

RAZÃO E SENSIBILIDADE: TEORIA FEMINISTA DO DIREITO E LEI MARIA DA PENHA

Carmen Hein de Campos

I

Há mais de quatro décadas, o feminismo vem tecendo fortes críticas às ciências e às diversas disciplinas acadêmicas. O desenvolvimento desse processo, inclusive interno, produziu um conhecimento que não pode mais ser caracterizado como mera crítica ao *malestream* (Smart, 2000). No que se refere ao campo do direito¹, a crítica feminista vem desenvolvendo-se fortemente desde a década de 1970, sob diferentes perspectivas². A essa produção do conhecimento feminista refiro, aqui, como ‘teoria feminista do direito’³. Como se depreende, sob essa nomenclatura não se está a falar de uma ‘grande’ teoria explicativa ou de uma meta-narrativa feminista sobre o direito⁴, mas de um pensamento crítico

-
- 1 Adoto a perspectiva de Smart (2000), para quem o campo do direito pode ser definido em três níveis: um nível, como parte de um estatuto resultante de um processo político, isto é, um conjunto de convenções normativas sobre o qual se aplica o que se pode definir como metodologia legal. Em outro, como a prática do direito (como os operadores do direito o aplicam no dia-a-dia). E ainda, como as pessoas acreditam ser o direito e se guiam por ele. Nesse sentido, o direito cria subjetividades e posições do sujeito. Smart exemplifica com a categoria ‘bastardo’, que foi uma categoria de ilegitimidade no século XX e que não significava apenas uma categoria jurídica, mas também uma posição econômica e psicológica.
 - 2 As perspectivas sobre o desenvolvimento da teoria feminista do direito variam muito e correspondem ao desenvolvimento da teoria feminista de um modo mais geral. Segundo algumas autoras, a teoria crítica feminista do direito passou por várias fases: feminismo da igualdade, feminismo da diferença; feminismo da igualdade/diferença (Williams, 1993). Já para Ngaire Naffine, há três momentos: o monopólio do homem no direito, a cultura masculina do direito e a retórica jurídica junto com a ordem social patriarcal (Naffine *apud* Carol Smart, 1994). A proposta de Naffine assemelha-se à de Carol Smart, para quem há três níveis de argumentação: o direito é sexista, o direito é masculino e o direito tem gênero. Ver Smart (2000).
 - 3 A crítica feminista ao direito é diversa, de modo que não há uma crítica única, mas várias visões críticas, assim como não há ‘um’ feminismo. A denominação ‘teoria feminista do direito’ (*feminist legal theory*) é utilizada, entre outras, por Carol Smart, Frances Olsen, Katherine Barlett, Nancy Levit. Já Catharine MacKinnon e Patrícia Smith preferem a expressão *feminist jurisprudence*.
 - 4 Até porque isso seria impossível, pois, como bem lembra Carol Smart (2000), o feminismo sempre esteve fragmentado, mesmo quando os fragmentos eram organizados de diferentes maneiras. No entanto, segundo Fraser e Nicholson, algumas perspectivas podiam ser consideradas quase meta-narrativas. Nesse sentido, ver Fraser e Nicholson, *Feminismo y pós-modernismo*, 1993.

sobre as epistemologias jurídicas e os fundamentos filosóficos que embasaram o pensamento jurídico ocidental na modernidade e cujos reflexos são visíveis ainda hoje.

Uma das principais críticas feministas às ciências e disciplinas acadêmicas diz respeito à dicotomia 'razão' e 'sensibilidade' que sustentou a construção do pensamento científico moderno e que reflete a oposição entre masculino e feminino. A crítica feminista revelou que essa dicotomia, por sua vez, evidenciava a separação entre natureza/cultura fundada na diferença sexo/gênero. Sustenta Olsen (1995) que, desde o surgimento do pensamento liberal clássico, ou mesmo desde os tempos de Platão, nosso pensamento estruturou-se em torno de uma série de dualismos ou de pares opostos: racional/irracional, ativo/passivo, pensamento/sentimento, razão/emoção. Esses pares dualistas dividem as coisas em esferas contrastantes, são sexualizados e hierarquizados; metade se considera masculina e metade feminina, e o 'masculino' é considerado superior ao feminino. O direito se identifica com o polo masculino⁵ (OLSEN, 1995: 473).

