
O âmbito de aplicação da Lei nº 11.340/2006: o conceito de violência baseada no gênero e suas implicações na competência do órgão julgador

Frederico Alencar Monteiro Borges

Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Especialista em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios – FESMPDFT (2017). Graduado em Direito pela Universidade de Brasília (2014).

Resumo: Este trabalho investiga o conceito de violência baseada no gênero da mulher apta a atrair incidência da Lei nº 11.340/2006 – popularmente conhecida como Lei Maria da Penha –, e a forma como vem sendo analisado em casos concretos pelo Poder Judiciário brasileiro. O ato de jurisdição concretiza o sentido de palavras utilizadas pelas normas, revestindo-as de cogência e autoridade estatal em interpretações pretensamente autorizadas por todos os cidadãos. Quando se analisam termos com forte carga semântica, a atividade dos órgãos julgadores é ainda mais relevante e complexa. Em se tratando de campos científicos dotados de grande autonomia – como o jurídico –, o processo de retradução não constitui atividade hermenêutica imparcial, mas frequentemente um reflexo das próprias noções dominantes e opressoras da sociedade em que ocorrem, especialmente quando se trata de grupos que ainda não dispõem de significativo capital simbólico. Assim, a luta de conjuntos sociais historicamente oprimidos em nada se beneficia com a promulgação de leis protetivas quando desacompanhadas de interpretações também afirmativas dos órgãos julgadores: a proteção da Lei Maria da Penha se esvazia quando sua aplicação desconsidera os hábitos de obediência e inferioridade relegados às mulheres pela grande maioria das instituições ocidentais. O estudo de teorias críticas feministas e dos antecedentes históricos da Lei Maria da Penha permite compreender melhor onde se situa o termo gênero na análise da distribuição social de poder, embasando também uma crítica sobre como a Justiça local vem se posicionando quanto aos requisitos para aplicação da norma.

Palavras-chave: Gênero. Violência de gênero. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei Maria da Penha.

Sumário: Introdução. 1 Violência de gênero. 1.1 O que é gênero? 1.2 Dinâmicas de poder: o masculino e o feminino socialmente construídos. 1.3 Violência de gênero como mecanismo de reprodução da própria estrutura social. 2 O âmbito de proteção positivado pela Lei 11.340/2006. 2.1 A abrangência dos mandados internacionais de proteção. 2.2 Delimitação conceitual: a violência doméstica e familiar contra a mulher baseada no gênero. 3 Critérios jurisprudenciais para incidência da Lei 11.340/2006: análise de julgados. 3.1 Critério para seleção de julgados. 3.2 Exposição de julgados para críticas. 4 Críticas à abordagem jurisprudencial. 5 Conclusão. Referências.

Introdução

Campos autônomos de conhecimento possuem maior capacidade de assimilar e de ressignificar conceitos formulados por outros na medida de sua autonomia. Quanto mais uma ciência busca se esquivar de condicionamentos externos, mais se vale de mecanismos próprios para compreender e aplicar noções desenvolvidas em outras áreas. O processo, no entanto, pode causar problemas graves de assimilação, motivo por que requer análises cautelosas, ciosas dos contextos em que os institutos estrangeiros foram elaborados.

No texto da Lei Maria da Penha, um dos requisitos para incidência da norma é que a violência tenha ocorrida com base no gênero da vítima (BRASIL, 2006). O conceito impõe ao campo jurídico uma dificuldade de retradução, pois o termo gênero não é definido de modo claro por nenhum ato normativo,

mas representa criação de estudos sociológicos, especialmente feministas, desenvolvidos a partir de marcos teóricos críticos. A dificuldade de assimilação se evidencia especialmente no momento de analisar conflitos que discutem incidência da norma.

Neste trabalho, busca-se recuperar o *locus* de criação do termo gênero e analisar sua repercussão sobre a análise que o Poder Judiciário realiza quanto à incidência da Lei Maria da Penha. Nada obstante os mais de dez anos de promulgação da norma, ainda é essencial indagar como vem sendo aplicada, pois a edição legislativa pode representar avanço simbólico, mas perde qualquer potencial de transformação se tem sua finalidade obstada por jurisprudências conservadoras. Essencial para os fins dessa investigação, portanto, indagar: o que significa gênero? Qual o contexto de criação do termo e sua relevância na aplicação na Lei nº 11.340/2006? Como o Poder Judiciário analisa a configuração da violência baseada no gênero da vítima enquanto requisito para incidência daquela Lei? Qual análise crítica se pode extrair dos argumentos utilizados pelo Judiciário ao decidir o âmbito de incidência da Lei?

