulho não lhe permite o pranto convulso, este sim, reservado à minha condição de mulher? Ah, marido, se tal palavra tem a descarga de te cegar, sacrifique-me outra vez para não vê-lo sofrer. Será que apagando o futuro agora ainda há tempo de salvar-te? (PIÑON, 2001, p. 149-150).

A literatura reflete o desejo feminino crescente por emancipação no final do século XX, mesmo que a personagem abandone seus planos após a reconciliação com o marido, além de facilitar a compreensão de como os conflitos que ensejam a violência doméstica são geridos no interior do lar.

2.2. OS CRIMES PASSIONAIS E A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA

Os crimes cometidos no seio de um relacionamento amoroso por ciúmes ou temor do abandono, denominados pela mídia ávida por es-

petáculos sensacionalistas de “passionais” e praticados, geralmente, “em legítima defesa da honra” por um parceiro “privado de sentidos” após a rejeição ou suposta traição, foi um conceito recepcionado pelo ordenamento jurídico até recentemente em desfavor das mulheres, como pode ser vislumbrado na jurisprudência abaixo colacionada, do ano de 2001:

APELAÇÃO CRIMINAL - JÚRI - ABSOLVIÇÃO - LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA- IRRESIGNAÇÃO DO MP E ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO-IMPROCEDÊNCIA -VERSÃO DO RÉU RAZOAVELMENTE SUSTENTADA PELAS PROVAS - DECISÃO AMNTIDA - IMPROVIMENTO.

Se a versão do réu encontra-se amparada, mesmo que razoavelmente, nas provas, onde testemunhas **afirmam que a vítima tinha comportamento desregrado e em desacordo com a vida de casada, há que se dar crédito à motivação da prática do delito aludida pelo agente, mantendo-se a absolvição.**

(REsp n.º 203632, Relator (a): Min. FONTES DE ALENCAR, Sexta Turma, julgado em 19/04/2001, DJ 19-12-2002) (BRASIL, 2001, grifo nosso)

Dessa forma, vê-se que os tribunais pátrios acolheram as teses da Escola Positivista Italiana, que defendia ser o criminoso passional privado de seus sentidos por “certas paixões intensas que se assemelhavam ao estado de loucura, inibindo a imputabilidade penal” adotando modelos de comportamento típicos para os sexos. Rachel Soihet (*apud* PRIORE, 2010, p. 382) expõe que:

[...] Os elementos envolvidos eram julgados muito mais pela adequação de seu comportamento às regras de conduta moral, consideradas legítimas, do que propriamente pelo ato criminoso em si igualmente, o modelo ideal de mulher que se distinguia nos autos era o de mãe, ser dócil e submisso cujo principal índice de moralidade era sua fidelidade e dedicação ao marido.

Apenas recentemente este pensamento foi abandonado pela doutrina, eis que a “violenta emoção” consta como circunstância mera-

mente atenuante no artigo 65 do Código Penal, alínea “c” e que a defesa da honra não é mais considerada como elevado valor moral; algumas Cortes, inclusive, já tendo considerado o crime por ciúmes como portador da qualificadora de motivo torpe, não mais se justifica perante a existência de uma Lei que repele a misoginia e a violência contra a mulher.

2.3. A SITUAÇÃO DA MULHER POBRE NO SÉCULO XX NO CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Na primeira metade deste século, especialmente, nos primeiros anos, a mulher era compreendida como uma extensão do direito de propriedade e poder masculinos, principalmente, para a burguesia em ascensão. Observando as poucas mudanças pelas quais passaram as mulheres das classes mais altas na sociedade burguesa, o testemunho da evolução da vida das mulheres é dado pelas classes mais pobres no meio urbano, em sua maioria por arquivos policiais e processos judiciais, que demonstram uma dinâmica diferente entre as classes sociais, principalmente, na primeira metade do século XX. Desta forma, Rachel Soihet narra que:

O Código Penal, o complexo judiciário e a ação policial eram os recursos utilizados pelo sistema vigente a fim de disciplinar, controlar e estabelecer normas para as mulheres dos segmentos populares. Nesse sentido, tal ação procurava se fazer sentir na moderação da linguagem dessas mulheres, estimulando seis “hábitos sadios e boas maneiras”, reprimindo seus excessos verbais (SOIHET, 2012, p.363).

Como prova de que a criminologia de viés positivista se projetava com maior intensidade sobre as camadas mais pobres da população, constam, como principais fontes sobre a situação da mulher pobre de fins do século XIX e início do XX, processos em que estas mulheres figuravam como vítimas e réus, não ficando, em muitos deles, realmente clara sua posição. Desta forma:

Porém, a dificuldade em se obter fontes para buscar reconstruir a atuação das mulheres é desalentadora. Não existem registros organizados. No tocante às mulheres pobres, analfabetas em sua maioria, a situação se agrava. Entretanto, no meio dessa aridez, a documentação policial e judiciária revela-se material privilegiado na tarefa de fazer vir à tona a contribuição feminina no processo histórico (SOIHET, 2012, p. 363-364).