A percepção social da diferença que alia a razão ao masculino e a sensibilidade ao feminino vem sendo enfraquecida em virtude de significativas mudanças nas posições sociais das mulheres, tanto no mercado de trabalho quanto no campo político, rompendo com os estigmas e estereótipos socialmente atribuídos aos gêneros⁶.

A constituição dessa percepção social da diferença de gênero dá-se, conforme Harding (1996), através de três processos distintos assim identificados: simbolismo de gênero, estrutura de gênero e identidade de gênero. Esses processos não são isolados e interagem entre si. O simbolismo de gênero configura a atribuição de metáforas dualistas de gênero a diversas dicotomias percebidas, mas não necessariamente relacionadas ao sexo. A estrutura de gênero refere-se à divisão do trabalho de acordo com o gênero e a identidade de gênero diz respeito à construção da subjetividade. Essas dimensões de gênero propostas por Harding são similares à concepção de Scott (1990), para quem o "gênero tanto é um elemento constitutivo das relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos, quanto uma maneira primária de significar relações de poder". A definição de Scott comporta duas proposições essenciais: na primeira parte, o processo de constituição dessas relações e, na segunda, a dimensão do

5 Essa identificação acontece porque se supõe que o direito seja masculino, racional, objetivo, abstrato e universal, tal como os homens consideram a si mesmos. Não se imagina o direito como irracional, subjetivo, contextualizado ou personalizado, como as mulheres. Conforme Olsen em *Feminism and critical legal theory*, 1995.

6 No entanto, observa-se que essa nova percepção ainda sofre resistências. O Brasil hoje tem uma mulher na Presidência da República, cuja personalidade é considerada 'forte'. Segundo comentários da mídia escrita e falada, a nova ministra da casa civil, embora meiga, é tida como 'um trator', e a ministra das relações institucionais é 'boa de briga'. Percebe-se que esses comentários refletem estereótipos de gênero. Observações similares não são feitas aos ministros homens.

poder. O gênero como constitutivo das relações sociais implica em quatro elementos: primeiro, os símbolos culturalmente disponíveis que evocam representações simbólicas, frequentemente contraditórias (ex.: Eva, Maria e também os mitos de luz/escuridão, purificação/poluição, inocência/corrupção); segundo, os conceitos normativos expressos pelas teorias religiosas, **jurídicas**, educativas, científicas que põem em evidência as interpretações de sentido dos símbolos, esforçam-se para limitar e conter suas possibilidades e tomam a oposição binária para afirmar o sentido categórico do feminino e masculino, como se fosse fixo e não conflituoso (SCOTT, 1990:14) (grifei). Terceiro, a dimensão política que estrutura essas relações sociais, que inclui a família, as relações de parentesco, a divisão sexual do trabalho, a educação e o sistema político. Por fim, a identidade subjetiva, na qual interagem os elementos de ordem subjetiva e as relações sociais. A segunda parte da proposição de Scott refere-se à dimensão do poder, isto é, o gênero é o primeiro meio através do qual o poder é articulado. Para Scott, “estabelecidos como um conjunto de referências, os conceitos de gênero estruturam a percepção e a organização simbólica de toda a vida social” e “na medida em que estas referências estabelecem distribuições de poder o gênero torna-se envolvido na concepção e na construção do poder em si mesmo” (SCOTT, 1990:16). A definição de Scott permite compreender que o gênero constitui-se através de complexas relações sociais de legitimação e construção recíproca⁷.

Como já referido, a definição de Scott guarda muita semelhança com a de Harding. Como sistema simbólico, a diferença de gênero é a origem mais antiga, universal e poderosa de muitas conceitualizações moralmente valoradas de tudo o que nos rodeia (HARDING: 1996:16). É no simbolismo de gênero que a doutrina jurídica opera, lançando mão de inúmeras metáforas dualistas sobre o feminino e masculino⁸.

A teorização do gênero⁹ e sua introdução como categoria de análise feminista permitiu vislumbrar que os sistemas conceituais das ‘ciências’ e das disciplinas acadêmicas são fortemente ‘engendrados’¹⁰ – marcados pelo gênero –, razão pela qual a neutralidade científica não passa de mera pretensão. Nesse

7 Scott toma de exemplo a política – manifestação tradicional do poder – como uma dessas dimensões de complexidade e reciprocidade entre gênero e relações sociais, onde a política constrói o gênero e o gênero constrói a política. Ver Scott (1990:16).