Para responder às questões, parte-se de análise dos documentos internacionais que antecederam a Lei nº 11.340/2006, a fim de melhor compreender seu âmbito de incidência. Além disso, serão revistas bibliografias críticas, especialmente de estudiosas feministas, que auxiliarão no estudo do conceito de gênero. Por fim, a análise de acórdãos em conflitos de competência da corte local – no bojo dos quais ainda se autoriza amplo revolvimento

fático-probatório – permitirá aferir o julgamento, pelos órgãos competentes, de casos concretos de violência baseada no gênero da mulher e apta a atrair a incidência da Lei Maria da Penha. O conhecimento adquirido a partir de todos os tópicos será reunido no último capítulo, de modo que se possam tecer considerações críticas sobre os critérios utilizados pelo Poder Judiciário local para decidir quanto à incidência da norma.

1 Violência de gênero

O sociólogo francês Pierre Bourdieu (2004, p. 20) conceitua o campo de conhecimento como o universo em que estão inseridos agentes e instituições que produzem, reproduzem ou difundem determinada espécie de arte, literatura ou ciência. Para o autor, especialmente no campo científico, essa noção propicia a análise quanto ao grau de autonomia de determinado conjunto de conhecimentos. O campo, porque regido por leis próprias, é autônomo na medida de sua capacidade de se libertar das imposições externas, reconhecendo apenas suas próprias determinações.

A ideia de “refratação” ou “retradução” (BOURDIEU, 2004, p. 22) é desenvolvida a partir dessas premissas e consiste na capacidade de adequação das demandas externas ao interior do campo de conhecimentos. O mecanismo é, assim, indicador de autonomia. A alta capacidade de retradução de um conceito ou demanda social indica que o campo possui fortes mecanismos internos de regência. Para o autor, não há alternativa de “ciência

pura”, desvinculada absolutamente das necessidades sociais, tampouco de “ciência escrava”, sujeita a todas as demandas político-econômicas. O campo científico é construído a partir de processos de lutas internas, entre atores que possuem capital simbólico, e externas, considerando as necessidades sociais que exercem influências sobre os campos e neles se inserem por meio dos processos de retradução. Bourdieu (2004, p. 29) afirma que o campo é sempre objeto de luta tanto em sua representação quanto em sua realidade.

Essas noções introdutórias são relevantes porque esclarecem desde logo a dificuldade de análise do conceito de violência de gênero no campo jurídico. A pretensão de autonomia científica do direito, propulsionada especialmente pelo positivismo kelseniano, dificulta frequentemente a apreensão de conceitos metajurídicos, máxime quando se debate o conceito de gênero, que é objeto de estudos desenvolvidos a partir da década de 1980. Este campo apresenta problemas de retradução porque, em sua busca de autonomia científica, ignora a complexidade dos estudos sociais que se vinculam ao termo.

Afirmada a problemática perene dos processos de retradução em campos autônomos de conhecimento, o passo seguinte é a superação da ideia de “ciência pura” do direito. Por mais autônomo que um campo científico seja, é necessário que determinadas noções sejam apreendidas a partir de processos de compartilhamento de estudos. Para os fins deste trabalho, a investigação sobre o conceito de violência de gênero terá por foco

a construção histórica e o significado atribuído ao termo “gênero” primordialmente por estudos sociológicos.

De modo geral, o conceito de gênero se insere nas linhas de pesquisa de autores que desenvolvem teorias críticas na concepção utilizada por Max Horkheimer (2003). Assim, partindo-se de uma visão bipartida entre teorias tradicionais e críticas de conhecimento, diz-se que estas possuem um forte elemento social, pois se opõem a hábitos dominantes de pensamento, que contribuem para a sobrevivência de estruturas também dominantes (HORKHEIMER, 2003, p. 250). Os teóricos críticos, na visão de Horkheimer, exorbitam a falsa noção liberal de pensamento autônomo e pensam a favor de sujeitos oprimidos pelo modo de produção que se perpetua socialmente e condiciona o pensamento científico tradicional.

Assim, essencial compreender, primeiramente, que os autores indicados por este trabalho (i) elaboram pesquisas primordialmente em outros campos de conhecimento, que não o jurídico; e (ii) que suas abordagens se dirigem de maneira crítica às estruturas dominantes de pensamento que, segundo Horkheimer, ignoram diversas injustiças sociais. Trata-se, portanto, de trabalhos engajados com distribuição desigual de poder entre homens e mulheres na sociedade, vistas as últimas como o grupo oprimido. Os trabalhos de Joan Scott (1995), Lia Zanotta Machado (2016), Carmen Hein de Campos (2013) e inclusive Pierre Bourdieu (1989, 2002, 2004) inserem-se neste contexto e servirão de fundamentos para as reflexões seguintes.

1.1 O que é gênero?

As diferenças biológicas entre homens e mulheres, compreendidas como dados pré-sociais, fundamentaram um modelo sexual binário na cultura do Ocidente, usualmente admitido de forma a-histórica. Partindo-se de argumentos pretensamente naturais e ínsitos à biologia humana, as características particulares do dualismo homem/mulher foram construídas de forma isolada, sem qualquer espécie de ênfase nos contornos sociais que as informavam, muito menos nas relações de poder engendradas por tais construções.

