

Sistema Penal & Violência

Revista Eletrônica da Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

Porto Alegre • Volume 3 – Número 2 – p. 1-12 – julho/dezembro 2011

Editor

RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO

Organização de

RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO

PAULO VINICIUS SPORLEDER DE SOUZA

ALINE MONTEIRO



Os conteúdos deste periódico de acesso aberto estão licenciados sob os termos da licença [Creative Commons Atribuição-UsoNãoComercial-ObrasDerivadasProibidas 3.0 Unported](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/).

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E SUA CRIMINALIZAÇÃO EM PORTUGAL: OBSTÁCULOS À APLICAÇÃO DA LEI¹

Madalena Duarte

Investigadora do Centro de Estudos Sociais e do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa.

Resumo

Nos últimos anos tem sido intensa a produção teórica e empírica em torno da ligação feminismo e direito, emergindo os estudos feministas críticos do direito como um importante espaço de debate e reflexão que desafia o cânone mais tradicional do direito. A questão prévia, e mais ampla, consiste em saber se o direito pode ser um instrumento de promoção da igualdade e um recurso efectivo das mulheres para a garantia dos seus direitos, ou se, pelo contrário, este consiste num sistema de opressão. Neste artigo lançam-se pistas para a investigação desta última hipótese recorrendo a uma das reivindicações feministas que mais atenção tem merecido por parte do Estado e do direito nas últimas décadas: o combate à violência doméstica sobre as mulheres.

Palavras-chave: Direito; Justiça criminal; Violência doméstica; Feminismo.

Abstract

Domestic violence and its criminalization in Portugal: obstacles to law enforcement

In recent years there has been intense theoretical and empirical debate around feminism and law, emerging feminist critical theory of the law as an important forum for debate and reflection that challenges the more traditional perspective of law. The preliminary question, and wider, is whether the law can be an instrument for promoting equality and an effective instrument for women to guarantee their rights, or if, on the contrary, it is a system of oppression. In this article, I raise some hypothesis to the research of this question, using as case-study one of the feminist demands that deserved more attention by the state and law in recent decades: the fight against domestic violence against women.

Keywords: Law; Criminal justice; Domestic violence; feminism.

INTRODUÇÃO

A violência nas relações de intimidade, ou violência doméstica como é mais comumente designada, tem sido objecto de diversas políticas dirigidas à prevenção dessa violência, à sua criminalização e ao apoio às vítimas.

Com efeito, se até há uns anos a maioria dos países tendia a negligenciar a existência deste problema, hoje podemos afirmar que a criminalização da violência doméstica é uma prioridade, facilitando a intervenção do Estado e outros organismos nestas situações. Obviamente que as respostas para os casos de violência doméstica não se esgotam no direito e o Estado tem actuado noutras áreas. Mas a centralidade que o direito assume no combate à violência doméstica e nas reivindicações e expectativas quer das vítimas, quer das organizações de mulheres, é incontestável.

Através da análise da evolução jurídica e prática judiciária nos casos de violência doméstica sobre mulheres em Portugal, este artigo pretende reflectir sobre quais os obstáculos que se colocam a uma efectiva aplicação da lei na prática, tendo como pano de fundo os debates proporcionados pela crítica feminista do direito.

1 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA ÁREA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA SOBRE AS MULHERES EM PORTUGAL

Hoje em dia são já cerca de uma centena os Estados que se dotaram de legislação específica para combater a violência doméstica. Entre estes, Portugal que, desde 1982, criminalizou a violência exercida no seio da família. Esta foi uma importante conquista tendo em conta que durante milénios práticas violentas contra as mulheres no seio da família eram não apenas toleradas, como até encaradas como algo que escapava por completo à tutela do Direito e do Estado. O Direito só reconhecia legitimidade ao Estado para intervir na vida familiar quando estavam em causa os direitos patrimoniais inerentes às relações familiares.

É certo que em Portugal este foi um processo lento, devido, em grande medida, aos quarenta e oito anos de ditadura (1926-1974). O atraso de mais vinte anos, comparativamente a outros países europeus, face às respostas necessárias para combater a violência de género, deveu-se, igualmente, a um feminismo fragilizado pelo contexto social e político que o remeteu durante demasiado tempo para a clandestinidade; à incompreensão pelos movimentos sociais emergentes após a democratização de que as contradições de classe estavam também ligadas às contradições de género; e ao facto do centro das lutas feministas em Portugal, durante três décadas, estar centrado na despenalização do aborto (TAVARES, 2011). Como consequência, e apesar de a violência contra as mulheres começar, na década de 80 a emergir na própria agenda de algumas associações (feministas e não feministas) como uma prioridade, esta reivindicação só teve eco público nos finais da década de 1990, por pressão de associações que continuaram a batalhar nesta causa e pela agenda europeia institucional da igualdade de género, que influenciou o governo a elaborar os primeiros planos nacionais para a igualdade e contra a violência doméstica (MAGALHÃES, 1998; TAVARES, 2011).

Mas, podemos afirmar que Portugal fez um esforço significativo nesta matéria após a revolução democrática de 1974, mais especificamente com a Constituição de 1976.