Adquire importância esta ressalva acerca da condição da mulher pobre quanto à violência doméstica e familiar porque a formação das famílias mais humildes, em que muitas vezes a mulher era a única responsável pela renda doméstica, ao contrário do que o senso comum possa fazer acreditar estando imbuído de preconceitos de classe, conferia mais empoderamento e poder de barganha no relacionamento. Também segundo Rachel Soihet:

O estereótipo do marido dominador e da mulher submissa, próprio da família da classe dominante, não parece se aplicar *in totum* nas camadas subalternas. Muitas mulheres assumiam um comportamento negador de tal pressuposto. Algumas reagem à violência, outras recusavam-se a suportar situações humilhantes chegando mesmo a abrir mão do matrimônio – instituição altamente valorizada para a mulher, na época. As condições concretas de existência dessas mulheres, com base no exercício do trabalho e partilhando com seus companheiros da luta pela sobrevivência, contribuíram para um forte sentimento de autorrespeito. Isso lhes possibilitou reivindicar uma relação mais simétrica, ao contrário os estereótipos vigentes acerca da relação homem/mulher que previam a subordinação feminina e aceitação passiva dos percalços provenientes da vida em comum (SOIHET, 2012, p. 376-377).

Importaram-se, sem maiores reflexões acerca de seu conteúdo e efeitos, muito do pensamento positivista, herdando os preconceitos europeus da doutrina, o que, em um país como o Brasil, se converteu em uma verdadeira “cruzada penal” não só contra os mais pobres, mas também contra todos os que, de alguma forma, estavam excluídos da ordem burguesa hegemônica: mulheres, mestiços, negros, de-

ficientes físicos e mentais, dentre outros. Os efeitos sentem-se hoje: a exclusão, realizada também por meio do direito, expressa-se pelas estatísticas de criminalidade entre as camadas sociais mais pobres, um resquício do positivismo que tende a voltar a fiscalização penal para os indivíduos com maiores chances de desvios.

3. UM ÚTERO É DO TAMANHO DE UM PUNHO: A LITERATURA COMO EXPRESSÃO DAS QUESTÕES DE GÊNERO E A LEI N.º. 11.340/2006

O objetivo deste item é discutir de que forma a emancipação feminina ainda no século XX repercutiu na tutela jurídica à mulher vítima de violência na Lei n.º. 11.340/2006, tendo como base três textos de Angélica Freitas. Em relação ao título do livro em estudo, “Um útero é do tamanho de um punho”, há uma alegoria célebre, muito repisada por escritores e dramaturgos, que consiste em afirmar que “um coração parece um punho ensanguentado” e que a simbologia de associação a sentimentos faz parte do imaginário popular.

Ao usar adágio, a autora segue o mesmo propósito e afirma que “um útero é do tamanho de um punho/não pode dar soco” (FREITAS, 2012, p. 61), aludindo à passividade associada às mulheres ao longo dos séculos pela figura do útero, símbolo da maternidade, como forma de redução da mulher apenas a esta característica. Estas metáforas, no entanto, de coração como sentimento e do útero como símbolo de feminilidade e maternidade, não se apagam assim tão facilmente e encadeiam outras associações nem sempre benéficas ao contexto do feminino.

As considerações interpretativas feitas quando à poesia de Angélica Freitas resumem-se em três verbos, tantos quantos os poemas que integram o item “3 Poemas com Auxílio do Google” de seu livro *Um Útero É do Tamanho de um Punho: a mulher “vai” antes de pensar e “pensa” antes de “querer”*, todos, de certa forma, dotados de orientações paradoxais em relação ao feminino.

A ordem dos verbos na trilogia de poemas está longe de ser uma aleatoriedade. Pontuando esta ordem, a autora procura demonstrar o que se espera ainda hoje, que a mulher faça e como se comporte. Por ser muitas vezes associada a uma intuição primitiva, a mulher, muitas vezes com capacidade de julgamento e inteligência subestimados, “a mulher pensa em nada ou em algo muito semelhante (FREITAS, 2012, p. 71), sempre “vai” antes de pensar, já que “naturalmente” não é dedicada a elucubrações profundas; no entanto, suas ações, principalmente na esfera afetiva e sexual, fazem com que a mulher pense e pondere muito antes de querer algo, no sentido do desejo primário, que restringe as ambições femininas, seja em relação aos apetites sexuais como na ascensão no mercado de trabalho.

