

Carmen Hein de Campos
University of Toronto

Salo de Carvalho
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo

Resumo: *Este artigo pretende demonstrar a possibilidade de análise crítica da Lei 9.099/95 a partir de dois discursos considerados marginais no campo do direito penal: o feminismo jurídico e o garantismo penal. Considerando a vítima no momento do crime e o autor do fato durante o processo penal, esses discursos interagem, procurando construir um diálogo para demonstrar a ineficácia da lei em ambas as perspectivas.*

Palavras-chave: *Juizados Especiais Criminais; violência doméstica; feminismo; feminismo jurídico; garantismo penal.*

Copyright © 2006 by Revista Estudos Feministas.

Introdução

O presente ensaio pretende demonstrar, fundamentalmente, a possibilidade de diálogo entre dois discursos considerados marginais e periféricos ao universo dogmático-penal: os discursos feminista e garantista. A possibilidade do diálogo feminista-garantista desenvolve-se a partir do encontro entre campos interpretativos e práticas judiciais que, ao interagirem, podem atuar uns sobre os outros, construindo teoria de novo tipo e ação diferenciada na tutela dos direitos fundamentais de todos, *ofendidos das violações interindividuais (vítimas) e das violências institucionais (réus)*.

O olhar feminista, cuja centralidade no caso de violência doméstica é a prevalência da vítima, não fecha os olhos aos problemas processuais do autor da violência; a visão garantista, na qual o réu passa a ser o sujeito privilegiado de tutela em face da sua condição de débil

na relação indivíduo-infrator *versus* Estado-acusador, entende igualmente como imprescindível encontrar mecanismos de proteção da pessoa que sofreu a violência. Note-se que, em ambos os casos, tecnicamente se está a falar de sujeitos passivos de violência, individual ou institucional, respectivamente. Todavia, se no momento do crime a vítima é o sujeito frágil, devendo ser incrementadas as formas de prevenção do delito, no momento processual desaparece; por outro lado, se o réu é o pólo ativo da relação penal material, no processo localiza-se em posição passiva, merecendo tutela.

Em realidade, de forma preliminar, pode-se dizer que o ponto de encontro do feminismo jurídico e do garantismo penal, nesse olhar transdisciplinar sobre o sistema de (in)justiça penal e a fenomenologia da violência, é a radical preocupação com o sujeito mais fraco, cujo processo de visibilidade fornecido pelos discursos contraculturais apresenta como sendo a vítima no momento do delito (discurso feminista) e o réu na ocasião do processo (discurso garantista).

Se o ponto de encontro é a máxima proteção do mais fraco (sujeito passivo débil), a perspectiva crítica dos discursos direciona-se à classificação legal de inúmeras formas de violência doméstica como "*delito de menor potencial ofensivo*" e, em consequência dessa definição, sua forma de processualização (justiça consensual).

A interação discursiva renova ambas as perspectivas e permite a construção de um *locus* de diálogo, no campo penal e processual penal, que é desafiante aos próprios discursos originários. Entende-se, portanto, que esse esforço, por si só, é salutar quando se trabalha com a perspectiva de reduzir danos acarretados pelas violências públicas (do Estado contra o indivíduo) e privadas (entre indivíduos em conflito).

A discussão do tratamento judicial da violência doméstica no âmbito dos Juizados Especiais Criminais (JECs), instituídos pela Lei 9.099/95, é o ponto de partida dessa interação discursiva.

A partir do plano sociológico e da teoria político-econômica, pode-se afirmar que a criação da Lei 9.099/95 se insere no plano de reforma das políticas judiciais no contexto das economias globalizadas, da hegemonia do mercado, da desregulamentação das economias nacionais, da diminuição do Estado Social e da ampliação do controle social.¹

Com a crise de financiamento do Estado Social, o custo judicial para composição de conflitos passa a ser variável de enorme importância na reconfiguração do Estado contemporâneo. Nesse quadro, o grau de eficiência

¹ Nesse sentido, conferir Geraldo PRADO, 2003, p. 67-110.

na resolutividade do conflito determina a adjetivação positiva ou negativa dos sistemas de justiça locais.