A redacção do artigo 153º do Código Penal de 1982, que consagrou o crime de maus-tratos a cônjuge na ordem jurídica portuguesa, nunca satisfaz totalmente as organizações feministas, por ser uma versão adaptada de uma proposta inicial onde esta problemática não era sequer considerada. Efectivamente, a autonomização do crime de maus-tratos foi proposta pela primeira vez por Eduardo Correia, em 1966, no Ante-Projecto para a revisão do Código Penal. Na sua proposta inicial, o crime de maus-tratos desdobrava-se em dois artigos, a saber o artigo 166º relativo aos “Maus tratos a crianças” e o artigo 167º cuja epígrafe era “Sobrecarga de menores e de subordinados”. Desta proposta inicial não constava, pois, os maus-tratos a cônjuge, aspecto introduzido mais tarde pela comissão revisora. Como consequência, o denominador comum presente em todo o artigo – uma relação de subordinação entre o agente e a vítima (menores, indefesos de diversa espécie e subordinados) – tornou-se extensível para as relações conjugais nas quais impera a igualdade entre os cônjuges.

Também de sublinhar a controvérsia em torno da ideia de reiteração. No entendimento de alguns/mas autores/as, apesar de tal não estar expresso textualmente na disposição legal penal, as várias descrições típicas do n.º1 do artigo 153º sugeriam uma ideia de reiteração e de continuidade ou significativa gravidade do acto de mau trato, com a referência à necessidade de malvadez ou egoísmo (GOMES, 2004: 13). A jurisprudência começou a exigir, assim, para a qualificação dos factos como crime de maus tratos entre cônjuges a existência de dolo específico, neste caso malvadez².

Um longo caminho se percorreu desde 1982 até à última modificação nesta matéria. A reforma penal de 2007, aprovada pela Lei nº 59/2007, de 4 de Setembro, introduziu alterações significativas, algumas das quais – as que aqui damos conta – levantaram alguma discussão. Desde logo, procedeu-se à autonomização do tipo legal de crime intitulado violência doméstica, actualmente previsto e punido pelo artigo 152º do Código Penal. Uma vez mais, o conceito utilizado não agradou a todas as organizações feministas que actuam, directa ou indirectamente, na área da violência doméstica. No âmbito do Projecto “Trajectórias de violência: itinerários de mulheres em situação de violência doméstica”, entrevistámos 25 Organizações Não Governamentais (ONG), sendo a maioria tendencialmente favorável a que este conceito fosse substituído pelo de violência de género, à semelhança do que acontece na legislação espanhola. Com efeito, uma questão recorrentemente mencionada por parte, sobretudo, das ONG, é se estas políticas sociais e legislativas, não obstante o seu contributo, se integram numa política de género mais ampla. A verdade é que o conceito de violência doméstica tem sido objecto de alguma contestação por englobar outras formas de violência, ocorridas em âmbito essencialmente familiar, como a violência sobre menores ou idosos/as. Obviamente que não se trata de ignorar a importância destes tipos de violência, mas tão-somente exigir que o âmbito de intervenção da legislação que enquadra a violência doméstica tenha em conta as especificidades da violência que ocorre nas relações de intimidade, nomeadamente aquela que continua a ter uma maior expressão - a exercida sobre mulheres - e as relações desiguais de género.

Em segundo lugar, trouxe de novo a questão da reiteração. Até 2007, a jurisprudência e a doutrina debateram a necessidade, para a qualificação dos factos como crime de maus tratos a cônjuge, do elemento de reiteração ou intensidade dos factos praticados. Para parte da jurisprudência, a reiteração seria um elemento integrador do crime de maus tratos³. Por outro lado, foi surgindo uma corrente jurisprudencial segundo a qual a reiteração de condutas seria substituída pela intensidade do acto praticado. Deste modo, ainda que se tratasse de um único acto, estaríamos perante um crime quando o comportamento revestisse de gravidade suficiente. A revisão de 2007 procurou colocar um ponto final naquela discussão jurisprudencial ao prever expressamente que os maus tratos físicos ou psíquicos relevantes para a qualificação do tipo legal de crime de violência doméstica podem ser infligidos de modo reiterado ou não⁴.

Em terceiro lugar, a revisão penal de 2007 alargou as possibilidades de aplicação de penas acessórias no caso de crime de violência doméstica. Além da possibilidade de aplicação da pena acessória de proibição de contacto com a vítima, incluindo a de afastamento da residência desta, já prevista na revisão de 2000, o legislador prevê o afastamento do local de trabalho da vítima, a possibilidade de tal pena acessória ser controlada com recurso a meios técnicos de controlo à distância, a possibilidade de aplicação de pena acessória de proibição de uso e porte de armas e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica, aumenta a moldura penal da pena acessória, que passa a ser de 6 meses a 5 anos, e prevê a possibilidade de aplicação de uma nova pena acessória: a inibição do exercício do poder paternal por um período de um a dez anos. Finalmente, refira-se a Lei 112/2009, de 16 de setembro, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas e que ampliou as possibilidades de aplicação das medidas de coação, nomeadamente recorrendo a meios técnicos de controlo à distância e introduzindo o carácter de urgência na aplicação das medidas.