O verbo “pensar”, no poema, adquire a conotação de uma ideia persistente de culpa e medo, desde a infância inculcado na maioria das mulheres (FREITAS, 2012, p. 71). O desejo, ou “querer” feminino, é mascarado e usurpado em fórmulas midiáticas repletas de clichês, reproduzidos de modo irônico pelo poema; “a mulher quer conversa e o botafogo quer ganhar [do flamengo]” (FREITAS, 2012, p. 72). É possível relacionar Baratta no âmbito sócio-jurídico às alusões de Freitas:

Não se compreendendo esse fato, não é possível desmistificar o círculo vicioso da ciência e do poder masculino que, sinteticamente, consiste em perpetuar, a um só tempo, as *condições* e as *consequências* das desigualdades sociais dos gêneros. Com efeito, as pessoas do sexo feminino tornam-se membros de um gênero subordinado, na medida em que, em uma sociedade e cultura determinadas, a posse de certas qualidades de acesso a certos papéis vêm percebidos como naturalmente ligados somente a um sexo biológico, e não a outro. Esta conexão *ideológica* e não natural (ontológica) entre os dois sexos condiciona a repartição dos recursos e a posição vantajosa de um dos dois gêneros (BARATTA, 1999, p. 21).

É preciso entender, antes de se passar mais profundamente às considerações jurídicas, o lugar do poeta e do escritor em sociedade. Muitas vezes o discurso é submetido a artimanhas do contexto, que maculam, inclusive, a interpretação dos escritos. Um texto que use figuras

de linguagem, como metáforas e ironias, não raro é mal compreendido e elevado a patamares que o autor sequer ousou explorar. Na obra de Angélica é preciso explorar o flerte da poesia com uma fleumática ironia que norteia todo o livro e assim poder vislumbrar o desafio e a discordância das conexões ideológicas às quais se refere Alessandro Baratta na citação supraescrita.

O artifício de transmutar “as debilidades do sexo frágil” em “qualidades” femininas outrora associadas à sua incapacidade mental e à sua obrigatória submissão ao domínio masculino, ao contrário de retirar pesos e estigmas da figura da mulher do século XXI, reforça-os e perpetua preconceitos, a exemplo da ojeriza à figura da mulher tão somente absorta na vida profissional, vista como “incompleta” em obras artísticas e pelo senso comum.

O ponto-chave da relação entre os conceitos trabalhados pela poeta e o fenômeno deste tipo de crimes é que a violência doméstica/intrafamiliar e a violência de gênero como um todo advêm exatamente destes conceitos deturpados acerca do feminino. É a partir do pensamento de que a mulher é um ser inferior, um complemento da vida do homem a viver sob o jugo deste, que surgem os conflitos envolvendo violência doméstica: “um útero é do tamanho de um punho/não pode dar soco” (FREITAS, 2012, p. 61), diz um dos poemas do livro.

Falta a compreensão primária de que a mulher é tão sujeito de direito e obrigações quanto o homem, realidade relativamente nova realmente difícil de absorver após anos de um conservadorismo que chegava ao extremo de tratar a mulher após o casamento como relativamente incapaz, como narrado no item segundo deste trabalho.

Também há as considerações acerca da honra feminina, centrada em sua sexualidade. A autora ironiza a relação da honra das mulheres ser atrelada à sua sexualidade no poema “Porque uma mulher boa”, versando que: “porque uma mulher boa/é uma mulher limpa [...] Há milhões, milhões de anos pôs-se sobre duas patas/não ladra mais, é mansa/é mansa e boa e limpa” (FREITAS, 2012, p. 11). Acerca da caracterização da honra para o sexo feminino, Rachel Soihet esclarece que:

A honra da mulher constitui-se em um conceito sexualmente localizado do qual o homem é o legitimador, uma vez que a honra é atribuída pela ausência do homem, através da virgindade, ou pela presença masculina no casamento. Essa concepção impõe ao gênero feminino o desconhecimento do próprio corpo e abre caminhos para a repressão de sua sexualidade. Decorre daí o fato de as mulheres manterem com seu corpo uma relação matizada por sentimentos de culpa, de impureza, de diminuição, de vergonha de não ser mais virgem, de vergonha de estar menstruada etc (SOIHET, 2012, p. 389-390).

Eis que o caminho a ser trilhado seja o de “humanizar” o feminino, afastando os clichês que envolvem o gênero por meio de uma ampliação da educação da população, ao invés de apostar cartas num punitivismo residente em um Estado com o sistema carcerário falido. Como prática e crença social amplamente difundida, não há que se focar em “bodes expiatórios” para coibir e erradicar a violência contra a mulher, posto que esta linha de ação resulta inócua, eis que não foca na etapa de assistência a vítima, e sim na função retributiva da pena. É o que propõe uma das correntes majoritárias da criminologia crítica feminista, descrita por Marcela Rodríguez: “encontrar critérios que permitam uma utilização do sistema penal orientada a uma intervenção penal mínima, mas discutindo qual é este campo mínimo de intervenção a partir de uma perspectiva de gênero” (RODRÍGUEZ, 2000, p. 145).