8 Teresa de Lauretis (1999) utiliza a noção de ideologia de Althusser para construir o gênero com uma instância da ideologia. Pode-se dizer que talvez se aproxime da visão de simbologia de gênero.

9 A discussão em torno da categoria gênero no feminismo é polêmica. As autoras divergem e problematizam sua utilização. Ver Lauretis (1994); Nicholson (2000; 2009); Haraway (1993; 1994); Butler, (1998; 2009). No entanto, para os propósitos deste trabalho, considero úteis as definições propostas por Harding (1996) e Scott (1990).

10 Na falta de uma melhor tradução para *gendered*, utilizo a expressão ‘engendrado’ para referir que são marcadas pelo gênero, isto é, construídas a partir do gênero, na simbologia de gênero, conforme os argumentos de Harding e Scott.

sentido, o gênero expõe a retórica progressista do cientificismo, as práticas concretas dos cientistas e os significados simbólicos de masculinidade e feminilidade presentes na ciência. (HARDING, 1996). Desta forma, o contexto social e político mais geral em que se produz a discriminação contra as mulheres na ciência é parte das relações sociais ‘engendradas’ tanto quanto o panorama psíquico em cujo marco se desenvolve o pensamento dos cientistas masculinos sobre si mesmos e sobre a natureza da ciência (HARDING: 1996:53).

Se o gênero organiza a vida social, dá significado à dimensão do poder, estrutura a divisão sexual do trabalho, as doutrinas jurídicas são criadas em um contexto social permeado pelo gênero, por relações econômicas e raciais, pela divisão sexual do trabalho e pela subjetividade dos doutrinadores envolvidos no processo. Mas como opera o gênero no direito? Segundo Smart (2000), o direito “*es uno de los sistemas (discursos) que producen no sólo las diferencias de género, sino formas muy específicas de diferencias polarizadas*”. Atua, portanto, como uma estratégia criadora de gênero ou, utilizando-se da formulação de Lauretis, como uma ‘tecnologia de gênero’ (Lauretis, 1994; Smart, 2000).

Nessa linha, o direito é parte do processo de fixação de gênero e constitui um discurso que insiste na rígida separação entre masculino e feminino e sequer reconhece a ideia de um contínuo entre macho e fêmea (SMART, 1994:65). Na concepção de Smart, não seria estratégico pensar o direito em termos de engenharia política e social. A única possibilidade, então, de utilizar o direito seria como um lugar para discutir os significados de gênero. Nessa perspectiva do discurso e da linguagem, as possibilidades de mudanças concretas a serem efetuadas pelo direito, fora do texto jurídico, seriam muito reduzidas.

No entanto, o ‘texto’ se insere em um contexto político e social, onde as noções de gênero também são produzidas e desafiadas constantemente. As significativas conquistas sociais e jurídicas de gays e lésbicas, por exemplo, desafiam os rígidos limites do gênero. Dito de outra forma, o reconhecimento, por exemplo, da união estável de homossexuais¹¹ (ou matrimônio) traz inúmeras consequências jurídicas e práticas (possibilidade de adoção, herança, vínculo previdenciário, etc.). Esse reconhecimento rompe com a noção de gênero no direito, que opera a partir do dualismo masculino e feminino e de identidades fixas, produzindo significativa mudança na noção de cidadania.

Mas o gênero também se constitui através das práticas concretas de juristas que, na formulação de raciocínios tecnicistas buscam invalidar dispositivos da Lei. Cite-se, como exemplo, a forçada interpretação da admissibilidade da suspensão condicional do processo em casos de violência doméstica, proibida expressamente pela Lei 11.340/2006¹².

11 O Supremo Tribunal Federal reconheceu recentemente a união civil de pessoas do mesmo sexo.

12 O Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, considerou constitucional a exclusão da suspensão condicional do processo, em decisão datada de 24/03/2011. Habeas Corpus (HC) 212106- Mato Grosso do Sul.

Por outro lado, mesmo consagrada internacionalmente há décadas, a teoria feminista do direito segue sendo ignorada por juristas brasileiros de diversos matizes¹³. Não apenas nas disciplinas acadêmicas, mas também na conformação do quadro de doutrinadores. Por exemplo, o predomínio masculino nas disciplinas penais e criminológicas, independentemente da profícua produção acadêmica de mulheres, conforma esse como um campo masculino (ALDER, 1995). Mas não apenas isso: a negação da produção acadêmica feminista do direito no Brasil dá-se tanto pela ocultação teórica¹⁴ quanto pelo seu antagonismo. Teresa de Lauretis sugere que os críticos não valorizam as produções feministas, mas certas posições dentro do feminismo acadêmico que acomodam os interesses pessoais do crítico ou as preocupações teóricas androcêntricas, ou ambas (LAURETIS, 1994:232). Isso é observável nas críticas à Lei Maria da Penha.