2 ENTRE A LEI E A PRÁTICA, ENTRE PROGRESSOS E RETROCESSOS

Ao introduzir esta secção acompanho o modo como Boaventura de Sousa Santos inicia a sua Crítica à Razão Indolente: com a metáfora dos espelhos. As sociedades são, nas suas palavras, “a imagem que têm de si vistas nos espelhos que constroem para reproduzir as identificações dominantes num dado momento

histórico” (SANTOS, 2000: 45). Um dos espelhos é, sem dúvida, o direito - isto é, as leis, as normas e as instituições jurídicas e judiciais – que não só reflecte a sociedade, como garante o seu funcionamento. Uma análise histórica do direito mostra-nos precisamente como este tem sido crucial na gestão de conflitos sociais e na reprodução social do paradigma da modernidade. Esta é a base da crítica feminista ao direito: se a sociedade é patriarcal⁵, então o direito, sendo um dos seus espelhos, irá reflectir o patriarcado. Com este argumento, certas correntes defendem que o direito tende a confirmar as relações de poder existentes na sociedade e a preservar as desigualdades, entre elas, as desigualdades de género:

O direito (...) faz parte da produção de consenso acerca de assuntos como sejam a importância da lei e da ordem, da santidade da propriedade privada e da natureza sagrada da família. (...) O direito pode então ser entendido como um modo de reprodução da ordem patriarcal existente minimizando a mudança social e evitando simultaneamente os problemas de conflito aberto. (...) Eu diria que a legislação não cria relações patriarcais, mas que, através de uma maneira complexa e frequentemente contraditória, reproduz as condições materiais e ideológicas sob as quais estas relações podem sobreviver (SMART, 1999: 144).

A questão prévia, e mais ampla, consiste, pois, em saber se o direito – aqui entendido como direito estatal – pode ser um instrumento de promoção da igualdade e um recurso efectivo das mulheres para a garantia dos seus direitos, ou se, pelo contrário, este não é mais do que um sistema de opressão (DUARTE, 2011). Se no seio da teoria feminista do direito há dúvidas que o direito produza, *per se*, relações patriarcais, o mesmo já não acontece relativamente à contribuição que aquele dá à perpetuação, legitimação e reprodução das mesmas na sociedade.

Independentemente da suspeição sobre o potencial emancipatório do direito para as mulheres, a verdade é que, como refere MacKinnon (1989), é difícil para o movimento feminista não traduzir as suas reivindicações em direitos. O que não tem tal tradução, não existe e, pior, acentua a clivagem entre opressores e oprimidos (WILLIAM, 1991). É assim que uma contextualização histórica das conquistas feministas, permite verificar a importância do direito na progressão (ainda que com permanentes retrocessos e tempos diferenciados) da igualdade de género em campos como o emprego, o casamento, a família e a protecção das mulheres de actos violentos (FIMENAN, 1997). O que é necessário ter sempre presente é que, se em alguns casos as leis tiveram tradução directa na melhoria das vidas das mulheres, outros houve em que a existência de certa lei conduziu a um retrocesso. Como consequência, não devem criar-se muitas expectativas em relação às reformas legais que podem, efectivamente, ser pontuais, ser travadas por obstáculos na sua implementação prática e sem grande capacidade de transformação das mentalidades, como tem acontecido, segundo Smart (1989), na área da violência doméstica.

A violência doméstica contra as mulheres é um caso interessante de análise no que diz respeito ao papel do direito, sendo profícua a produção legislativa nesta matéria. Muitas feministas têm argumentado que os direitos de cidadania das mulheres não estão assegurados enquanto na esfera privada estas continuarem a ser objecto de violência (NARANCH, 1997). Segundo esta perspectiva, ainda que as mulheres conquistem a igualdade legal, a representação política e os meios económicos para exercer os seus direitos enquanto cidadãs, a integração das mulheres na sociedade será sempre menos completa do que a dos homens, enquanto continuarem a ser alvo de violência doméstica.

Deste modo, de acordo com uma interpretação feminista liberal do Estado, a violência contra as mulheres é um crime, deve ser tratada como um crime violento e é imperativo que lhes seja garantido um igual acesso ao direito e à justiça. Esta visão pode ser entendida como redutora, uma vez que não questiona as relações

estruturais que estão na base da violência e resume a eficácia das políticas às instituições estatais (KANTOLA, 2006).

Antagonicamente, uma abordagem feminista radical do direito enfatiza que este será sempre masculino numa perspectiva feminista e, por isso, qualquer política de combate à violência não será eficaz porque irá traduzir, mais ou menos subtilmente, formas de opressão sobre as mulheres (MACKINNON, 1989). Esta também acaba por ser uma visão redutora que negligencia o papel do direito na protecção das vítimas da violência, que descarta a capacidade de as mulheres accionarem os seus direitos como forma de protecção de uma situação violenta e que exclui à partida que o direito pode também ser transformado (ainda que dependendo, em parte, da maior ou menor força do movimento feminista).

Sendo hoje em dia incontestável que a violência doméstica é, entre outros, um problema de direito, cabe analisar as emergências no seu tratamento legal, procurando encontrar boas práticas e identificar caminhos tortuosos (SCHNEIDER, 2000).

Neste ponto procuro desenvolver sucintamente alguns dos principais argumentos desta discussão, articulando-os com dados empíricos sobre a aplicação da lei da violência doméstica em Portuga.

2.1 A aplicação de medidas de coação

Como já referimos, a Lei 112/2009, de 16 de Setembro, ampliou as possibilidades de aplicação das medidas de coação, nomeadamente recorrendo a meios técnicos de controlo à distância e introduzindo o carácter de urgência na aplicação das medidas. Esta foi uma medida fundamental. Pareceu ir-se, assim, ao encontro de uma letra da lei mais coincidente com uma efectiva protecção das mulheres contra a violência nas relações de intimidade uma vez que grande parte das delas apresenta uma denúncia formal do seu agressor para, no imediato, alcançar um patamar de segurança (GARCIA e MCMANIMON, 2011).

Contudo, de acordo com dados do Ministério da Justiça, entre 1998 e 2006, em 95,6% dos casos de violência doméstica sobre cônjuge foi aplicado somente o termo de identidade e residência⁶, que não confere qualquer protecção às vítimas⁷ e que as frustra naquelas que são as suas expectativas mais imediatas relativamente aos tribunais. Estes dados, sugerem, assim, que mesmo quando os desenhos legislativos são genuinamente concebidos ao encontro de agendas emancipatórias, a fraca capacidade das suas instituições para os impor frustra-os na sua concepção original (ROSENBERG, 1991).