O modelo da justiça penal consensual (justiça dialogal) exsurge, portanto, como alternativa à desburocratização da pesada máquina de persecução penal, projetando sistema (penal) de resultados desde a máxima da "eficiência". Em que pese a hibridez do texto constitucional brasileiro de 1988, nota-se, no âmbito da administração da Justiça, certa harmonia com essa perspectiva eficientista, sobretudo no que tange à disciplina dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

No que diz respeito à estrutura familiar, a Constituição da República previu, em seu artigo 226, § 8º, que o Estado asseguraria a assistência na pessoa de cada um dos que a integram, *criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações*. O legislador ordinário, procurando cumprir o comando constitucional originário de restringir essa espécie de violência, inseriu parágrafo no artigo 129 do Código Penal, criando a figura típica da *violência doméstica*. Com a Lei 10.886/04, portanto, o delito de lesão corporal passa a ser autônomo se praticado "[...] 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".

Todavia, a preocupação com a efetivação da norma constitucional, pela constatação empírica da patologia que representa a violência doméstica no Brasil na atualidade, fomentou a apresentação do Projeto de Lei 4.559/04,² pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM). A exposição de nova estrutura para normatização do tratamento legal da violência doméstica renovou a discussão sobre as formas de compor os casos de crimes praticados contra as mulheres.

É que a discussão sobre a violência doméstica, mesmo com a criação de tipos penais autônomos, como aquele derivado da Lei 10.886/04, acabou sendo direcionada do plano do direito material ao processual, vista a classificação dessa espécie de delito como "*crime de menor potencial ofensivo*". Assim, mais do que a discussão sobre os requisitos e critérios do delito e a punibilidade propriamente dita, os problemas jurídico-penais da violência doméstica dizem respeito à sua forma de instrumentalização pelas agências penais (persecução penal).

Com o advento da Lei 9.099/95, que, ao regulamentar o artigo 98, inciso I, da Constituição, criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, o debate da violência doméstica acabou centralizado no rito processual. Em face da previsão como crimes de menor potencial ofensivo

² O PL 4.559/04, que "cria mecanismos para coibir a violência contra a mulher, nos termos do § 8º do artigo 226 da Constituição Federal e dá outras providências", foi encaminhado ao Congresso Nacional em 25 de novembro de 2004 (Dia Internacional de Combate à Violência Contra a Mulher).

³ Nesse sentido, CAMPOS, 2001 e 2003.

⁴ Conferir os ensaios publicados nas coletâneas de WUNDERLICH, 2003, e CARVALHO e WUNDERLICH, 2002 e 2004.

⁵ Referência aos clássicos exemplos dos manuais de direito penal que mencionam invariavelmente comportamentos masculinos e, ainda assim, deslocados da realidade pela representação de velhos personagens do direito romano. Lênio Streck revela a problemática utilizando-se do ensino do direito como figura de linguagem. Segundo o pensador, há predominância, no Brasil, de um modo de produção jurídica forjado para resolver apenas disputas interindividuais, a partir de modelos idealizados pouco afeitos à nossa realidade, como, por exemplo, banalização dos conflitos pelos 'Manuais' de direito nas disputas entre 'Caio' e 'Tício'. Dessa forma, para o autor, os juristas não estariam capacitados para resolver problemas de cunho transindividual, dada a centralidade em questões individuais: "assim, se Caio [sic] invadir (ocupar) a propriedade de Tício [sic], ou Caio [sic] furtar um botijão de gás ou o automóvel de Tício [sic], é fácil para o operador do Direito resolver o problema. No primeiro caso, a resposta é singela: é esbulho, passível de imediata reintegração de posse, mecanismo jurídico de pronta e eficaz atuação, absolutamente eficiente para a proteção dos direitos reais de garantia. No segundo caso, a resposta igualmente é singela: é furto (simples no caso de um botijão; qualificado, com uma pena que pode alcançar 08 anos de reclusão, se o automóvel de Tício [sic] for levado para outra unidade da federação" (STRECK 1999, p. 33). Chama-se atenção, porém, que essa banalização discursiva realizada pela concepção *liberal-individualista-normativista* não apenas impede a verificação de problemas transindividuais, mas igualmente obnubila respostas adequadas a problemas interindividuais "não tradicionais", como os de violência doméstica.

aqueles cujas condutas tipificadas tenham pena máxima não superior a dois anos – interpretação ampliada após o advento da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Criminais Federais) –, notou-se que, excetuando os delitos de homicídio, lesão corporal grave e abuso sexual, todas as demais condutas que caracterizam o cotidiano de lesões contra a mulher (p. ex. lesões corporais leves, ameaças, crimes contra a honra), e que constituem o grande número dos casos de violência doméstica, foram abarcadas pelo novo procedimento.