Para os delitos relacionados à violência doméstica e familiar contra a mulher, tem-se que este ato não parte de uma “patologia social” como nos leva a crer o entendimento do direito penal dominante, e sim um comportamento natural entre todos os setores da sociedade. Baratta discorre sobre este fenômeno:

O funcionamento da justiça penal é altamente seletivo, seja no que diz respeito à proteção outorgada aos bens e aos interesses, seja no que concerne ao processo de criminalização e ao recrutamento da clientela do sistema (a denominada população criminal). Todo ele está dirigido, quase que exclusivamente, contra as classes populares e, em particular, contra os grupos sociais mais débeis, como o evidencia a composição social da popula-

ção carcerária, apesar de que os comportamentos socialmente negativos estão distribuídos em todos os extratos sociais e de que as violações mais graves aos direitos humanos ocorrem por obra de indivíduos pertencentes aos grupos dominantes ou que fazem parte de organismos estatais ou organizações econômicas privadas, legais ou ilegais (BARATTA, 1987, p. 04).

Preliminarmente, pode-se vislumbrar, em análise apressada, a Lei nº. 11.340/06 na contramão das tendências da criminologia crítica, que busca uma minimização da aplicação do direito penal em sociedade. Por outro lado, no seio desta discussão, surge a necessidade real de amparo à mulher vítima de violência, que antes recebia tutela judiciária totalmente inadequada por meio da Lei nº. 9.099/95. Houve, então, um embate inicial acerca da pertinência da lei ao sistema brasileiro, bem como da avaliação de sua constitucionalidade.

Os que tinham a Lei Maria da Penha como inconstitucional alegavam premissas baseadas na igualdade formal, que, por óbvio, não garante maiores conquistas no âmbito de igualdade fática às mulheres. Ora, a igualdade formal em muito difere da igualdade jurídica material: assim não fosse, não haveria também, em nosso ordenamento, os Estatutos da Criança e do Adolescente e do Idoso, bem como o Código de Defesa do Consumidor, diplomas que especificam tutelas já expressas no texto constitucional, de modo a transmutarem a igualdade meramente formal em igualdade fática. É preciso diferenciar as dimensões do conceito de igualdade, pois são comuns as distorções acerca da tutela de interesses jurídicos de indivíduos de alguma forma hipossuficientes. Renata Raupp Gomes (2012) esclarece este ponto:

Poder-se-ia dizer que o legislador constitucional opta por adotar um tratamento fundado na teoria da diferença-especificidade e não da diferença-mérito, que, como esclarece Letizia Gianformaggio, trata-se de dois conceitos distintos, sendo a diferença-especificidade uma preocupação com respeito aos indivíduos, com a dignidade absoluta da pessoa, enquanto a diferença-mérito parece ocupar-se de um conceito meramente prescritivo, ou seja, parte da ideia de igualdade para todos em quaisquer circunstâncias, também chamada de igualdade formal. A teoria da

diferença-especificidade ou, visto de outro ângulo, a especificação dos direitos das mulheres leva em consideração a igualdade inserida em um contexto prévio de opressão e discriminação, de maneira que tal especificação se traduz na tentativa de uma igualdade não só formal, mas substancial (GOMES, 2012, p. 83).

Não se pode deixar de observar que a Lei nº. 11.340/06 carrega em si a previsão de atuação das equipes multidisciplinares, compostas de psicólogos e assistentes sociais, para lidar com a eventual estrutura familiar abalada pelos atos de violência, o que reforça o caráter misto desta legislação e abre caminhos para a adoção de políticas que previnam a violência doméstica e familiar contra a mulher, como versa Luciano Santos Lopes: “para um controle penal racional, o importante é ter um controle social não punitivo anterior que seja eficiente e que intervenha nas causas do crime”.

Representando a mulher contemporânea da Lei nº. 11.340/2006, o primeiro poema da trilogia representa o que seria um ciclo de vida geralmente esperado para uma mulher, com algumas quebras de expectativa que simbolizam o ponto de vista da autora, expressando, também, muitos dos julgamentos morais feitos a uma figura feminina que não se comporta como o esperado. Mesmo em outros capítulos isolados a poeta joga luz ao principal problema da mulher moderna: seu empoderamento econômico pouco repercutiu nas relações domésticas, passando a mulher a apenas a representar papéis acumulados e a tentar limitar-se a clichês de revista feminina, vide “a mulher quer ganhar, decidir e consumir mais” presente ao final da trilogia de poemas.