Temos de ter em atenção, contudo, que, já após o período de recolha destes dados, foi iniciada, em Janeiro de 2009 (até Dezembro de 2011), uma experiência piloto do programa de Vigilância Electrónica para Agressores Domésticos. Embora este projecto contemplasse apenas os distritos do Porto e de Coimbra, magistrados/as de outros distritos (Lisboa, Évora, Guarda, Mirandela e Setúbal) solicitaram a aplicação desta medida, o que acaba por ser um bom indiciador de uma possível mudança no paradigma de aplicação destas medidas e da avaliação da gravidade destes casos e do potencial de risco que apresentam para as vítimas.

2.2 As condenações por violência doméstica

O agravamento da moldura penal em 2007, bem como a introdução de uma maior diversidade de penas acessórias foram alterações legislativas saudadas pelas organizações com actuação nesta área. Quando analisamos as condenações, constatamos que o número de condenados por violência doméstica tem vindo a aumentar significativamente (Com 71 condenações em 2000 e 718 em 2009), fruto de uma tendência crescente para apresentação de queixas na polícia⁸, do facto de o crime ter assumido natureza pública em 2000 e, também,

de uma crescente consciencialização social da gravidade deste tipo de fenómeno que teve tradução no empenho dos/as magistrados/as nesta matéria e na lei. No entanto, e apesar da significativa diminuição, a pena mais aplicada nestes casos continua a ser a pena de prisão suspensa simples (em 2000, esta pena representou 92% das penas aplicadas e, em 2009, 38%). Esta pena, por não implicar qualquer dever de sujeição ou regra de conduta por parte do arguido, conduz, para grande parte das pessoas entrevistadas, a um certo sentimento de impunidade que tem consequências naquele conflito específico, com o agressor a sentir que não lhe foi aplicada qualquer pena, e em termos de prevenção geral deste tipo de crime na sociedade.

Mas o problema relacionado com as sentenças não se cinge às estatísticas produzidas, mas ao próprio conteúdo da decisão judicial. Continuam a identificar-se decisões judiciais que nem sempre valorizam a violência exercida sobre as mulheres e que reforçam certos estereótipos, como os “deveres” das mulheres ao seu companheiro na esfera familiar. O exemplo que se segue é, a este respeito, paradigmático. Em Maio de 2004, o Supremo Tribunal de Justiça lavrou um acórdão sobre crime de homicídio em que aceitou o incumprimento do dever de sujeição sexual da mulher ao marido como circunstância atenuante da pena por uxoricídio:

No doseamento concreto, haverá de ter em conta nomeadamente as circunstâncias de cariz agravante que se enunciaram, não esquecendo ainda assim as [poucas] atenuantes de que o arguido deve beneficiar, e assim, por um lado, que é analfabeto, e, também, que a vítima, sem que se saiba porquê - ignorância mais uma vez favorável ao arguido em sede de valoração da prova - «após finais de Março de 2002, quando o arguido regressou de França depois de ter terminado um contrato de trabalho, (...) passou a não querer manter relações sexuais com ele», circunstância, que, pelo menos, permitirá a afirmação de que nem só do lado do arguido terá havido violação dos deveres conjugais, e pode até ajudar a explicar as dúvidas surgidas naquele espírito pouco iluminado sobre a (in)fidelidade dela (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Maio de 2004).

Um outro exemplo prende-se com a já mencionada questão da reiteração. Como referimos, a Lei de 2007 expressa claramente que os maus tratos físicos ou psíquicos relevantes para a qualificação do tipo legal de crime de violência doméstica podem ser infligidos de modo reiterado ou não. No entanto, as entrevistas realizadas a magistrados/as⁹ e a jurisprudência demonstram que, apesar desta modificação, várias opiniões tendem ainda a considerar que a reiteração é um factor indispensável na avaliação de um caso de violência doméstica, argumento que, caso contrário, caminhar-se-ia para a banalização deste tipo legal. O acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 7 de Novembro de 2010, já após a entrada em vigor da Lei, indeferiu o recurso interposto pelo Ministério Público para condenar por violência doméstica um homem que deu duas bofetadas na mulher com quem vivera maritalmente durante 14 anos. Na primeira instância, o homem, tinha sido condenado pelo crime de ofensa à integridade simples, na pena de 140 dias de multa, à razão diária de 7 euros, e ainda no pagamento à ex-mulher, a quantia de 500 euros a título de danos não patrimoniais. O Ministério Público recorreu, pedindo a condenação pelo crime de violência doméstica, subindo, assim, o limite mínimo da pena para dois anos. O Tribunal da Relação, de segunda instância, discordou, afirmando:

(...) não sendo o comportamento do arguido reiterado, a agressão em causa (tratando-se de uma acção isolada) não revela uma intensidade, ao nível do desvalor, da acção e do resultado, que seja suficiente para lesar o bem jurídico protegido – mediante ofensa da saúde psíquica, emocional ou moral, de modo incompatível com a dignidade da pessoa humana.

Por conseguinte, e contrariamente à pretensão do recorrente, entendemos que a conduta do arguido integra, tão só, a prática de um crime de ofensa à integridade física simples e não um crime de violência doméstica

O debate jurisprudencial que persiste sobre a reiteração e a necessidade de grave intensidade nos actos de violência evidencia o modo como, apesar de reformas legais progressistas, novos discursos e racionalidades se desenvolvem para justificar a continuidade da disparidade do género em situações de violência (SIEGEL, 1996).