Bourdieu (2002, p. 7) ressalta que essa espécie de divisão parece estar compreendida na ordem natural das coisas, revestida por um aspecto de inevitabilidade. Assim, os agentes sociais desenvolvem e incorporam seus *habitus*, conformam seus corpos e esquemas de percepção, pensamento e ação às categorias existentes, tidas como experiências dóxicas, e não como construções sociais.

Segundo o autor, pela ausência de percepção dos mecanismos profundos de poder e de força que regulam esse dualismo, há legitimação social de todos os seus efeitos simbólicos. Dessa forma, a visão androcêntrica resultante da dicotomia homem/mulher dispensa justificação se é tida como natural. A virilidade, por exemplo, é vista como decorrência natural do maior vigor físico masculino, e se projeta nas relações sociais sem necessidade de um discurso que a justifique. Os aspectos pretensamente biológicos são transpostos para o universo social de forma acrítica.

Bourdieu (2002, p. 9) destaca que “A diferença *biológica* entre os sexos, isto é, entre o corpo masculino e o corpo feminino... pode assim ser vista como justificativa natural da diferença socialmente construída entre os *gêneros*”. Nesse trecho, o autor indica desde já como a formulação do conceito de gênero se insere de forma crítica e relacional na percepção comum que se tinha acerca da divisão binária entre masculino e feminino.

Carmen Hein de Campos, em sua tese de doutorado (2013, p. 119), narra a elaboração histórica que levou ao presente uso do termo “gênero”, apontando Ann Oakeley como a autora responsável por sua introdução nas ciências sociais, pela publicação da obra “Sexo, Gênero e Sociedade”, em 1972. Após, Gayle Rubin fará distinção mais nítida entre os conceitos de sexo e gênero na obra *Women in Traffic* (1975). No entanto, como também afirmado pela autora, é a historiadora feminista Joan Scott que será responsável pela popularização do termo após divulgação da obra “Gênero: uma categoria útil para análise histórica”, em 1986.

Ao discorrer sobre a aplicação do termo para fins de análises históricas, Scott (1995, p. 86) faz um apanhado dos usos mais frequentes da palavra e estabelece novo marco para utilização do conceito, que foi amplamente difundido pelo Brasil. A autora define gênero como o elemento constitutivo das relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos, e como forma primária de dar significado às relações de poder.

Em seu trabalho, Scott (1995) lança luzes sobre a perspectiva relacional que envolve a noção de gênero. A autora argumenta que, diferente de uma perspectiva naturalista e fixa, as concepções de masculino e feminino são fórmulas socialmente construídas, desenvolvidas com base em relações sociais mútuas. Assim, a noção do que é feminino não pode ser apreendida de modo isolado, mas apenas se confrontada com a ideia de masculinidade que vige em determinado momento, destacando-se que os parâmetros consagrados socialmente para determinar cada um dos termos também são mutáveis.

A perspectiva relacional rejeita, dessa forma, explicações meramente biológicas para a divisão binária clássica entre masculino e feminino. O gênero, enquanto categoria social, enfatiza todo o sistema de relações que também inclui o sexo e suas estruturas naturais, mas não necessariamente é determinado por ele. A análise aborda as múltiplas conexões que homens e mulheres desenvolvem quotidianamente, os significados socioculturais de pertencer a cada um destes grupos, além de hierarquias, precedências e relações de poder que são estabelecidas com base nesse dualismo.

A afirmação de Simone de Beauvoir (1980, p. 9), segundo a qual “Ninguém nasce mulher: torna-se mulher”, sintetiza bem essa onda de pensamento desenvolvida principalmente por autoras feministas que discutiam o conceito de gênero após a década de 1970. Trata-se de conceito que possui função de crítica social e, como indicado por Scott (1995, p. 73), alinha-se a outros

como os de raça e classe, que assinalam desde logo uma espécie de comprometimento do sujeito que os utiliza com a narrativa de grupos historicamente oprimidos, além da consciência de desigualdade na distribuição do poder. O termo sexo ficaria restrito, após a consagração do conceito de gênero, à ideia de diferenciações sexuais, biológicas, sem problematização de fatores sociais ou de relações de poder entre homens e mulheres.

Como dito, esse dualismo que possibilita a criação de estruturas hierárquicas e de várias espécies silenciosas de dominação teve lugar na história ocidental durante muito tempo, sob uma perspectiva fática, ontológica, e jamais crítica ou enquanto processo de construção diuturna. A formulação do conceito de gênero, especialmente como elemento para análise histórica, como proposto Joan Scott (1995), é essencial porque abre as portas para novas indagações neste sentido: quais os significados atribuídos socialmente ao masculino e ao feminino? Esses significados criam hierarquias, estruturas de dominação? Quais são as instituições sociais responsáveis pela formulação e perpetuação de tais ideias?