II

Uma das mais importantes e perturbadoras contribuições feministas contemporâneas refere-se à condição do sujeito do feminismo. A crítica feminista ao essencialismo desconstruiu a categoria Mulher ou Mulheres e uma possível identidade feminina universal (FRASER; NICHOLSON, 1993; HARDING, 1993; BUTLER, 1998, 2000; HARAWAY, 1993; LAURETIS, 1999). As mulheres são diversas e plurais e o gênero entrecruza-se com outras categorias, como raça/etnia, geração, sexualidade e capacidade, construindo um sujeito complexo e plural. A identidade desse sujeito múltiplo e contraditório não é fixa, é sempre contingente e precária (MOUFFE, 1999), constituída em uma multiplicidade de discursos “entre os quais não tem a haver necessariamente relação, mas um movimento constante de superdeterminação e deslocamento” (MOUFFE, 1999:32). Essa nova realidade pressupõe a instabilidade das categorias analíticas e a aceitação de um conseqüente desconforto teórico (HARDING, 1996). No entanto, a instabilidade do sujeito feminista traz consigo a possibilidade de deslocamento discursivo.

O conjunto de posições de sujeito está vinculado às suas diversas inscrições nas relações sociais, ditas como políticas e como um lugar de tensões (MOUFFE, 1999). No entanto, adverte Chantal Mouffe, as diversas posições do sujeito podem ser articuladas. A ‘articulação’ é uma categoria fundamental da perspectiva de Mouffe, já que, no campo da política, “há diversos discursos que

13 Dificilmente vê-se a inclusão de textos acadêmicos feministas, ou mesmo a discussão sobre teoria feminista do direito, em referências bibliográficas em disciplinas jurídicas. Diferentemente de países como o Canadá, os Estados Unidos, Inglaterra, Dinamarca, dentre outros, onde a disciplina ‘teoria feminista do direito’ é oferecida regularmente. Além disso, há departamentos dentro dessas faculdades de direito dedicados aos estudos de gênero e/ou estudos das mulheres.

14 Até mesmo publicações com o propósito de comentar a Lei Maria da Penha omitem a contribuição feminista.

promovem a articulação das posições do sujeito e cada posição do sujeito se constitui discursiva e essencialmente instável”, já que submetidas a constantes práticas de articulação que as subvertem e as transformam (MOUFFE, 1999:34).

A possibilidade de deslocamentos discursivos permite pensar que o direito não é monolítico, abre-se a fissuras, reposicionamentos e reconstrução de gênero (SMART, 2000). Por isso, pode-se pensar na disputa política por reconstrução do sujeito dentro do sistema jurídico e fora dele. Tomemos como exemplo a categoria ‘vítima’, colocada em uma posição apenas passiva¹⁵, ou, diversamente, reconstruída discursivamente como ‘mulher em situação de violência’. Nesse caso, vislumbra-se um deslocamento discursivo que a coloca em outro lugar, em um lugar de transição de uma situação vitimizante para a de superação¹⁶. Se, no debate de construção da Lei Maria da Penha, a perspectiva da mulher vítima de violência doméstica construiu um discurso capaz de unificar vários atores sociais, ao excluir a expressão ‘vítima’ do texto normativo e inscrever a ‘mulher em situação de violência’, o feminismo promoveu um deslocamento discursivo dessa categoria e a inscrição de um novo sujeito. Por outro lado, é também argumentável que, mesmo inscrevendo esse novo sujeito, a Lei, ao admitir apenas as mulheres no polo passivo da violência, mantém a dicotomia de gênero. Se esse paradoxo parece não ser superável teoricamente, pode ser explicável no campo da ação política do feminismo.

Mas a Lei opera outro rompimento da identidade fixa, ao dispor que a mulher lésbica também pode ser agressora. Esse dispositivo traz duas consequências: a primeira, já apontada por Maria Berenice Dias (2010), é a ampliação do conceito de família, incluindo a união entre mulheres de mesmo sexo e, com isso, rompendo o dualismo de gênero. A segunda, no reconhecimento explícito da possibilidade de violência entre as mulheres, rompendo com a noção fixa de mulher vítima.