Dessa forma, esquecendo momentaneamente a discussão sobre a necessidade de criminalização/descriminalização de novas condutas ou sobre as propostas de aumento/diminuição de penas, fundamental é voltar o olhar para o rito legalmente previsto para os crimes contra as mulheres, com o *objetivo de minimizar ao máximo as violências institucionais que o processo produz contra a vítima (processo de revitimização) e contra o autor da conduta*. O objetivo, portanto, passa a ser a instrumentalização de discursos de redução de danos que proteja tanto a vítima quanto o réu das violências do processo penal.

O objetivo de construção de um programa de redução de danos aos casos de violência doméstica, delitos que representam significativa parte do cotidiano forense dos Juizados Especiais Criminais, justifica-se pelas inúmeras críticas que esse novo modelo de gestão dos casos penais vem recebendo, não apenas por parte do movimento de mulheres, em especial de juristas feministas,³ mas igualmente por parte de juristas críticos, particularmente aqueles que se alinham à corrente teórica do garantismo jurídico-penal.⁴

I Crítica jurídico-feminista ao tratamento judicial da violência contra a mulher

Criada para julgar os crimes de menor potencial ofensivo e tendo como paradigma o comportamento individual violento masculino (Caio contra Tício),⁵ a Lei 9.099/95 acabou por recepcionar *não* a ação violenta e esporádica de Tício contra Caio, mas a violência cotidiana, permanente e habitual de Caio contra Maria, de Tício contra Joana. Assim, os crimes de ameaças e de lesões corporais que passaram a ser julgados pela "nova" Lei são majoritariamente cometidos contra as mulheres e respondem por cerca de 60% a 70% do volume processual dos Juizados.

Comparando-se o novo procedimento ao procedimento pré-processual anterior, sobretudo o histórico

⁶ Em Porto Alegre, no ano de 1998, foram julgados mais de 30.000 processos. Cada Juizado realizou mais de 300 audiências por mês e julgou, em média, 5.500 casos por ano. Conforme CAMPOS, 2001.

⁷ No procedimento anterior as Delegacias de Polícia tinham o poder informal de “arquivar os inquéritos”, procedimento hoje de difícil ocorrência diante da obrigatoriedade de remessa da notícia do fato aos Juizados Especiais Criminais.

⁸ Sobre o conceito de violência de gênero como forma específica de violência dirigida contra as mulheres, conferir Heleieth SAFFIOTI, 1994.

⁹ Nesse sentido, conferir Joan SCOTT, 1990.

¹⁰ Vera Regina ANDRADE, 1997.

¹¹ A violência de gênero, que inclui a violência física, sexual e psicológica, está juridicamente conceituada na *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*, também conhecida como *Convenção de Belém do Pará*.

¹² Embora seja nítido que o termo *violência* adquire caráter polisêmico e complexo, não se pretende, no artigo, reduzir essa complexidade, mas delimitar uma espécie de violência.

¹³ A Convenção de Belém do Pará define, em seu artigo 1º, a violência contra a mulher como “ação ou conduta baseada no gênero, que cause dano, morte ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”.

e arcaico Inquérito Policial, poderia ser constatado que esse novo procedimento, no qual há determinação de remessa obrigatória do Termo Circunstanciado (TC) ao Poder Judiciário, permitiu a visibilidade (publicidade) da violência contra as mulheres,⁶ visto que anteriormente essas condutas encontravam-se nas cifras ocultas da criminalidade.⁷ No entanto, esse ‘desvelamento’ da violência doméstica não contribuiu para minimizá-la ou para encontrar outras formas diversas de tratamento preventivo ou repressivo.

Sem observar a predominância histórica do paradigma masculino que se infiltrou na nova Lei, a maioria dos juristas, inclusive número expressivo da crítica jurídica, acabou por não considerar em suas análises tais implicações. A mais importante deriva do fato de que, em se tratando de violência de gênero,⁸ o pólo passivo (da relação penal material) é composto majoritariamente de mulheres. Assim, a exclusão da análise de gênero sobre a Lei 9.099/95 impossibilitou compreender as diferenças da incidência do controle formal sobre as mulheres.

Se as críticas oriundas da criminologia e do discurso penal crítico constantemente consideram em suas análises as relações de classe e de etnia sobre o exercício do controle formal (homem pobre e geralmente negro em relação ao homem branco e de posses), é praticamente inexistente a perspectiva a partir das relações de gênero. No entanto, ao excluírem esse recorte de gênero, acabam reduzindo a complexidade da análise e sofrem o que se poderia denominar “*complexo de gênero*” ou “*complexo de misoginia*”.