1.2 Dinâmicas de poder: o masculino e o feminino socialmente construídos

Em sua obra *A dominação masculina*, Pierre Bourdieu (2002) traz um esquema sinóptico de quais seriam as características atribuídas pela ordem social a homens e mulheres, segundo uma perspectiva de oposição. Assim como Scott, Bourdieu

situa masculino e feminino como posicionamentos socialmente opostos, segundo os quais os traços característicos de um apenas podem se manifestar de modo completo se os do outro forem suprimidos.

Segundo ele, a divisão social do trabalho atribuiu atividades diversas de acordo com os sexos dos indivíduos. O espaço público de fala e de participação na vida social, no mercado ou na assembleia é reservado aos homens, enquanto as mulheres são orientadas ao trabalho no âmbito doméstico. O masculino reúne as noções de dominância, abertura, maturidade, e o feminino as de clausura, submissão, religiosidade. Bourdieu (2002, p. 18) afirma que o desenvolvimento de características masculinas se dá de forma positiva: pelo crescimento da virilidade e pela ocupação dos locais públicos de fala. O desenvolvimento do feminino, por outro lado, ocorre apenas como negação, pela arte “de se fazer pequena” e submissa, dando espaço à afirmação pública masculina. Trata-se, assim, de um confinamento simbólico, que não se justifica expressamente, mas cria *habitus* diferentes reproduzidos pela sociedade, que silenciosamente autoriza relações sociais de dominação e de exploração com base nos sexos dos indivíduos.

A lógica criada por essas construções sociais é ainda mais forte porque desenvolve uma espécie de tautologia. A visão social androcêntrica constrói um preconceito social contra o feminino. As mulheres são circunscritas às tarefas interiores e às providências ingratas e mesquinhas (BOURDIEU, 2002, p. 21), o que reforça o preconceito já vigente contra elas. Não há como

escapar, por essa visão, do poder dominador masculino: se apenas os homens podem desempenhar atribuições compatíveis com sua “dignidade”, às mulheres cabe apenas a assimilação de tarefas pequenas, que não rendem elogios se bem exercidas, mas geram fortes reprovações caso descumpridas.

Analisando a perspectiva de poder extraída do conceito de gênero, Scott corrobora a possibilidade de criação dos esquemas indicados por Bourdieu. A historiadora afirma que o gênero é categoria utilizada de forma persistente para possibilitar a significação do poder no ocidente, nas tradições judaico-cristãs e islâmicas (SCOTT, 1995, p. 88). O conjunto de referências ligadas a esse termo estrutura a percepção e a organização da vida social, de modo que se trata de categoria intimamente relacionada com o acesso diferenciado aos recursos materiais e simbólicos na sociedade. Vale dizer que, pela forma como o gênero exerce influência sobre a estrutura social, um indivíduo possui perspectivas diferentes de acesso ao poder – material ou simbólico – a depender de sua identificação social como masculino ou feminino.

São várias as instituições sociais indicadas por estudiosos do gênero como fontes de construção e de perpetuação desses esquemas de poder, segundo as quais às mulheres cabe submissão e aos homens, dominação e autoridade. Indicam-se principalmente a família, a escola, a Igreja (Católica Apostólica Romana, apontada pela maioria dos autores, mas o raciocínio vale para as religiões patriarcais, de um modo geral) e o Estado como centros

a partir dos quais irradiam as concepções de masculino e feminino preconizadas socialmente. É evidente que essas instituições são condicionadas, por sua vez, pelos pensamentos de indivíduos também inseridos na sociedade, de modo que não se pode ignorar a força da assimilação individual desses padrões, construída de modo intersubjetivo (ou relacional, como diria Scott).

Na família, ocorre a introdução principal dos indivíduos às noções de gênero que estão vigentes em determinada sociedade. É pela autoridade dos pais e pela própria maneira como se estrutura a dinâmica familiar que as crianças compreendem os papéis sociais atribuídos ao masculino e ao feminino. Na figura dos pais, observam-se as relações de subordinação entre marido e esposa, a noção de posse do primeiro para com a segunda, e principalmente a divisão quotidiana de tarefas. Também pelo poder familiar, direciona-se a utilização dos corpos sexuais, de modo que – em geral – trata-se da instância em que meninos são ensinados a agir conforme preceitos tidos como masculinos (reprimindo características femininas), e meninas são guiadas aos ensinamentos do sexo oposto.

É na família que se desenvolvem as primeiras noções de certo e errado em termos de sexualidade e de comportamento social. Pela importância que a instituição possui na formação individual das ideias sobre gênero, Bourdieu (2002, p. 51) afirma que:

É, sem dúvida, à família que cabe o papel principal na reprodução da dominação e da visão masculinas; é na família que se impõe a experiência precoce da divisão sexual do trabalho e da

representação legítima dessa divisão, marcada pelo direito e inscrita na linguagem.