Os vários deslocamentos discursivos sobre o tema da violência doméstica, produzidos pela Lei Maria da Penha, são objeto de disputa política entre posições feministas e não feministas (e entre as feministas). Esses deslocamentos são insistentemente contrapostos, no intuito de que retornem ao seu lugar de origem, ao seu *status quo*. Assim, as concepções sobre as formas de violência e o tratamento jurídico trazido pela Lei refletem as disputas sobre quem fala e o quê se fala.

Nesse sentido, o conceito de violência doméstica adotado pela Lei ultrapassa a limitada noção dos crimes de lesão corporal de natureza leve ou ameaça prevista no Código Penal. Inscrevem-se outras categorias que ampliam o

15 Estou ciente da linguagem processual penal ‘vítima’ e ‘réu’. A expressão vítima, nos casos de violência doméstica sofreu críticas por parte do feminismo, pois negava às mulheres a possibilidade de serem sujeitos no processo. Par evitar essa crítica, as feministas americanas passaram a utilizar a expressão ‘sobreviventes’. Ver HOFF, 1990; HAGUE & MULLENDER, 2005.

16 Nilo Batista (2009) parece não compreender esse deslocamento discursivo quando critica a expressão ‘mulheres em situação de violência doméstica’.

conceito de crime e essas passam a ser questionadas como ‘não jurídicas’. Igualmente, a ruptura dogmática entre as esferas civil e penal, com a criação de um juizado híbrido, sofre resistências, tanto de natureza teórica quanto prática. No primeiro caso, pelo questionamento dessa ruptura através do argumento da inconstitucionalidade¹⁷ e, no segundo, pelas negativas de solucionar questões de natureza civil/familiar e penal em um mesmo juizado.

Além disso, estão ainda em disputa a afirmação do discurso feminista da violência como um problema público¹⁸ (de segurança, cidadania e direitos fundamentais) e o discurso tradicional de juristas que, sob o argumento de que nossa legislação já contava com instrumentos para a proteção das mulheres, (independentemente de sua pouca eficiência), não havendo necessidade de uma legislação específica.

Ao construir uma legislação específica para nortear o tratamento legal da violência doméstica, o feminismo disputa um lugar de fala até então não reconhecido pelos juristas tradicionais. É que a afirmação dos direitos das mulheres, através de uma legislação específica, ameaça a ordem de gênero no direito penal afirmada por esses juristas. Dito de outra forma, os pressupostos teóricos sob os quais têm se sustentado a formulação sexista sobre o que deve ou não ser considerado um tema de relevância jurídica.

III

Analisar o direito ou categorias jurídicas a partir de uma perspectiva feminista implica em trazer para o centro da análise ‘as mulheres’. Dito de outra forma, formular a questão da mulher (*the woman question*) ou ‘onde estão as mulheres?’, o que, para Katherine Barlett, constitui um método de análise feminista¹⁹. Segundo a autora, uma questão se torna um método quando regularmente perguntada. O objetivo dessa pergunta é iluminar as implicações de gênero de uma prática social ou de uma norma jurídica. Pergunta-se: as mulheres têm sido desconsideradas pela lei? Sim? De que modo? Como a omissão pode ser corrigida? Que diferença isso faria? (BARLETT, 1990:371). Implica tam-

17 Logo após a edição da Lei 11.340/2006, vários magistrados arguiram a inconstitucionalidade da proteção penal exclusiva das mulheres, do afastamento da Lei 9.099/1995 e da criação dos juzizados com competência civil e penal. Essa disputa levou a Advocacia Geral da União a ingressar com uma Ação Declaratória de Constitucionalidade, que aguarda julgamento no STF desde 2006. Ver também Rosane Reis Lavigne (2011).

18 Se o pessoal é político, como afirmam as feministas, não há mais que se falar na separação das esferas pública e privada, mas, sim, de relações sociais que interagem entre si. Ver a respeito Lauretis (1994). Para uma discussão sobre a relação público/privado, ver Pateman (1996).