3.1. ANÁLISE DA INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº. 11.340/2006 PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De modo a simplificar o presente estudo, optou-se por pesquisar nas orientações jurisprudenciais do STJ as principais questões intrincadas em relação à interpretação da Lei “Maria da Penha”. Como corte

competente para dirimir controvérsias acerca do entendimento dado pelos tribunais pátrios para as questões legais a fim de uniformizar a jurisprudência, o STJ tem valiosas consolidações de entendimentos jurisprudenciais que demonstram uma interpretação mais benéfica às mulheres da lei 11.340/06. Neste tópico, foram comentados os principais progressos em relação à interpretação da Lei Maria da Penha por meio da exposição de ementas de julgados que expressam as controvérsias e os avanços conquistados em relação a estas. Nesse sentido, colacionam-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CONTRAVENÇÃO PENAL (VIAS DE FATO). ARTS. 33 E 41 DA LEI MARIA DA PENHA.

COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA CRIMINAL.

1. Apesar do artigo 41 da Lei 11.340/2006 dispor que **“aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995”**, a expressão **“aos crimes”** deve ser interpretada de forma a não afastar a intenção do legislador de punir, de forma mais dura, a conduta de quem comete violência doméstica contra a mulher, afastando de forma expressa a aplicação da Lei dos Juizados Especiais.

2. Configurada a conduta praticada como violência doméstica contra a mulher, independentemente de sua classificação como crime ou contravenção, deve ser fixada a competência da Vara Criminal para apreciar e julgar o feito, enquanto não forem estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, consoante o disposto nos arts. 33 e 41 da Lei Maria da Penha.

3. Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Vespasiano, MG, o suscitado. (CC 102571, Relator(a): Min. JORGE MUSSI, Terceira seção, julgado em 13/05/2009, DJe 03-08-2009. Grifo nosso).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. VIAS DE FATO. LEI MARIA

DA PENHA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. VEDAÇÃO EXPRESSA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de habeas corpus (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do writ nas instâncias ordinárias. 2. Verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso cabível, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal. **3. Alinhando-se à orientação jurisprudencial concebida no seio do Supremo Tribunal Federal, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de serem inaplicáveis aos crimes e contravenções penais pautados pela Lei Maria da Penha, os institutos despenalizadores previstos na Lei n. 9.099/95, dentre eles, a suspensão condicional do processo.** 4. Impetração não conhecida.(STJ - HC: 196253 MS 2011/0022515-7, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 21/05/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/05/2013. Grifo nosso).

Primeiro, a desnecessidade de coabitação para corporificar a intimidade, prevista no artigo 5º da Lei 11.340/06, que, mesmo presente em disposição expressa na lei, suscitou muitas controvérsias, principalmente a respeito da natureza da relação, pacificando-se o entendimento de que esta lei aplica-se também a namorados. Depois, a resposta dos tribunais às insistentes alegações de que as medidas protetivas que restringem o contato do agressor com a vítima seriam inconstitucionais por atentarem contra o direito de ir e vir e tipificarem o crime de constrangimento ilegal:

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. RELAÇÃO

ÍNTIMA DE AFETO ENTRE AUTORES E VÍTIMA. COABITAÇÃO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção. 2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal afirmou que o legislador, ao editar a Lei Maria da Penha, teve em conta a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica em relações patriarcais. Ainda, restou consignado que o escopo da lei é a proteção da mulher em situação de fragilidade/vulnerabilidade diante do homem ou de outra mulher, desde que caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade (CC n. 88.027/MG, Ministro Og Fernandes, DJ 18/12/2008). 4. A intenção do legislador, ao editar a Lei Maria da Penha, foi de dar proteção à mulher que tenha sofrido agressão decorrente de relacionamento amoroso, e não de relações transitórias, passageiras, sendo desnecessária, para a comprovação do aludido vínculo, a coabitação entre o agente e a vítima ao tempo do crime. 5. No caso dos autos, mostra-se configurada, em princípio, uma relação íntima de afeto entre autores e ofendida, pois, além de os agressores já terem convivido com a vítima, o próprio paciente (pai da vítima) declarou, perante a autoridade policial, que a ofendida morou com ele por algum tempo, tendo inclusive montado um quarto em sua residência para ela. 6. Para a incidência da Lei Maria da Penha, faz-se necessária a demonstração da convivência íntima, bem como de uma situação de vulnerabilidade da mulher, que

justifique a incidência da norma de caráter protetivo, hipótese esta configurada nos autos. 7. Para efetivamente verificar se o delito supostamente praticado pelos pacientes não guarda nenhuma motivação de gênero nem tenha sido perpetrado em contexto de relação íntima de afeto, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que, conforme cedo, não é cabível no âmbito estrito do writ. **8. Habeas corpus não conhecido.** (STJ - HC: 181246 RS 2010/0143266-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 20/08/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/09/2013. Grifos nossos).