A categoria “gênero”,⁹ ao maximizar a compreensão do funcionamento do sistema penal, social e político, desvela a aparência de neutralidade e de imparcialidade (“*aspepsia jurídica*”) e o tecnicismo dogmatizante com o qual se formulam os discursos jurídicos e cujo resultado é ofuscar e legitimar a visão predominantemente masculina.¹⁰ Nota-se, pois, no que tange à fenomenologia da violência tratada pela Lei 9.099/95, que não se trata de ofensas comuns, mas dessa forma específica de violência dirigida contra as mulheres.¹¹

Imprescindível, porém, antes da avaliação do problema propriamente dito, apontar algumas questões preliminares acerca da violência doméstica contra as mulheres.¹² Entende-se por violência doméstica aquelas condutas ofensivas realizadas nas relações de afetividade ou conjugalidade hierarquizadas entre os sexos, cujo objetivo é a submissão ou subjugação, impedindo ao outro o livre exercício da cidadania.¹³ A violência doméstica contra as mulheres é, portanto, uma forma de expressão da violência de gênero.

Em se tratando de violência de natureza específica, corolário natural é a discussão do conceito de delito de menor potencial ofensivo proposto pela Lei dos Juizados Especiais Criminais. A Lei considera como de menor potencial ofensivo os crimes cuja pena máxima não ultrapasse dois anos. Assim, a potencialidade da ofensa é medida pela quantidade da pena cominada. O critério adotado pela Lei desrespeita a valoração normativa do bem jurídico tutelado e, se aplicada indistintamente aos casos de violência conjugal, implica a negação da tutela jurídica aos direitos fundamentais das mulheres.

Por outro lado, esse critério é problemático porque a violência doméstica, por se tratar de comportamento reiterado e cotidiano, carrega consigo grau de comprometimento emocional (medo paralisante, p. ex.) que impede as mulheres de romper a situação violenta e de evitar outros delitos simultaneamente cometidos (estupro, cárcere privado, entre outros). A noção de delito de menor potencial ofensivo ignora, portanto, a escalada da violência e seu verdadeiro potencial ofensivo. Inúmeros estudos têm demonstrado que a maioria dos homicídios cometidos contra as mulheres, os chamados *crimes passionais*, ocorrem imediatamente após a separação.¹⁴ Nesses casos, as histórias se repetem: inúmeras tentativas de separação, seguidas de agressões e ameaças, culminam em homicídio.

A categoria dogmática "crime de menor potencial ofensivo" não incorpora, igualmente, o comprometimento emocional e psicológico e os danos morais advindos de relação marcada pela habitualidade de violência, negando-se seu uso como mecanismo de poder e de controle sobre as mulheres.¹⁵

No que diz respeito ao rito processual, o revigoramento do papel da vítima tem sido apregoado como a grande novidade da Lei, pois teria sido recuperada sua capacidade de fala. O encontro da vítima e do autor do fato, segundo a concepção legislativa, possibilitaria o diálogo sobre o problema e, conseqüentemente, a mudança de atitudes por parte do agressor pela assunção da responsabilidade do seu comportamento. No entanto, esse resultado é impossibilitado pela natureza diversa da violência doméstica.

A análise jurídico-feminista, com base na categoria "gênero", permite compreender que essa afirmação desconsidera as vítimas reais (de carne e osso). Sem perceber sobre quais vítimas falam (mulheres submetidas à violência), os autores criam *vítimas abstratas*, quase virtuais. Na linha metafísica da dogmática tradicional, nega-se a concretude do problema: mulheres que há anos convivem com maridos/companheiros violentos.¹⁶

¹⁴ Nesse sentido, Mariza CORREA, 1983; Suely ALMEIDA, 1998; e Luiza ELUF, 2002.

¹⁵ Nesse sentido, José Vicente TAVARES, 1995, p. 291.

¹⁶ Compreensíveis, portanto, as muitas idas e vindas às Delegacias de Polícia, ou a existência de inúmeros registros de ocorrência e desistências até a decisão final de levar adiante uma denúncia de violência. Em geral as mulheres convivem muitos anos com maridos ou companheiros violentos até se sentirem seguras para o registro da ocorrência ou para enfrentar um processo criminal.

Ressalte-se que o ingresso do conflito conjugal no Poder Judiciário tem significado simbólico importante para a mulher agredida. Não apenas pela visibilidade que dá à violência, mas pela informação ao Poder Público de que a mulher agredida, sozinha, não conseguirá pôr termo à agressão. A reafirmação da violência na presença do juiz, terceiro na cena processual, significa o conflito de sua real dimensão de gravidade, realizando deslocamento simbólico capaz de inverter, momentaneamente, a assimetria na relação conjugal.¹⁷ A interferência de atores externos ao conflito (juiz, Ministério Público, advogados) representa importante variável para a vítima, (re)capacitando-a em condições e potencialidades de fala. No momento da audiência, a obrigatoriedade da presença do agressor diante do juiz, do Ministério Público e da vítima restabelece o equilíbrio rompido com a violência. No entanto, as soluções encontradas pela Lei, através dos institutos de composição civil e transação penal, obstaculizam essa expectativa.