19 O método feminista defendido por Barlett compreende três momentos. A formulação da questão (*the woman question*); a razão prática feminista (*feminist practical reasoning*) e conscientização (*consciousness-raising*). Para os propósitos desse artigo, detenho-me apenas no primeiro momento.

bém em fazer uma releitura dos textos jurídicos tradicionais [ou das doutrinas jurídicas] para entender de que maneira as experiências das mulheres ficaram marginalizadas e como seria possível incorporá-las novamente à leitura (JARAMILLO, 2000). A questão supõe, ainda, que algumas características da lei podem não apenas serem neutras em termos gerais, mas especificamente masculinas. Assim, o propósito da pergunta (*the woman question*) é expor essas características, o modo como operam e sugerir como podem ser corrigidas (BARLETT, 1991:371). O seu fundamento é, portanto, revelar os prejuízos, a exclusão das mulheres e a suposta neutralidade de gênero da lei (BARLETT, 1991:375). Mas a questão também deve ser confrontada internamente, entre as mulheres: que mulheres a lei exclui ou prejudica? São as mulheres brancas ou negras? O prejuízo legal é o mesmo para as mulheres em desvantagem econômica? Dessa forma, evita-se o essencialismo e se reconhece que o gênero é um dos marcadores que, associado a outros (raça/etnia, situação econômica, educação, etc.), confere diferentes opressões ou subordinações às mulheres²⁰.

Essa visão aproxima-se da afirmação de Harding (1996), que difere o feminismo da concepção tradicional das ciências, pois este aponta para uma epistemologia que conceitua a pessoa conhecedora como parte do conhecido, o conhecido como afetado pelo processo de chegar a conhecer e o processo mesmo como um elemento manual, intelectual e emocional.

De modo similar, pontua Skinner que a perspectiva de análise feminista deve estar baseada na experiência das mulheres e na desigualdade de gênero, na rejeição da separação entre pesquisador e 'pesquisado', na possibilidade de dar voz às mulheres e a outros grupos marginalizados, na importância do ativismo político e na visão reflexiva (SKINNER; HESTER; MALOS, 2005)²¹.

20 Pode-se pensar sobre a criminalização do aborto. Quem são as mulheres penalizadas pelo aborto? A criminalização incide igualmente sobre as mulheres? A quem interessa a criminalização do aborto?

21 As autoras analisam a possibilidade de uma metodologia feminista. Para elas, metodologia significa um processo político complexo preocupado em estabelecer conexões entre epistemologia e sua inter-relação com teoria, ontologia, bem como reflexões sobre a validade, ética e responsabilidade (*accountability*) sobre o conhecimento produzido. No entanto, argumentam que a escolha de um método é influenciada pela posição teórica e epistemológica do pesquisador. As autoras identificam cinco características de uma metodologia de pesquisa feminista: A) estar baseada na experiência das mulheres e na desigualdade de gênero; B) rejeitar a divisão entre pesquisador e 'pesquisado'. Isso nem sempre é uma questão simples, pois não se trata apenas de minimizar o desequilíbrio entre a pesquisadora e a 'pesquisada'. Envolver as participantes no desenvolvimento das ferramentas, na coleta dos dados e na sua interpretação é importante, mas quando houver divergência de interpretação, há que ilustrar onde se situam a pesquisadora e a 'pesquisada' em termos políticos, históricos, etc.; C) dar voz às mulheres e aos grupos marginalizados implica questionar como efetivamente fornecer espaços a essas vozes para que sejam articuladas e ouvidas; encorajar os grupos marginalizados a se envolverem na pesquisa; e discutir o papel da experiência na pesquisa; D) afirmar a importância do ativismo político e da pesquisa emancipatória, possibilitando que a voz das mulheres seja ouvida, e fornecer dados robustos de modo a facilitar que sejam entendidas pela audiência; E) ser reflexiva, isto é, o processo de posicionar-se fora e o olhar de volta para ver o que pode ser visto de longa distância (Skinner; Hester; Melos, 2005:10-15).

Ao propor uma legislação específica para tratar da violência contra mulheres, as feministas formularam ‘a pergunta’ sobre as mulheres. Vejamos: antes da edição da Lei 11.340/2006, os casos identificados como de violência contra mulheres eram tratados pela Lei 9.099/1995. As feministas questionaram: como a Lei trata as mulheres? A Lei atende aos interesses das mulheres ou aos dos homens? De que forma? Quais as implicações jurídicas e sociais de tratar-se a violência doméstica como delito de menor potencial ofensivo? Ao elaborar essas questões, as feministas revelaram os propósitos da lei, cujos objetivos estavam muito distantes dos interesses das mulheres²².