Embora estas considerações não tendam a ser regra, mas a excepção, não se pode deixar de notar que o discurso judicial se vai mantendo fiel a certos modelos sociais que regulam as relações de género. Como refere Teresa Beleza (2004), se a lei escrita foi, paulatinamente, erodindo a legislação opressora das mulheres que existia antes da instauração da democracia em Portugal, as práticas sociais e o seu reconhecimento normativo nas decisões judiciais encarregam-se de travar as mudanças mais significativas e mais profundas. Isso mesmo mostra o estudo histórico de Reva Siegel (1996): o modo como, apesar de reformas legais progressistas, se podem perpetuar situações de injustiça e como novos discursos e racionalidades se desenvolvem para justificar a continuidade da disparidade do género em situações de violência.

2.3 A categorização das mulheres vítimas de violência no discurso judiciário

Embora se assista a uma cada vez maior sensibilização e empenho por parte das magistraturas no combate a este tipo de violência, não podemos deixar de notar que o discurso judicial se vai mantendo fiel a certos modelos sociais que regulam as relações de género.

Para tal não é indiferente o modo como as ideias, as imagens sociais ou os preconceitos relativos às mulheres interagem no quotidiano dos Tribunais, e designadamente na produção do discurso judiciário. Diversos estudos têm vindo a demonstrar que não obstante a consagração legal do princípio da Igualdade perante a Lei, que as mulheres, enquanto grupo social, são mais severamente afectadas por mitos, preconceitos e estereótipos sexistas, contidos quer nas leis, quer nas mentes dos juízes. Isto tem consequências a vários níveis.

Desde logo, a criação de uma tipologia aplicada às vítimas. Para Lynn Schafran (1985), os três estereótipos mais marcantes reflectidos nas decisões judiciais, são os seguintes: “Maria”, a mulher casta/doméstica, para quem a maternidade é a suprema realização, e inábil para tomar qualquer posição que implique autoridade sobre outras pessoas; “Eva”, a eterna tentadora que leva os homens a delinquir, e que é também agente da sua própria vitimização, designadamente nos crimes sexuais; e a “Super Mulher”, aquela que está no mercado de trabalho em plenas condições de igualdade salarial com os seus colegas homens, e que dispõe de recursos próprios para por si, se sustentar e aos seus filhos. Estes estereótipos foram encontrados nas narrativas de vários/as magistrados/as, judiciais e do Ministério Público, entrevistados/as. Adaptando a categorização de Schafran, foi possível identificarmos tipos de vítimas. Em primeiro lugar, temos, então, Maria, a “vítima inocente”, que fez um grande esforço para manter a família e a relação afectiva, apesar de ser seriamente agredida fisicamente. Este tipo ideal de vítima, em regra, tardou a apresentar denúncia devido, em especial, à sua baixa instrução ou dependência económica do agressor. Nas entrevistas realizadas a magistrados/as encontramos uma maior empatia para com estas mulheres:

Há mulheres que vemos claramente que foram realmente vítimas de violência. Que sofreram durante anos e anos, que contam a sua história a soluçar. Mas aquele era o homem que amavam e, por isso, hesitaram apresentar queixa. Tentaram mudar elas a situação. Consigo compreender isso. (Magistrada judicial, entrevista pessoal)

Eu confesso que me causa alguma perplexidade como é que uma mulher se sujeita a violência durante uma vida inteira, algumas desde o namoro, sem nunca sair daquela situação, fugir, apresentar queixa, o que for. Mas, quando há filhos pequenos envolvidos, acho que isso é o mais comum. Aquela mulher tenta primeiro salvar a família. Nesses casos a minha perplexidade é menor. (Magistrado do Ministério Público, entrevista pessoal)

Temos, depois, Eva. Aqui encontramos discursos de atenuação da gravidade do comportamento do agressor, por actos da vítima tidos como provocatórios (por exemplo, infidelidade ou comportamento agressivo). Contrariamente à anterior, esta categoria não só foi significativamente menos frequentemente identificada, como nem sempre surge explicitamente nas narrativas dos/as magistrados/as entrevistados/as:

Chegam aqui casos em que eu, por vezes nem consigo ver quem é a vítima quem é o agressor, porque têm os dois culpa na minha opinião. Ou melhor, ele agrediu-a, no calor de uma discussão, e não devia tê-lo feito, obviamente. Mas ele conta que começaram a discutir na cozinha, e que ele disse-lhe que ia dar uma volta para não se enervar mais, e ela continua a ir atrás a falar, a falar, a reclamar, e, claro, ele enerva-se mais e dá-lhe uma bofetada. Ou seja, houve agressão, não há dúvida, mas a postura dela não ajudou. (Magistrada judicial, entrevista pessoal)

Há vítimas que se põem a jeito. A vítima cria situações de provocação, só que depois não consegue resolver o problema, nem encontrar solução. (...) Isto é como as violações. Como eu costumo dizer, a mulher pode permitir tudo até à última, mas depois diz que não. E não é não. Se o homem continuar está a violar, não há dúvidas nenhuma. A vontade da pessoa tem de ser muito ponderada. Claro que a mulher que depois andou até às últimas, a permitir tudo e mais alguma coisa, acaba por ter algum merecimento nesta situação. Mas a verdade é esta, servirá para compreendermos melhor a atitude do arguido, mas não servirá tanto para desculpá-lo. Embora isto não deixe de ser de alguma maneira um factor desculpabilizante. (...) Na violência doméstica pode haver muitas situações destas (...) Quando a outra pessoa se deixa subjugar é uma carga de trabalhos. (Magistrado judicial, entrevista pessoal)

Por fim, e usando a categoria já referida de Schaffran, a “super-mulher”. Esta categoria, reflectindo uma mulher economicamente independente, e com uma carreira profissional bem sucedida, surge como a antítese das outras “vítimas”.