¹⁷ Nesse sentido, conferir Elaine BRANDÃO, 1998.

A composição civil igualmente tem sido vista como momento privilegiado para a vítima. No entanto, pressupõe a existência de dois litigantes em igualdade de condições. Ocorre que invariavelmente, nos casos de violência doméstica, os dois atores apresentam-se em disparidade. A violência atua como mecanismo de submissão da diversidade, impedindo o livre exercício da vontade. As relações assimétricas de poder funcionam como impeditivos às relações de igualdade, pressuposto da composição civil. Lembre-se que não se está a falar da possibilidade da composição civil entre Tício e Caio, em disputa eventual. Fala-se de Tício que convive há muitos anos com Joana e que a ameaça ou a agride diariamente. Se, por um lado, a convivência durante muitos anos revela o padrão da relação (violenta),¹⁸ a busca da solução judicial revela a tentativa de ver restabelecido o equilíbrio rompido.¹⁹ Por isso, nessa situação não há possibilidade de relações isonômicas. Por outro lado, qualquer proposta de composição necessita da plena aceitação por parte do autor do fato e, em caso de recusa, a vítima fica "afônica", perdendo novamente sua capacidade de fala. O desconhecimento do significado da violência contra as mulheres pela tradição jurídica (operadores e teóricos do direito) tem permitido igualar relações assimétricas de poder.

¹⁸ Nesse sentido, conferir Bárbara SOARES, 1996; e Miriam GROSSI, 1998.

¹⁹ BRANDÃO, 1998.

Outrossim, a transação penal igualmente exclui a vítima, visto que não há momento opinativo sobre as condições aplicadas ao autor do fato – p. ex. a conveniência da medida no caso concreto. As condições geralmente impostas não cessam a violência, muito menos

previnem novos conflitos, porque não são acompanhadas de nenhuma medida protetiva à vítima.

Assim, a forma de aplicação dos novos institutos acaba renovando a disputa conjugal em desfavor à vítima, devolvendo o *poder* ao autor de violência, pois, em última análise, é o sujeito que tem a capacidade de aceitar os termos da proposta. Reprivatiza-se, portanto, conflito que veio ao Judiciário buscar resolução do Poder Público.

II Crítica garantista ao tratamento judicial dos crimes de “menor potencial ofensivo” e o seu reflexo na violência doméstica

Os Juizados Especiais Criminais solidificaram no Brasil a tendência de *sumarização dos procedimentos*, isto é, simplificar e reduzir os procedimentos de natureza processual, a partir dos postulados de se auferir ao processo penal *celeridade e eficiência*. O resultado, como se pôde perceber nestes dez anos da Lei 9.099/95, foi a aproximação cada vez maior do processo penal aos sistemas de composição de litígios administrativos com a supressão de alguns institutos penais como, por exemplo, o contraditório.

O artigo 98, I, da Constituição da República, determinou que os Estados e a União deveriam criar Juizados Especiais com competência para processar e julgar infrações penais de menor potencial ofensivo. A Constituição não apenas criou nova modalidade de delito na legislação penal brasileira (crimes de menor potencial ofensivo), como também impôs a readequação processual para o seu ajustamento, projetando sistema moldado pelo *rito sumaríssimo* e baseado nos princípios de oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando a conciliação ou a transação (art. 2º, Lei 9.099/95).²⁰

Como demonstrado anteriormente, o erro inicial do artesão da Lei 9.099/95 foi vincular a adjetivação do delito de menor potencial ofensivo à quantidade de pena cominada. Essa opção seria viável se o sistema brasileiro de penas respeitasse os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, conferindo ao crime pena conforme a gravidade da lesão. No entanto, após a edição do Código Penal em 1940 – cuja Parte Especial que nomina os delitos e determina as penas continua em vigor –, série infindável de Leis Penais Especiais foram criadas, gerando sistema penal extravagante que acabou por consolidar a desestabilização da proporcionalidade das sanções penais. Dessa maneira, ao não ser utilizado o critério do *bem jurídico* (tipicidade material) para definir quais seriam os crimes de menor