Da mesma forma, pode-se perguntar: a que problemas concretos respondem as críticas à Lei Maria da Penha? Estão elas dirigidas a encontrar uma melhor solução ao problema dessa violência específica? Estão, de fato, preocupadas com as violências sofridas pelas mulheres nas relações íntimas de afeto?

A Lei Maria da Penha reflete a sensibilidade feminista no tratamento da violência doméstica. Ao desconstruir o modo anterior de tratamento legal e ouvir as mulheres nos debates que antecederam a aprovação da Lei 11.340/2006, o feminismo registra a participação política das mulheres como sujeitos na construção desse instrumento legal e sugere uma nova posição de sujeito no direito penal.

IV

Mas se a Lei desafia os cânones tradicionais do ‘fazer direito’, ela também possibilita e sugere pensar novas alternativas a serem postas à disposição das mulheres. ‘Fazer direito’, na perspectiva feminista defendida neste artigo, significa considerar as demandas de um sujeito multifacetado (BARLETT, 1991; FRASER; NICHOLSON, 1990).

Não há dúvidas de que a Lei Maria da Penha está provocando deslocamentos discursivos que afirmam cada vez mais os direitos das mulheres relacionados a uma vida livre de violência, rompendo com a ordem de gênero do direito penal. No entanto, as resistências à aplicação da Lei, embora cada vez mais reduzidas, buscam frear esse novo posicionamento. As tensões entre o conservadorismo legal (doutrinário e jurisprudencial) e as propostas feministas devem ser resolvidas na superação do primeiro e na inscrição de um novo lugar para as mulheres, a partir do segundo.

Superadas as críticas iniciais à lei, referentes à sua constitucionalidade²³, resta perguntar se é possível avançar não apenas a aplicabilidade da Lei, mas,

22 As inúmeras críticas feministas à Lei 9.099/1995 responderam a essas questões e revelam que a Lei não tivera preocupação com as mulheres, mas, sim, em diminuir a incidência da criminalização sobre os autores de violência. Ver: CAMPOS, Carmen Hein de (2000; 2006; 2008; 2009).

23 Embora o Supremo Tribunal Federal ainda não tenha decidido sobre a constitucionalidade da legislação específica, o Tribunal já se manifestou sobre a constitucionalidade do afastamento da Lei 9.099/95.

sobretudo, as respostas penais e não penais por ela oferecidas. Sabe-se que a Lei não criou tipo penal novo, mas tampouco ofereceu alternativas às tradicionais respostas penais. Ao contrário, ao impossibilitar a aplicação da conciliação, da transação penal e da suspensão condicional do processo, ela subtraiu essas alternativas jurídicas²⁴ sem oferecer outras. Se isso foi necessário diante do quadro que se apresentava pela aplicação da Lei 9.099/95, hoje parece ser fundamental construir novas possibilidades. Este é o desafio posto ao feminismo brasileiro nesse momento: uma inovação que apresente, de um lado, alternativas às mulheres para além das já existentes na Lei, e, de outro, aos magistrados e magistradas, as condições de lidar de forma diferenciada com as inúmeras situações com as quais são, cotidianamente, confrontadas/os. Algumas alternativas já estão previstas, como medidas de prevenção e assistência multidisciplinar, favorecendo o que Baratta (1999:58) assinala como “leitura das situações problemáticas através de códigos doados por outras disciplinas” e que podem permitir enfoque mais preventivo e reativo.

A complexidade de lidar com um instrumento da modernidade e com a variedade de relações sociais onde se articulam sujeitos múltiplos é, repita-se, um grande desafio. Articular as diversas posições discursivas do sujeito com suas variadas inscrições sociais implica em alargar as possibilidades do texto normativo, tendo a consciência de seus limites e tensões decorrentes.

Ao inscrever com *razão e sensibilidade*²⁵ a nova lei de violência doméstica, o feminismo brasileiro demonstra que não está preso à dicotomia que fundou o pensamento moderno. Avançar no aperfeiçoamento da Lei significa continuar trilhando um caminho que possibilite a sujeitos de direitos cada vez mais complexos uma nova cidadania política. Sabe-se que isso não é uma tarefa fácil e que nem sempre temos soluções prontas para a complexa realidade em que vivemos. Reconhecer esse desconforto teórico já é um bom começo na difícil tarefa de aliar razão e sensibilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALDER, Christine. Feminist criminology in Australia. In RAFTER, Nicole Hahn. HEIDENSOHN, Francis (Eds). *International Feminist Perspective in Criminology*. Buckingham: Open University Press, 1995, p.17-38.
- BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: Da questão criminal à questão humana. In CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999, p.19-80.