Posso dizer-lhe que 90% das queixas de violência doméstica que aqui chegam são falsas. São mulheres que usam o processo-crime para os casos de divórcio, de regulação das responsabilidades parentais e que não são realmente situações de violência doméstica. (...) Então quando chega aqui uma senhora, com o seu próprio advogado, sem ser oficioso, com um discurso muito articulado, que sabe muito bem o que dizer e o que quer, desconfio logo. (Magistrada do Ministério Público, entrevista pessoal)

Verificámos que tende a haver uma resistência em admitir que mulheres com tais características se submetam a uma situação de violência numa relação de intimidade, sobretudo quando esta é prolongada. Esta resistência vai o encontro da preposição, sugerida pela teoria liberal, de que a concepção de autonomia e cidadania não pode acomodar situações de violência nos relacionamentos íntimos, porque o auto-domínio decreta que o indivíduo, simplesmente, se vá embora ou que lide com a situação sem a intervenção do Estado – o que não é viável para a maioria de mulheres que sofrem abusos (PATEMAN, 1988).

A construção social de vítima está tão enraizada na sociedade que leva a que estes actores judiciais tenham pouca, ou mesmo nenhuma, consciência, dos estereótipos que carregam. Isto é tanto mais grave quanto é assumido que neste tipo de criminalidade, “as declarações das vítimas merecem uma ponderada valorização, uma vez que maus tratos físicos ou psíquicos infligidos ocorreram normalmente dentro do domicílio conjugal, sem testemunhas.” (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06/06/2001).

Há, portanto, um risco de produzir uma definição de vítima que estabelece hierarquias informadas por valores patriarcais.

2.4 As indenizações dadas às vítimas

Em janeiro de 2010 entrou em vigor a Lei nº 104/2009, de 14 de setembro (Regime de Concessão de Indemnização às Vítimas de Crimes Violentos e de Violência Doméstica) e, ainda, a Lei nº 129/99, de 20 de agosto (Regime Jurídico das Vítimas de Violência Conjugal). De acordo com o nº 1 do artigo 2º deste novo diploma legal, “as vítimas que tenham sofrido danos graves para a respectiva saúde física ou mental directamente resultantes de actos de violência” têm direito à concessão de um adiantamento da indemnização pelo Estado. Esta modalidade reparatória, ainda que declarada independente das condições económicas do lesado, possui uma natureza eminentemente social, pelo que toma em consideração as suas condições objectivas de vida e a gravidade dos danos sofridos (SANTOS et al., 2010).

De acordo com as ONG entrevistadas, no momento inicial em que são procuradas pelas vítimas, a indemnização pelos danos morais e corporais sofridos não é sequer uma preocupação destas, pelo que tende a ser relegado para um plano de menor urgência ou prioridade, pelas próprias ONG, nas respostas sociais e judiciais fornecidas às vítimas. Há um défice de reconhecimento da importância da justiça civil no papel do direito na protecção às vítimas de violência doméstica que se prende com a desvalorização da importância do paradigma de ressarcimento. Como nos referem Santos et al., a valorização jurídica dos danos sofridos, no sentido da sua conversão em danos susceptíveis de indemnização cível (prejuízos psicológicos temporários ou permanentes, perda de dias de trabalho, despesas adicionais, entre muitos outros danos gerados na esfera jurídica da vítima) “continua a permanecer secundarizada face à resolução criminal do problema, subtraindo aos lesados uma reparação a que legalmente têm direito, mas que, na prática, carece de efectivação” (2010: 431). Uma análise jurisprudencial mostra-nos, precisamente, que as indemnizações atribuídas raramente são adequadas a uma efectiva valorização do sofrimento da vítima, em particular no que se refere aos danos patrimoniais. O exemplo que se segue é, a este respeito, paradigmático. Em maio de 2011, um Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, confirmando a decisão do tribunal de primeira instância, analisou um caso de violência doméstica em que, de acordo com os factos provados, “o arguido agredia fisicamente, insultava e ameaçava de morte a ofendida (...) seguramente desde pelo menos o ano de 1969 até outubro de 2009, sempre de forma sistemática, reiterada e sucessiva”. Desta violência resultou, como provado, a hospitalização da vítima, a saída de casa em condições difíceis e a sua debilitação física e psicológica, admitindo o tribunal que esta mulher esteve sujeita “a toda uma vida de humilhações, achincalhamentos, comportamentos desprezíveis, atentatórios da dignidade de qualquer ser humano”. Apesar de tais conclusões e factos dados como provados, a indemnização a que o arguido foi condenado a pagar foi e apenas mil euros.

Este aspecto particular vai ao encontro de algumas autoras feministas que defendem que, tal como o trabalho das mulheres não é reconhecido ou compensado pela cultura de mercado, os danos das mulheres são frequentemente não reconhecidos ou compensados como injúrias, na cultura legal, havendo quase como uma destituição do sofrimento da mulher da arena legal (FINEMAN, 1991).