A escola, abrangendo qualquer instituição oficial de ensino, representa ponto paradoxal na perpetuação da cultura androcêntrica de gênero. Se, por um lado, é grande responsável pela transmissão velada às novas gerações de concepções sobre as atribuições do masculino e do feminino, incentivando dessa forma manutenção dos esquemas de poder, é também vista, por outro, como local de possibilidades e de revoluções no discurso dominador. Assim, a escola que preza pela educação meramente discursiva, reprodutora do conhecimento que já se elevou como correto, não poderia deixar de se afiliar também à cultura patriarcal dominante, de reprodução dos estereótipos de gênero, premissa sob a qual se construíram os estudos mais clássicos. Mesmo no meio acadêmico, se ausente uma perspectiva crítica, o conhecimento científico produzido pode se limitar à reprodução daqueles esquemas. A educação socialmente comprometida, no entanto, tem potencial de mudança porque age na formação básica dos indivíduos, em momentos durante os quais se compõem suas imagens próprias e as dos agentes sociais com quem interagem.

Tratando-se de cultura ocidental, as instituições religiosas judaico-cristãs também são apontadas como grandes influências para determinação dos padrões atuais de divisão dos gêneros. Nessa cultura, de acordo com as interpretações mais tradicionais, as mulheres são submissas aos seus maridos, à criação dos filhos, à postura dócil e aos afazeres domésticos. São, ainda, vistas sob perspectiva sexualizada, como fonte de pecado em diversas

alegorias. Em termos institucionais, tanto o judaísmo quanto o cristianismo estipulam lideranças patriarcais, cabendo às mulheres apenas em segundo plano a atuação nos rumos das comunidades, lideradas eminentemente por homens.

O Estado também é forte responsável pela transmissão das relações de poder decorrentes do gênero. A ele cabe o uso legítimo da violência para defesa do discurso oficial, que se externa pela Constituição nos Estados Democráticos de Direito e pelo conjunto de leis infraconstitucionais. Ao tratar do assunto, Bourdieu destaca que, especialmente no tocante ao direito de família, é provável a positivação de discursos androcêtricos por meio da força normativa do ente estatal. O autor assevera que o Estado reforça e ratifica as prescrições e proscricções do patriarcado privado com a sanção de patriarcado público, “inscrito em todas as instituições encarregadas de gerir e regulamentar a existência quotidiana da unidade doméstica” (BOURDIEU, 2002, p. 52).

Além da principiologia constitucional e do Direito de Família, a criminalização ou não de certas condutas, a exemplo da restrição de tipicidade do estupro para vítimas que sejam mulheres honestas, representa outro meio pelo qual o Estado enuncia de forma cogente a estrutura de relações entre gêneros que será admitida. Nesse sentido, a Constituição, enquanto fundamento de validade e vetor axiológico de todo o ordenamento jurídico, desempenha papel primordial no que diz respeito às estruturas clássicas de dominação e poder entre os gêneros, seja

para legitimação do discurso androcêntrico, seja para admissão de interpretações mais críticas e comprometidas com mudanças.

1.3 Violência de gênero como mecanismo de reprodução da própria estrutura social

A reprodução de ideias predominantemente androcênicas ocorre de maneiras diversas e não necessariamente evidentes no meio social. Há manifestações públicas, de teor tipicamente patriarcal e discriminatório, que cada vez mais têm sido objeto de repulsa social (graças principalmente à luz que os movimentos feministas do final do século passado lançaram à questão), mas também há aquelas veladas, detentoras de maior carga simbólica do que de repercussões fáticas. As manifestações violentas, entendidas como aquelas que se dão de modo agressivo e que atentam diretamente contra direitos fundamentais das mulheres, não ocorrem necessariamente de maneira evidente, como se poderia imaginar. Muito ao contrário, os esquemas de poder e de dominação simbólica masculina se perpetuam primordialmente de forma silenciosa, acobertados por consensos sociais que, como ressaltado por Bourdieu, têm por fonte tanto a unidade doméstica como as grandes instituições sociais indicadas anteriormente. O autor faz a seguinte observação:

Realmente, creio que, se a unidade doméstica é um dos lugares em que a dominação masculina se manifesta de maneira mais indiscutível (e não só através do recurso à violência física), o princípio de perpetuação das relações de força materiais e simbólicas que aí se exercem se coloca essencialmente fora desta unidade, em instâncias como a Igreja, a Escola ou o Estado e

em suas ações propriamente políticas, declaradas ou escondidas, oficiais ou oficiosas [...] (BOURDIEU, 2002, p. 69).