24 O artigo 41 da Lei 11.340/2006 expressamente dispõe: “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

25 Com *Razão e Sensibilidade*, Jane Austen introduziu o romance inglês na modernidade.

- BARLETT, Katharine T. Feminist legal methods. In BARLETT, Katharine T. KENNEDY, Rosanne. *Feminist legal theory*. Colorado: Westview Press, 1991, p.370-403.
- BATISTA, Nilo. Só Carolina não viu. In MELLO, Adriana Ramos de. *Comentários à Lei de Violência doméstica e familiar contra a mulher*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, 2ª ed.
- BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, 3ª ed.
- CAMPOS, Carmen Hein de. *Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico*. Estudos Feministas, Florianópolis, 11(1): 336, jan-jun/2003, p.155-170.
- CAMPOS, Carmen Hein; CARVALHO, Salo. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e garantismo. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, vol.14, no.2, mai/set. 2006.
- DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2010, 2ª ed.
- FINEMAN, MARTHA ALBERTSON. Feminist Legal Theory. *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, 2005, vol. 13:1, p.13-23.
- FRASER, Nancy. NICHOLSON, Linda. Crítica social sin filosofía: un encuentro entre el feminismo y el posmodernismo. In NICHOLSON, Linda (Comp). *Feminismo/Posmodernismo*. Buenos Aires, 1992, p.7-29.
- HAGUE, Gill. MULLENDER, Audrey. Listening to women's voice: the participation of domestic violence survivors in services. in SKINNER, Tina. HESTER, Marianne.
- MALOS, Ellen. *Researching Gender Violence: feminist methodology in action*. Portland: Willan, 2005.
- HARDING, Sandra. *Ciencia y Feminismo*. Madrid: Ediciones Morata, 1996.
- HARDING, Sandra. A instabilidade das categorias analíticas na teoria feminista. *Revista Estudos Feministas*. Rio de Janeiro, 1993, vol.1, nº1, p.07-32.
- HARAWAY, Donna. O humano numa paisagem pós-humanista. *Revista Estudos Feministas*. Florianópolis, 1993, nº 2, p. 277-292.
- HOFF, Lee Ann. *Bettered women as survivors*. Londres, Nova York, Routledge, 1990.
- JORAMILLO, Isabel Cristina. La crítica feminista al derecho. In WEST, Robin. *Género y teoría del derecho*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2000, p.25-66.
- LAURETIS, Teresa. A tecnologia de gênero. In HOLLANDA, Heloísa Buarque de. *Tendências e Impasses: o feminismo como crítica da cultura*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994, p.206-242.

- MOUFFE, Chantal. Feminismo, ciudadanía e política democrática radical. In *Debate Feminista*. México:1999, p.29-47.
- OLSEN, Frances. Feminism and the legal critical theory: an American perspective. In OLSEN, Francis (Ed.) *Feminist Legal Theory: foundations and outlooks*. New York University Press, 1995, vol.1, p.474-489.
- PATEMAN, Carole. Críticas feministas a la dicotomía público/privado. In CASTELLS, Carme (Comp.). *Perspectivas feministas em teoría política*. Barcelona: Paidós, 1999, p.31-52.
- SMART, Carol. La teoría feminista y el discurso jurídico. In LARRAURI, Elena (Comp.). *Mujeres, Derecho penal y criminología*. Madrid: Siglo Veintiuno, 1994, p.167-189.
- _____. La teoría feminista y el discurso jurídico. In BIRGIN, Haydée. *El derecho em el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000, p. 31-71.
- SKINNER, Tina. HESTER, Marianne. MALOS, Ellen. Methodology, feminism and gender violence. In SKINNER, Tina. HESTER, Marianne. MALOS, Ellen (Eds). *Researching gender violence: feminist methodology in action*. Portland:Willan Publishing, 2005, p.1-22.
- WALKER, Leonore. *The Battered Woman*. Harper Collins, New York, 1979.
- WEST, Robin. Jurisprudence and Gender. In SMITH, Patricia. *Feminist Jurisprudence*. Oxford: Oxford Press University, 1993, p.201-233.
- WILLIAMS, Joan. Deconstructing gender. In SMITH, Patricia. *Feminist Jurisprudence*. Oxford: Oxford Press University, 1993, p.531-558.