²⁰ Sobre a incompatibilidade do sistema de justiça penal brasileiro com os mecanismos da conciliação e transação, conferir CARVALHO, 2003, e, sobretudo, PRADO, 2003, p. 111-220.

potencial ofensivo, mas a pena aplicada, foram criadas situações absolutamente paradoxais, como é o caso de adjetivar a maioria dos atos de violência doméstica como “crimes menores”. Lembre-se, por exemplo, que, no caso da definição dos crimes hediondos, o redator da Lei 8.072/90 optou por critério diferenciado, enumerando explicitamente, a partir da gravidade da lesão ou da reprovabilidade do fato, os tipos penais que conformariam essa classe delitiva (art. 1º, Lei 8.072/90). O respeito ao critério do bem jurídico, por si só, excluiria a violência doméstica dessa adjetivação que, no caso específico de crimes contra as mulheres, acaba por tornar-se, do ponto de vista político-criminal, absolutamente pejorativa.

Definidos os crimes submetidos à competência dos Juizados, importante fixar a avaliação no ritmo processual e nos efeitos delineados pela Lei.

Com o objetivo de celeridade e desburocratização na busca da composição civil e da transação penal, a Lei 9.099/95 rompeu com a estrutura formal mínima dos procedimentos penais, mesmo aqueles previstos aos ritos sumários, tais como obtenção de prova. A opção pela simplicidade procedimental acabou por gerar total descontrole no que tange à regularidade dos atos, expondo, em inúmeros casos, os *autores dos fatos* a situações constrangedoras, vista a ausência de mecanismos de controle típicos dos sistemas processuais de garantias.

A ausência de investigação preliminar que possa auferir suporte probatório mínimo, aliada à obrigatoriedade de encaminhamento do termo circunstanciado aos Juizados Especiais, impede a filtragem de demandas temerárias. Essa ausência de instrumentos mínimos de controle gera, no cotidiano forense, situações absolutamente vexatórias, pois são admitidas realizações de audiências conciliatórias em casos de verdadeiras fraudes processuais, sejam decorrentes da inexistência de justa causa (prova mínima), de condutas nitidamente atípicas ou sem elementos necessários para configurar aparência de tipicidade.

Outrossim, a inexistência de filtros não apenas impede barrar que pleitos temerários sejam levados ao Judiciário, gerando custos pessoais e financeiros aos imputados, como também dificulta enormemente o arquivamento dessas demandas, submetendo aquele que se encontra no pólo passivo processual (autor do fato) ao esforço dos atores judicial e ministerial à composição civil ou transação penal.²¹ Na realidade trágica dos Juizados Especiais Criminais, em face da idéia generalizada de que é fundamental se chegar ao acordo, seja para diminuir o

²¹ Nesse sentido, conferir WUNDERLICH, 2004.

volume dos processos, seja pela impaciência dos agentes públicos em verificar as causas que deflagraram o conflito, acaba por imperar o princípio do *in dubio pro transação penal*, na feliz expressão de Bogo Chies.²²

²² Luiz Antônio Bogo CHIES, 2003, p. 88-91.

Por outro lado, em estando o autor do fato de acordo com a transação penal (aplicação imediata da pena) – em decorrência de opção pessoal (voluntariedade), de pressões exercidas em audiência (coação à transação) ou como forma de evitar o custo emocional e econômico do processo –, não invariavelmente estará diante de proposta pouco individualizada.

O instituto da transação penal, pelos efeitos que produz, seja no caso de cumprimento, seja de descumprimento, traz consigo inerentes limitações aos direitos fundamentais, dados os deveres de contraprestação assumidos. Assim, fundamental seria a definição das condições razoáveis para o pleno exercício do contraditório, ou seja, como ensina Geraldo Prado, que se dispusesse, de fato, de um verdadeiro procedimento jurisdicional conforme a noção de devido processo legal,²³ permitindo ao autor do fato dar sua versão, inclusive negando os fatos imputados. Imprescindível, nesse quadro, imputação de fato típico (crime), singularizado na peça acusatória (denúncia), como pressuposto da transação (aplicação da pena). Incabível, portanto, a imposição, por parte do Ministério Público, de condições transacionais pouco afeitas às condições pessoais do imputado. A formulação da proposta, como ocorre nos casos de suspensão condicional do processo (de conhecimento e de execução) e nas decisões condenatórias, deve estar amparada pela análise das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso, isto é, de dados que digam respeito ao autor do fato e ao fato praticado pelo autor. Em se tratando de decisão com efeitos limitativos aos direitos fundamentais, necessariamente deve estar balizada pelo princípio constitucional da individualização (art. 5º, XLVI).