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade citada na ementa abaixo, o artigo 41 da Lei 11.340/2006 foi interpretada como de acordo com a Constituição, tornando qualquer modalidade de lesão corporal (leve ou grave) de ação penal pública incondicionada nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI MARIA DA PENHA. **AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ADI N. 4424/DF. EFEITOS EX TUNC.** **1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.424/DF, em 09/02/2012, conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 41 da Lei 11.340/06, para assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. Não tendo o Excelso Pretório realizado a modulação dos efeitos daquele julgamento, nos termos do art. 27 da Lei n.º 9.868/1999, aplica-se ao caso a regra segundo a qual a decisão, além de ter eficácia erga omnes, tem efeitos retroativos (ex tunc), aplicando-se aos casos ocorridos anteriormente ao à prolação do referido aresto. 3. Agravo regimental improvido (STJ - AgRg no REsp: 1406625 RJ 2013/0328243-9, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 10/12/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2013. Grifos nossos).**

A problemática central na questão da violência doméstica e familiar contra a mulher na visão positivista acerca do réu em crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher é a consideração de que o autor destes delitos (como os demais criminosos perante a sociedade) é um “monstro” alijado do restante da comunidade, desconectando seus atos do machismo e do patriarcalismo tão comuns na sociedade brasileira. Esse viés do “bode expiatório” apenas alimenta um sistema penal cada vez deficitário e incapaz de recuperar os que delinquem, já que sequer entendem o porquê da criminalização de sua conduta.

Até os anos 2000, mesmo já com a nova ordem constitucional em voga, os direitos da mulher, principalmente, na área penal, eram desprezados pelo ordenamento, visto que era interessante para a classe dominante ignorar este ponto tão delicado. Os direitos humanos, natureza dos direitos da mulher, são assim concebidos pela criminologia crítica de Alessandro Baratta:

O conceito de direitos humanos assume, nesse caso, uma dupla função. 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. (BARATTA, 1987, p. 03)

Com o advento de uma nova ordem em perspectiva mundial, a posição de ignorar os direitos femininos cessou aos poucos e passou a ser estratégico, após recomendação expressa da Organização dos Estados Americanos, possuir uma lei que oferecesse proteção à mulher brasileira vítima de violência. Note-se que, de 1983, ano em que ocorreram os crimes contra Maria da Penha, até a sua vigência da lei, em 2006, passaram 24 anos. E, com o advento deste diploma legal, vislumbram-se maiores registros de Boletins de Ocorrência, inquéritos policiais e processos entre nas camadas mais pobres da população, o que conduz à falsa ideia de que não existe violência doméstica entre as classes mais abastadas ou que, se há, é um fenômeno isolado em alguns lares infelizes. Maria Berenice Dias desmonta este conceito:

Nem sempre é por necessidade de sustento ou por não ter condições de prover sozinha a própria existência que ela se submete e não denuncia as agressões de que é vítima. Em seu íntimo, se acha merecedora da punição por ter desatendido as tarefas que acredita serem de sua exclusiva responsabilidade. Um profundo sentimento de culpa a impede de usar a queixa xcm forma de fazer cessar a agressão (DIAS, 2007, p. 18).

A posição da vítima, inserida em uma relação íntima de afeto com o réu, também se vê prejudicada ao final dos processos, já que é sempre objetificada em relação ao restante da sociedade, quando não é responsabilizada também pelas agressões de que é vítima. Em casos de delitos de violência doméstica e familiar, os problemas se avolumam, pois a ofendida continuará, por certo, tendo algum convívio com o agressor com quem provavelmente formou uma família. Ao ser tratada como ser sempre passivo, a dinâmica das relações familiares é ignorada, não se percebendo, por exemplo, que a vítima possa resistir contra a violência que sofre. É o que afirma Baratta, ao esclarecer sobre o princípio do *primado da vítima*:

A posição da vítima no sistema está atualmente no centro da atenção dos estudiosos. Têm sido postas em relevo as graves distorções que o sistema penal apresenta quando é avaliado do ponto de vista dos interesses da vítima; o direito penal permite comprovar, em particular quando se reflete sobre o papel da vítima no processo, a quase total expropriação do direito de articular seus próprios interesses (D. Krauss, 1984). Em regra, resulta injustificada a pretensão do sistema penal de tutelar interesses gerais que vão além dos da vítima. Desse ponto de vista, tem sido indicado com a denominação programática de “privatização dos conflitos”, um caminho para o qual se pode orientar com êxito uma estratégia de descriminalização que abarque boa parte dos conflitos sobre os quais incide a lei penal. (L. Hulsman, 1982; N. Christie, 1977) Substituir, em parte, o direito punitivo pelo direito restitutivo, outorgar à vítima e, mais em geral, a ambas as partes dos conflitos individuais maiores prerrogativas, de maneira que possam estar em condições de restabelecer o contato perturbado pelo delito, assegurar em maior medida

os direitos de indenização das vítimas são algumas das mais importantes indicações para a realização de um direito penal da mínima intervenção e para lograr diminuir os custos sociais da pena (BARATTA, 1987, p. 12).