Começam, no entanto, a existir excepções que, uma vez mais, nos sugerem mudanças no modo tradicional do direito de lidar com estes crimes. A decisão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 6 de janeiro de 2010, de condenar o marido e agressor de uma mulher que durante vários anos foi vítima de violência doméstica, numa indemnização no valor de 10 mil euros por danos não patrimoniais, foi tida como exemplar, e rara, nesta matéria.

REFLEXÕES FINAIS

Durante os últimos 20 anos, têm sido alcançadas vitórias políticas cruciais na área da violência doméstica. O Estado legitimou, legislou e fez cumprir políticas que protegem e fortalecem o poder das mulheres em situação de violência.

Não obstante as modificações legais, as entrevistas realizadas, a par da análise dos dados judiciais, parecem sugerir que há ainda um longo caminho a percorrer. Tal verifica-se a vários níveis: em decisões judiciais que nem sempre valorizam a violência exercida sobre as mulheres; em medidas de coacção que não protegem as vítimas; em sanções que traduzem um sentimento de impunidade pelos agressores; em processos demasiadamente morosos e em indemnizações insuficientes atribuídas às vítimas. Mas, se a legislação e a formação vai pontualmente procurando minimizar os problemas enunciados, o caminho mais difícil de desbravar parece ser o de combater os mitos e estereótipos sobre a violência de género existentes na sociedade e, logo também, no seio da comunidade jurídica, mormente nos tribunais. Esta constatação faz-nos equacionar que a igualdade, mesmo extravasando o campo meramente formal e sendo material e substantiva, é minada pelas desigualdades estruturais na sociedade (BELEZA, 2004). Mas, como vimos, há indícios na prática judiciária que permitem construir a crença de que a aposta no reforço legislativo, a par de uma maior consciencialização da violência doméstica sobre mulheres como crime, têm produzido resultados concretos na vida destas mulheres.

Um projecto feminista pode, assim, (1) partindo de um desencanto e de uma lógica da suspeição em relação ao direito, (2) da sua incapacidade de uma transformação social progressista e (3) de perspectivar aquele como reflexo e reproduzidor de um *status quo* em que prevalecem as relações sociais desiguais de género, reconhecer as mudanças que têm vindo a ser implementadas, e usá-lo como instrumento na luta pela igualdade (FINEMAN, 2011; LEVIT, 2006; BENDER, 1993).

Como diz provocativamente Foucault (1980), onde há poder há resistência e contudo, ou talvez por isso mesmo, esta nunca está numa posição de exterioridade em relação ao poder. Assim, se é verdade que a igualdade declarada e até promovida na lei encontra inúmeros obstáculos na sua aplicação prática, o direito não controla definitivamente ou isoladamente a vida social e os seus valores, e não se limita, ao contrário dos mais cépticos, a plasmar em letra de lei as concepções socialmente dominantes. O Direito – as leis, a jurisprudência, as práticas jurídicas e judiciárias – tem tido um papel constitutivo importante na segregação discursiva de grupos de pessoas, nomeadamente as mulheres. Talvez por isso mesmo, o direito possa ajudar a desfazer essa segregação, não só proibindo tratamentos discriminatórios, mas sobretudo obrigando as devidas instâncias a tomar medidas que contrariem a real situação de inferioridade social de algumas pessoas: transmitir, por exemplo, à sociedade que a violência doméstica é realmente um crime que ocorre no seio das desigualdades de género.

Neste sentido, creio que podemos levantar a hipótese, que terá de ser empiricamente mais aprofundada, de que se o direito é algo de socialmente construído e que, portanto, está sujeito a um contínuo processo de reelaboração em nome das dinâmicas sociais que lutam pelos seus mecanismos, então a proliferação de visões feministas do direito poderão contribuir para que este caminhe em torno de uma crescente e efectiva igualdade entre homens e mulheres, na lei e na prática judiciária.

REFERÊNCIAS

- APMJ. *Projecto Rebeca: conclusões*. Disponível em: <http://www.apmj.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=101:conclusoes-do-projecto&catid=67:conclusoes-do-projecto&Itemid=72>. 2011. Consultado em: 20 set. 2011.
- BELEZA, Teresa. Anjos e monstros – A construção das relações de género no direito penal. *Revista Ex Aequo*, v. 10, p. 15-30, 2004.
- BELEZA, Teresa Pizarro. *Maus tratos conjugais: o artigo 153, n. 3, do Código Penal*. Lisboa: AAFDL, 1989.
- BENDER, Leslie. A Lawyer's Primer on Feminist Theory and Tort. In: WEISBERG, D. Kelly (Ed.). *Feminist Legal Theory Foundations*. Philadelphia: Temple University Press, 1993. p. 58-74.
- CARVALHO, Américo Taipa. Anotação ao artigo 152. In: DIAS, Jorge de Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