²³ PRADO, 2003, p. 222.

Não obstante o fundamental respeito à principiologia do devido processo no ato de formulação e nos critérios orientadores à proposta de transação a ser apresentada, importante notar que o conteúdo de deliberação não é amplo, mas restrito pelo princípio *nulla poena sine iudicio* (nula pena sem processo). Assim, tem-se como absolutamente inadmissível a idéia corrente que perfaz o cotidiano forense de que na transação penal poderiam ser acordadas restrições (de direitos individuais) análogas às previstas como pena na legislação criminal, notadamente aquelas similares às sanções restritivas de direitos (prestação pecuniária, perda de bens, prestação de serviço à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de final de semana – art. 44, CP) ou

pecuniárias (multa). Do contrário, converter-se-ia a transação penal em pena sem processo, situação inadmissível em face das normas constitucionais que devem reger as práticas das agências penais.

Considerações finais

Nota-se, desde o marco feminista, que a Lei 9.099/95 está em completa dissonância com a proteção dos direitos humanos das mulheres, em especial aqueles estabelecidos na Convenção de Belém do Pará,²⁴ notadamente pela ausência de medidas que garantam sua integridade física e emocional (artigo VII, "d", Convenção de Belém do Pará).²⁵

A quantidade impar de conflitos domésticos levados aos Juizados Especiais, conjugada ao despreparo dos magistrados ou conciliadores, tem demonstrado que a resposta do Poder Público opera inversamente ao discurso oficial de proteção às vítimas. Ao ser retirada sua capacidade de fala, o processo torna-se incapaz de lidar com a violência de gênero, negando proteção aos direitos fundamentais.

A Lei 9.099/95, ao definir os delitos em razão da pena cominada e não do bem jurídico tutelado, não compreendeu a natureza diferenciada da violência doméstica. Essa (in)compreensão jurídica tem como conseqüência a banalização da violência de gênero, tanto pelo procedimento inadequado como pelas condições impostas na composição civil e na transação penal. As possibilidades de escuta da vítima mostraram-se falaciosas devido à diminuição de sua intervenção na discussão sobre os termos da composição civil e, sobretudo, da transação penal.

No entanto, se a Lei dos Juizados opera em sentido oposto ao das vítimas, pode-se dizer que atua, igualmente, em relação aos direitos dos réus, vistos a impossibilidade de arquivamento de demandas temerárias isentas de suporte probatório mínimo ou atípicas (não configuradas como crime); o constrangimento e a ausência de critérios para determinação da composição civil e da transação penal; e a fixação de requisitos análogos às penas previstas no Código Penal, tais como configurando pena sem processo.

Interrogante inafastável após a exposição das críticas a partir das perspectivas feminista e garantista resta: *se os Juizados Especiais Criminais não satisfazem a vítima e muito menos o autor do fato, qual seria sua finalidade? Para quem servem?*

Após o estudo teórico e empírico dos dez anos de vigência da Lei, percebe-se que os conflitos chegam ao Judiciário quando inexistem, entre os envolvidos, capacidade

²⁴ "Art. III – Toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, tanto no âmbito público como no privado.

Art. IV – Toda mulher tem direito ao reconhecimento, gozo, exercício e proteção de todos os direitos humanos e às liberdades consagradas pelos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos. Esses direitos compreendem, entre outros: a) o direito a que se respeite sua vida; b) o direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral."

²⁵ A alínea "d" do artigo VII estabelece como dever do Estado: "adotar medidas jurídicas que exijam do agressor abster-se de fustigar, perseguir, intimidar, ameaçar, machucar ou pôr em perigo a vida da mulher de qualquer forma que atente contra sua integridade ou prejudique sua propriedade".

de diálogo. Em se tratando de pessoas de “carne e osso” (humanas, demasiado humanas), o litígio judicializado representa a patologia da relação afetiva. A questão é que esse quadro, por si só, revela a dificuldade de conciliação entre as partes e da intermediação do diálogo.

No entanto, se adentrar nesse triste palco a interferência inábil do ator incumbido de tentar restabelecer os laços (magistrado), o desenrolar do espetáculo causará profundo mal-estar em todos os envolvidos, projetando final melancólico.

Os operadores jurídicos em geral, mas sobretudo os juizes, padecem de profunda falta de *capacidade de escuta*. A formação *decisionista* dos julgadores, que pouco apreendem (d)as angústias das partes envolvidas, incapacita qualquer possibilidade de mediação razoável de conflitos, potencializando-os.