Assim, no esquema de divisão dos espaços simbólicos ocupados por homens e mulheres na sociedade, e seguindo as normas não escritas ditadas por uma cultura androcêntrica e pelo que Bourdieu denominou “dominação masculina”, a violência de gênero se coloca não como ponto de partida, mas como consequência, reflexo direto das ideias compartilhadas de modo intersubjetivo a respeito do masculino e do feminino. Se, no imaginário social, o homem representa figura viril, racional, prática, dominadora, ativa, às mulheres cabe o papel de seres submissos, emotivos, indecisos, instáveis. A violência de gênero se insere nesse contexto como mecanismo que simplesmente perpetua a divisão tradicional, reforçando-a primordialmente, mas não apenas, a partir das unidades domésticas.

É evidente a maneira pela qual os esquemas de dominação tomam forma nas agressões de gênero, expondo ideias que compõem noções socialmente compartilhadas a respeito do assunto, embora, muitas vezes, sejam silenciosas. Principalmente no âmbito doméstico, são ideias que ainda dominam o imaginário ocidental: de que o homem é o pai de família, responsável por gerir a economia doméstica e tomar decisões relevantes quanto aos rumos que o grupo toma; de que as mulheres se responsabilizam pelas tarefas domésticas da família, de forma direta ou indireta, cabendo-lhes a gestão do espaço familiar; de que as mulheres que provêm de famílias “honradas” devem portar-se de forma discreta, nunca promíscua, e sempre atenta às diretivas do

homem que chefia o grupo; de que, num relacionamento afetivo, o homem exerce determinada espécie de posse sobre a mulher, sendo autorizado até mesmo a agir de forma violenta contra ela ou contra outros que lhe desafiem a autoridade.

A antropóloga Lia Zanotta (2016, p. 170-174), em estudo no qual analisou boletins de ocorrência levados ao Juizado de Violência Doméstica e Familiar do Núcleo Bandeirante, Distrito Federal, corrobora e evidencia a repercussão dos consensos sociais sobre gênero (e das relações de poder daí decorrentes) nos casos de violência contra a mulher que são noticiados ao Poder Público. Ela elenca seis espécies de indicadores do exercício de violência baseada no gênero que chegam à Justiça, com fulcro nos argumentos utilizados pelos agressores nos atendimentos psicossociais e da equipe multidisciplinar.

Em resumo, são os seguintes argumentos listados pela autora: a) os agressores acreditam que possuem o discernimento sobre o que é certo ou errado para o grupo familiar, e, por meio de atos violentos, cobram obediência das mulheres, que são taxadas como emocionalmente instáveis; b) as ofensas são dirigidas à “honra feminina”, por meio de insultos que se relacionam ao comportamento sexual das vítimas; c) os agressores agem de modo violento por ciúmes ou ideias de traição, comprovadas ou não, em atitudes de posse frente ao corpo das mulheres com quem mantêm relacionamentos afetivos; d) entre pais e filhas ou enteadas, os atos violentos ocorrem como modo de fiscalização do comportamento atribuído à “mulher honrada”, quanto ao

modo de se vestir, de falar, de se portar social e sexualmente; e) entre irmãos, a violência ocorre como extensão do poder pátrio pretensamente atribuído ao pai, também como forma de fiscalização do comportamento da mulher; f) nos conflitos que envolvem ao mesmo tempo irmãos de sexos diferentes, aos homens a punição geralmente ocorre em tom de desafio, e às mulheres, com uso desproporcional de humilhação e atribuição de “qualidades inferiores”, ou “desonradas” (ZANOTTA, 2016, p. 173).

Assim, as anotações da antropóloga sobre o tema indicam a superposição do entendimento social compartilhado a respeito de gênero sobre as inúmeras formas de violência doméstica. Acrescentem-se aos casos narrados pela autora, os diversos crimes de estupro que se desenrolam no âmbito doméstico e partem, também, de uma noção de posse e superioridade do corpo masculino – pretensamente viril e dominador – sobre o feminino – sexualizado e subserviente, de acordo com o imaginário social. Como dito, as várias espécies de violência não representam nascedouros dos mecanismos de dominação e hierarquia, mas sim consequências dos consensos sociais silenciosos, porém extremamente arraigados sobre os papéis de homens e mulheres na sociedade.

Ressalte-se que as anotações aqui trazidas referem-se primordialmente à violência de gênero em âmbito doméstico, porque são aquelas que possuem maior destaque nos casos judiciais e que se tornam públicas no Brasil. Em diversas sociedades, as

manifestações violentas de hierarquia e de dominação podem ocorrer de formas distintas, como são os casos da mutilação de órgãos genitais femininos em países africanos (especialmente em Mali, na Gâmbia, e na Mauritânia) ou de casos mais sintomáticos de estupro (como na Suécia, país europeu com a maior taxa de estupros, que possui índice internacional inferior apenas ao de Botswana, na África¹).