- DUARTE, Madalena. *Movimentos na Justiça -- O Direito e o movimento ambientalista em Portugal*. Lisboa: Edições Almedina, 2011.
- EWICK, Patricia. Consciousness and ideology. In: SARAT, Austin (Org.). *The Blackwell Compassion to Law and Society*. London: Blackwell Publishing, 2004. p. 80-94.
- FINEMAN, M. A.; Thomadsen, N. S. (Eds.). *At the Boundaries of Law. Feminism and Legal Theory*. New York: Routledge, 1991.
- FINEMAN, Martha A. *Transcending the boundaries of Law*. USA: Routledge, 2011.
- FOUCAULT, Michel. *Power/Knowledge: Selected interviews and other writings (1972-1977)*. In: GORDON, Colin (Org.). New York: Harvester Wheatsheaf, 1980.
- GARCIA, Vanessa; MCMANIMON, Patrick. *Gendered Justice*. USA: Rowman & Littlefield Publishers Inc, 2011.
- GOMES, Catarina Sá. *O crime de maus tratos físicos e psíquicos infligidos ao cônjuge ou ao convivente em condições análogas às dos conjugues*. Lisboa: AAFDL, 2004.
- KANTOLA, Johanna. *Feminists theorize the state*. New York: Palgrave MacMillan, 2006.
- LEAL-HENRIQUES, Santos, Manuel; SIMAS, Manuel. *Código Penal Anotado*. Lisboa: Rei dos Livros, 1995. v. 2.
- LEVIT, Nancy; VERCHICK, Robert. *Feminist legal theory: A primer*. New York: New York University Press, 2006.
- MACKINNON, Catharine A. *Toward a feminist theory of the state*. USA: Harvard University Press, 1989.
- MAGALHÃES, Maria José. *Movimento Feminista e Educação, Portugal décadas de 70 e 80*. Oeiras: Celta, 1998.
- MATOS, Ricardo Jorge de Bragança. Dos maus tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima. *Revista do Ministério Público*, 107, 2006, 89-120.
- MURRAY, Mary. *The Law of the Father? Patriarchy in the Transition from Feudalism to Capitalism*. London: Routledge, 1995.
- NARANCH, Laurie. Naming and framing the issues: demanding full citizenship for women. In: DANIELS, Cynthia R. (Ed.). *Feminists negotiate the state. The politics of domestic violence*. New York: University Press of America, 1997, 21-34.
- PATEMAN, Carole. *The sexual contract*. Oxford: Basil Blackwell, 1988.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição; RIBEIRO, Tiago; SOARES, Carla. *A indemnização da vida e do corpo na lei e nas decisões judiciais*. Coimbra: CES, 2010.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. Porto: Edições Afrontamento, 2000.
- SCHAFFRAN, L. H. Eve, Mary, superwoman -- How stereotypes about women influence judges. *Judges Journal*, v. 24, 1, p. 12-17, 1985.
- SCHNEIDER, Elizabeth. *Battered women and feminist lawmaking*. USA: Yale University Press, 2000.
- SIEGEL, Reva B. *Modernizing wife beating*. <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/Siegel_Modernizing_Wife_Beating.pdf>. 1996. Consultado em: 20 set. 2011.
- SMART, Carol. *Feminism and the power of law*. London: Routledge, 1989.
- SMART, Carol. *Law, crime and sexuality*. California: Sage, 1999.
- TAVARES, Manuela. *Feminismos, percursos e desafios*. Lisboa: Texto Editora, 2011.
- WILLIAMS, Patricia J. *On being the object of property*. *Signs*, v. 14, n. 1, p. 5-24, 1988.

NOTAS

- ¹ A reflexão produzida neste artigo resulta do projecto de investigação “Trajetórias de Esperança: itinerários institucionais de mulheres em situação de violência doméstica” – PIHM/VG/0047/2008, financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia e da tese de doutoramento da autora, também financiada pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia.
- ² Contra esta aplicação restritiva, veja-se Beleza (1989).
- ³ Neste sentido, veja-se, entre outros, Leal-Henriques e Santos (1995).
- ⁴ Atente-se que esta não era a versão apresentada pelo Anteprojecto de Revisão do Código Penal de 2007 (MATOS, 2006), que consagrava a expressão “de modo intenso ou reiterado”, altamente contestada, na altura, por várias organizações de mulheres.
- ⁵ O conceito de patriarcado é historicamente complexo. Para uma análise mais aprofundada e esclarecida, ver, por exemplo, Murray, 1995.
- ⁶ Esta medida implica, em síntese, para o efeito de ser notificado mediante via postal simples, o arguido indicou um domicílio à sua escolha e lhe foi dado conhecimento da obrigação de comparecer perante a autoridade competente ou de se manter à disposição dela sempre que a lei o obrigar ou para tal for devidamente notificado e da obrigação de não mudar de residência nem dela se ausentar por mais de cinco dias sem comunicar a nova residência ou o lugar onde possa ser encontrado.

⁷ Também a análise de processos criminais, tramitados antes da entrada em vigor da Lei nº112/09 de 16 de Setembro, relativos ao crime de “maus tratos” realizada pela Associação Portuguesa de Mulheres Juristas no âmbito do “Projecto Rebeca” (ver relatório em www.apmj.pt) permitiu constatar ter havido uma muito reduzida utilização da ficha de avaliação de risco pelas autoridades policiais, ter decorrido um longo período de tempo entre a data da prática dos factos e a data de aplicação de uma medida de coacção.

⁸ A violência doméstica representa cerca de 7,3% de toda a criminalidade participada. Uma análise comparativa do número de ocorrências de violência doméstica registadas pela Polícia de Segurança Pública (PSP) e Guarda Nacional Republicana (GNR) denotam uma tendência de crescimento, com 11162 queixas apresentadas em 2000 e 31235 em 2010. Em 2010 foram recebidas pelas FS, em média, 2603 participações por mês, o que corresponde a cerca de 86 queixas por dia (51 na PSP e 35 na GNR), e a cerca de 4 queixas/denúncias por hora. Tal tendência de crescimento é ainda mais notória se retrocedermos a 2000, provavelmente devido a ter sido nesta data que a natureza do crime se tornou pública, podendo ser denunciado por terceiros e não exigindo que seja a vítima a apresentar queixa pessoalmente.

⁹ Foram realizadas 50 entrevistas a juízes/as e magistrados/as do Ministério Público.