Nesse sentido, a resposta à indagação “*para quem servem os Juizados Especiais Criminais?*” pode ser encontrada se se olhar o encanto dos operadores do direito com seus espelhos, visto que parecem ser eles os únicos satisfeitos com o novo modelo.

Talvez o “sucesso” divulgado dos Juizados Especiais Criminais entre os juristas, em que pese o fracasso em relação às expectativas das pessoas às quais deveriam servir, seja o papel de nutriente que desempenha no narcisismo de pessoas que se julgam aptas e preparadas para o papel de conciliadores quando nem sequer conseguiram romper com a cultura inquisitiva (decisionista) que as informa.

Nesse triste quadro, o conflito é (re)privatizado, ocorrendo inversão operacional: novas violências conjugais não são prevenidas e novas violências públicas (do processo) são acrescentadas ao desgastado relacionamento.

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Suely. *Femicídio: algemas do público e do privado*. Rio de Janeiro: Revinter, 1998.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. “Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?” In: DORA, Denise Dourado (Org.). *Masculino e feminino: igualdade e diferença na Justiça*. Porto Alegre: Sulina/Themis, 1997. p. 105-130.
- BRANDÃO, Elaine Reis. “Violência conjugal e o recurso feminino à polícia”. In: BRUSCHINI, Cristina; HOLLANDA, Heloisa Buarque (Orgs.). *Horizontes plurais: novos estudos de gênero no Brasil*. São Paulo: Editora 34/Fundação Carlos Chagas, 1998. p. 51-84.

- CAMPOS, Carmen Hein de. "A violência doméstica no espaço da lei". In: BRUSCHINI, Cristina; PINTO, Céli Regina (Orgs.). *Tempos e lugares de gênero*. São Paulo: Editora 34/Fundação Carlos Chagas, 2001. p. 301-322.
- _____. "Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico". *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis: UFSC, v. 11, n. 1, p. 155-170. 2003.
- CARVALHO, Salo. "Considerações sobre as incongruências da Justiça Penal Consensual". WUNDERLICH, Alexandre (Org.). *Escritos de Direito e Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 263-284.
- _____; WUNDERLICH, Alexandre (Orgs.). *Diálogos sobre a Justiça Dialogal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- _____. *Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CHIES, Luiz Antônio Bogo. "Por uma utopia do possível: pretensas contribuições a um projeto de reforma dos Juizados Especiais Criminais". *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre: ITEC/Notadez, v. 3, n. 11, p. 82-96, 2003.
- CORREA, Mariza. *Morte em família: representações jurídicas de papéis sexuais*. Rio de Janeiro: Graal, 1983.
- ELUF, Luiza. *A paixão no banco dos réus*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GRINOVER, Ada Pelegrini; FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- GROSSI, Miriam Pilar. *Gênero, violência e sofrimento*. 2. ed. Florianópolis: UFSC/PPAS, 1998.
- PRADO, Geraldo. *Elementos para uma análise crítica da transação penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- SAFFIOTI, Heleieth I. B. "Violência de gênero no Brasil atual". *Revista Estudos Feministas*, Rio de Janeiro, v. 2, p. 443-461, 1994.
- SCOTT, Joan. "Gênero: uma categoria útil de análise histórica". *Revista Educação e Realidade*, Porto Alegre, v. 16, n. 2, p. 5-19, jul./dez. 1990.
- SOARES, Bárbara Musumeci. "Delegacia de Atendimento à Mulher: questão de gênero, número e grau" In: SOARES, Luiz Eduardo (Org.). *Violência e política no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER/Relumé, 1996. p. 107-123.
- STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- TAVARES, José Vicente. "A violência como dispositivo de poder". *Revista Sociedade e Estado*, Brasília: UnB, n. 2, p. 281-298, jul./dez. 1995.
- WUNDERLICH, Alexandre (Org.). *Escritos de Direito e Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. "A vítima no processo penal". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 47, p. 82-125, 2004.

[Recebido em outubro de 2005 e
aceito para publicação em abril de 2006]

Domestic Violence and Special Criminal Courts: Analysis from the Legal Feminism and Penal Criticism Perspectives

Abstract: *This article aims at demonstrating the possibility of criticism about the criminal law (Lei 9.099/95) from two perspectives seen as marginal within penal law studies: the legal feminism and the penal criticism (garantismo). Taking into account the victim's condition and the defendant's rights during the criminal proceedings, such discourses are linked to show the inefficacy of that law towards both the victim and the defendant.*

Key Words: *Special Criminal Courts; Domestic Violence; Feminism; Legal Feminism; Penal Criticism.*