Mesmo porque, em especial em relação aos crimes de natureza sexual que costumam permear a atmosfera de violência doméstica e familiar quando o agressor é marido/companheiro/namorado da vítima, esta é quem se transfere, de fato, ao banco dos réus. Embora a expressão “mulher honesta” tenha sido retirada do ordenamento jurídico há mais de oito anos, a cultura de culpabilização da vítima pela agressão sexual sofrida persiste nos costumes da sociedade brasileira.

A Lei Maria da Penha não destoa das orientações da criminologia crítica feminista e é frutífera em indicar o trabalho em várias frentes: além da assistência jurídica, a vítima deve conta com auxílio de assistentes sociais e psicólogos, de modo que a família eventualmente constituída não seja abalada pela violência doméstica, evidenciando que, mesmo representando um paradoxo à crescente aceitação do direito penal mínimo, busca alternativas para coibir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher.

São ainda bastante modestos os investimentos em campanhas que de fato esclareçam sobre a questão da violência familiar. No entanto, não se pode apagar a importância da previsão de medidas que evitem a reiteração da conduta criminosa, dado o que já se explanou acerca da criminalização da violência doméstica, outrora aceita no país como a simples expressão dos costumes machistas e patriarcais da sociedade de herança cultural ibérica. Desta forma:

Uma pena pode ser cominada somente se pode provar-se que não existem modos não penais de intervenção aptos para responder a situações nas quais se acham ameaçados os direitos humanos. Não basta, portanto, haver provado a idoneidade da resposta penal; requer-se, também, demonstrar que essa não é substituível por outros modos de intervenção de menor custo social (BARATTA, 1987, p. 09).

O Superior Tribunal de Justiça tem arrolado em decisões recentes orientações que coadunam com as tentativas de aumentar a eficácia da Lei nº. 11.340/2006, seguindo preceitos baseados na criminologia crítica feminista, como o primado da vítima e a subsidiariedade de aplicação do direito penal, entendendo que as Medidas Protetivas de Urgência têm caráter misto, penal e civil.

No ano de 2015, houve a desqualificação do crime desobediência tipificado no artigo 330 do Código Penal como possível de ocorrer em relação às Medidas Protetivas de Urgência. Os Tribunais Superiores decidiram que à Lei nº. 11.340/06 aplica-se diretamente a prisão preventiva, conforme o disposto na própria lei, o que de fato simplificou a aplicação das Medidas Protetivas de Urgência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo iniciou-se com a demonstração dos pontos de interseção de direito e literatura, demonstrando de que forma o ofício literário pode auxiliar no direito e mesmo a auxiliar na compreensão dos textos legais como forma literária. O segundo grande ponto da abordagem foi a situação jurídica pretérita das mulheres, relatando, por meio do contexto do conto "*I Love my Husband*", de Nélida Piñon, as particularidades de um matrimônio anterior à Lei nº. 11.340/2006 permeado pela violência doméstica e familiar. O segundo item do presente trabalho buscou, ainda, demonstrar de que modo a criminologia positivista refletiu no direito penal brasileiro, e como os diversos setores da população, em especial a mulher vítima de violência, foram impactados por esta influência. Evidenciou-se, ao final do item, que a maior fonte de informação acerca das mulheres no início do século XX, principalmente, mulheres pobres, parte da população marginalizada, era obtida por meio de inquéritos policiais e processos judiciais.

A última abordagem foi o advento da Lei nº. 11.340/06, com análise jurisprudencial para demonstrar as principais mudanças trazidas pela Lei Maria da Penha e de que forma as modificações contribuíram para maior eficácia e efetividade da Lei nº. 11.340/2006. Segue-se a abordagem acerca das reações ao positivismo e o advento da crimi-

nologia crítica como alternativa ao determinismo físico, biológico e social pregado pelos positivistas. Soma-se a estes tópicos a análise de aplicações pelo Superior Tribunal de Justiça de princípios oriundos da criminologia crítica feminista, o que, nos casos concretos analisados, mostrou-se benéfico para as vítimas de violência.

O estudo demonstrou que as correntes de pensamento acerca do direito variam de acordo com as tendências sociais: quando a mulher conquistou sua emancipação no setor econômico, precípua no sistema capitalista, passou a demandar seu reconhecimento como sujeito de direito.