2 O âmbito de proteção positivado pela Lei nº 11.340/2006

Para compreender a abrangência da Lei nº 11.340/2006, essencial que antes se discorra acerca dos mandamentos internacionais de proteção à mulher com que o Brasil já se comprometera. A Lei Maria da Penha é o produto tardio de diversos compromissos assumidos pelo País desde a década de 70 no tocante à proteção da mulher e realiza verdadeira adequação do fenômeno da violência de gênero ao contexto brasileiro.

2.1 A abrangência dos mandamentos internacionais de proteção

A análise do contexto internacional em que a Lei nº 11.340/2006 foi elaborada torna mais fácil a compreensão quanto à delimitação protetiva a que procedeu, bem como a ampliação conceitual no tocante ao conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher. Como dito, o histórico de elaboração legislativa

¹ De acordo com relatório de 2014 da Organização das Nações Unidas (*United Nations Office on Drugs and Crime*), disponível em: <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/statistics.html>. Acesso em: 03 fev. 2017

da chamada Lei Maria da Penha está intimamente relacionado ao desenvolvimento internacional de uma consciência protetiva frente à desigualdade de distribuição do poder entre os gêneros, assim como às consequências nefastas que daí provêm. A Lei Maria da Penha foi elaborada após grande atraso legislativo brasileiro em adimplir com determinados compromissos internacionais, como a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994, dentre outras declarações e conferências. A condenação no caso de Maria da Penha Maia Fernandes, levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2001, foi apenas o ápice da mora brasileira em criar um sistema protetivo com o qual já se havia comprometido internacionalmente.

A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi adotada pela Resolução nº 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1979, e internalizada por meio do Decreto Legislativo nº 93/83 (ONU, 1979). Trata-se de documento resultante da I Conferência Mundial sobre a Mulher realizada em 1975, no México. O documento foi ratificado pelo Brasil com reservas em 1981, especialmente no tocante ao direito de família (BIANCHINI, 2015, p. 208). No entanto, após a promulgação da Constituição de 1988, que preconizou igualdade plena entre os sexos em diversos dispositivos, a Convenção foi integralmente

ratificada em 1994. Conhecida com CEDAW², inseriu-se no contexto de discussão a respeito da desigualdade entre os gêneros ocorrida no final do século passado, sendo o primeiro documento de maior relevância a se preocupar com as particularidades dos direitos das mulheres na busca de concretização de igualdade material, e não apenas formal, com os homens.

No texto da CEDAW, são diversos os dispositivos que tratam da discriminação contra a mulher e abrangem quaisquer mecanismos de distribuição injusta de poder que ocorra em função do gênero na sociedade. O artigo 2º de seu texto revela compromisso com a erradicação de quaisquer formas de discriminação dessa espécie, estabelecendo que os países signatários devem adotar medidas legislativas para estipular sanções contra tais atos discriminatórios. Ressalte-se, quanto ao texto da Convenção, que o termo gênero ainda não é utilizado e o foco, de maneira genérica, é o combate à discriminação contra a mulher, sem indicação de formas específicas de violência ou de mecanismos mais concretos para tanto (ONU, 1979). Trata-se, portanto, de carta com maior valor simbólico, enunciativo e programático.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher foi adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 06 de junho de 1994, ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995. Foi o primeiro tratado internacional de direitos humanos a

² Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women.

utilizar o termo gênero, ainda que não o tenha definido de modo expresso (BIANCHINI, 2015, p. 210). Também conhecida como Convenção de Belém do Pará e como o próprio título oficial indica, lançou luzes sobre o problema específico de violência contra as mulheres.

Assim, o texto da Convenção relaciona de modo mais claro a violência de gênero e os atos discriminatórios não violentos que se perpetuam socialmente. No artigo 7º, os Estados signatários se comprometem a adotar políticas públicas para orientar a erradicação e prevenir essa espécie de violência, por meio de práticas institucionais, diligências investigativas e aprimoramento das legislações penais, cíveis e administrativas.

Ressalte-se que a violência contra a mulher tutelada pela Convenção de Belém do Pará é tanto a pública quanto a privada – conforme artigo 3º –, anotação importante para compreender a distinção entre os mecanismos internacionais de proteção e aqueles positivados pela Lei Maria da Penha no Brasil. Além disso, o artigo 2º do documento conceitua violência física, psicológica e sexual contra a mulher no ambiente familiar, comunitário ou mesmo a praticada por agentes estatais, outro ponto que será restrito pelo texto da Lei nº 11.340/2006 (OEA, 1994).