O Brasil, pressionado pela ordem internacional, editou suas normas de modo a promover uma maior proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar. No entanto, com o advento desta lei, muitos obstáculos interpretativos lançaram-se pelo caminho, o que exigiu da Lei e da jurisprudência interpretações que garantissem a tutela dos interesses da mulher em situação de violência, de acordo com o princípio do primado dos interesses da vítima exposto por Alessandro Baratta. Desta forma, muitas das soluções apontadas pelo Superior Tribunal de Justiça para dirimir os conflitos jaziam nos conceitos e princípios oriundos da criminologia crítica feminista, centrada em legislações em que a mulher figura, seja como autora de delitos, seja como vítima destes, como se evidenciou por meio da exposição de notícias recentes a respeito de processos em julgamento por esta Colenda Corte.

Assim, caracterizam-se sólidas as considerações iniciais feitas a respeito da literatura como reflexo social do patriarcalismo e machismo da sociedade brasileira e sua função como documento da realidade, apontando, inclusive, aspectos da subjetividade humana que podem parecer demasiado intrincados para adentrarem no âmbito do direito; porém, como este é uma ciência humana, deve pautar-se na subjetividade e na compreensão destes referidos aspectos.

REFERÊNCIAS

ADESSE, Leila; SOUZA, Cecília de Mello. **Violência Sexual no Brasil: perspectivas e desafios**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas

para Mulheres, 2005. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2014/02/SPM_violenciasexual2005.pdf> Acesso em: 12 abr. 2017.

BARATTA, Alessandro. Princípios do direito penal mínimo para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal. **Revista Doutrina Penal**. Teoria e prática nas ciências penais. Buenos Aires, Argentina: DePalma, 1987, Ano 10, n. 87, p. 623-650.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2001. **Recurso Especial n.º 203632**. REsp. Júri. Legítima defesa da honra. Violação do artigo 25 do Código Penal. Súmula 07 do STJ. Recorrido: Joelcio Nogueira da Silva. Recorrente: Aparecida Neli Sampaio. Relator: Ministro Fontes de Alencar. Brasília, DF, 19 de abril de 2001. Disponível em: <<http://stj.jus.br>>. Acesso: 30 jan. 2017.

BOURDIEU, Pierre. **Coisas Ditas**. São Paulo: Brasiliense, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/06 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DUARTE, Constância Lima. Estudos de mulher e literatura: história e cânone literário. In: XAVIER, Elódia (Org.). **Anais do VI Seminário Nacional Mulher e Literatura**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1995, p. 21-33.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FREITAS, Angélica. **Um útero é do tamanho de um punho**. São Paulo: Cosac Naify, 2012.

GOMES, Renata Raupp. Os “novos” direitos na perspectiva feminina: a constitucionalização dos direitos das mulheres. In: WOLKMER, Antônio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Os “novos” direitos no Brasil**: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflitos jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2012

LUKÁCS, G. **A teoria do romance**. São Paulo: Editora 34, 2000.

_____. **Marxismo e Teoria da Literatura**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

MACEDO, Joaquim Manuel de. **A Moreninha**. Disponível em: <http://objdigital.bn.br/Acervo_Digital/Livros_eletronicos/a_moreninha.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2017.

QUEIROZ, Rachel de. **O Quinze**. São Paulo: Record, 2015.

PIÑON, Nélide Cuiñas. **I Love My Husband**. O Cortejo do Divino. Porto Alegre: LP&M Editores. Porto Alegre, 2001.

REZENDE, Jussara Neves. Em defesa do uso da palavra “poetisa”. **Informativo CESEP**, ano IV, nº 38, 29 fev. 2008, p. 08. Disponível em: <<http://www.overmundo.com.br/overblog/em-defesa-do-uso-da-palavra-poetisa>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

RODRÍGUEZ, Marcela. Algunas consideraciones sobre los delitos contra la integridad sexual de las personas. In: BIRGIN, Haydée (Org.). **Las Trampas del poder punitivo: El Género del Derecho Penal**. Buenos Aires: Biblos, 2000.

SAFFIOTI, Heleneith. **Gênero, patriarcado, violência**. Para além da violência Urbana. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SOIHET, Rachel. Mulheres pobres e violência no Brasil urbano. In: PRIORE, Mary Del (Org.). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012.

SPINK, Mary Jane. **Linguagem e Produção de Sentidos**. Rio de Janeiro, Centro de Pesquisas Edelstein, 2010.

TELLES, Norma. Escritoras, escritas, escrituras. In: DEL PRIORE, Mary (org.). **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2001, p. 434

Recebido em: 25/07/2017.

Aprovado em: 28/11/2017.