A Declaração de Viena, de 1993 (ONU, 1993), também merece destaque quando se trata de documentos internacionais relativos aos direitos das mulheres. Como assevera a doutrina, foi a primeira declaração a enunciá-los como categoria de direitos humanos, cunhando a expressão “direitos humanos da mulher”,

em seu artigo 18, Parte I (PORTO, 2014, p. 18). Assim, reconheceu que os crimes praticados nesse contexto têm repercussão contra a integralidade da proteção aos direitos humanos, ao afirmar que os abusos praticados na esfera privada – muitas vezes tratados como problemas internos do grupo familiar – representam violação de caráter grave, que devem sofrer intervenção enérgica do poder público.

Por fim, no âmbito internacional, relevante destacar a condenação sofrida pelo Brasil no caso 54/01 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2001, p. 14), em que Maria da Penha Maia Fernandes buscou reconhecimento da tolerância da República Federativa do Brasil em tomar providências quanto ao processamento e à punição de seu então esposo por duas tentativas de homicídio de que ela fora vítima, ocorridas havia mais de quinze anos, e que resultaram em paraplegia irreversível. O Brasil foi condenado pela Comissão por tolerância e “falta de efetividade da ação policial e judicial” quanto à persecução desses crimes, recomendando-se ao Estado “Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil”, listaram-se também medidas mais específicas para combate a essa espécie de violência.

2.2 Delimitação conceitual: a violência doméstica e familiar contra a mulher baseada no gênero

Como já se afirmou, o âmbito de proteção aos direitos das mulheres consagrado pela Lei nº 11.340/2006, publicada em 7 de

agosto de 2006, não é o mesmo dos documentos internacionais enunciados acima. Essa indicação é essencial para o tema deste trabalho, pois no momento de aferir a incidência da norma protetiva, não se pode pretender tratar-se de toda e qualquer discriminação contra a mulher, tanto em âmbito público quanto no privado, de modo semelhante ao que enuncia a Convenção de Belém do Pará.

A combinação dos artigos 5º e 7º da Lei Maria da Penha permite visualizar a delimitação de incidência levada a efeito pelo legislador brasileiro, que determinou aplicação da norma nos casos de: violência baseada no gênero (artigo 5º), praticada contra a mulher em contexto doméstico, familiar ou em razão de relação íntima de afeto (artigo 5º, caput, e incisos I a III), e que implique morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (artigo 5º, caput, e artigo 7º, incisos I a V) (BRASIL, 2006).

Observa-se, então, que o legislador nacional não procedeu à mera repetição dos dispositivos internacionais para consagrar proteção genérica contra a mulher no Brasil. Há delimitação protetiva evidente na Lei Maria da Penha, que busca coibir formas primordialmente privadas de violência contra a mulher, ocorridas em espaços familiares e no curso de relacionamentos afetivos. Como destaca Suxberger (2016, p. 204), “a temática da violência de gênero no Brasil assume recorte próprio que observa as peculiaridades sociais e históricas.

Assim, a norma brasileira não se aplica aos casos de violência de gênero que ocorram em âmbito meramente público, desvinculados de relações íntimas de afeto; sejam perpetrados ou tolerados pelo Estado, como enuncia o artigo 2º da Convenção de Belém do Pará; aconteçam em ambientes de trabalho, nos quais não haja relações de intimidade e afeto, ou nas escolas, como decorrência de ações educacionais (OEA, 1994). Percebe-se que a Lei Maria da Penha não tutela a violência de gênero em sua integralidade, mas apenas a doméstica e familiar praticada contra a mulher, conforme tipificada nos artigos 5º e 7º da norma (BRASIL, 2006).

Ao tecer críticas sobre estudos feministas de violência doméstica, Elisa Celmer (2015, p. 57) faz citação que realça a delimitação conceitual promovida pela Lei Maria da Penha no Brasil. A autora, citando Bárbara Musumeci Soares, diz que, para as feministas, “violência doméstica é um eufemismo politicamente incorreto porque desvia a atenção do problema central que é a violência de gênero”.

A afirmação é interessante porque evidencia a relação de contingência entre violência doméstica e familiar e o fenômeno mais amplo da violência de gênero, tratando aquela como eufemismo desta. Entretanto, não se concorda com a crítica trazida por Soares. Acredita-se que a adequação de um fenômeno amplo como a violência de gênero é essencial para que haja proteção efetiva no contexto de cada país. Como dito anteriormente, trata-se de problema social que assume várias

nuances a depender de contextos culturais diversos. Uma norma protetiva demasiadamente ampla, que buscasse combater a violência de gênero em sua integralidade, correria o grande risco de se tornar legislação simbólica, como tantas outras no Brasil. A tutela à violência doméstica e familiar é essencial e nada possui de politicamente incorreta, porque, além de adaptar o combate à violência de gênero aos contornos que o tema assume no País, lança as primeiras balizas para um discurso público de proteção mais ampla às mulheres, posicionamento que já vem se estendendo nos últimos anos para além do âmbito doméstico. A Lei não somente se dirige a problema social grave na sociedade brasileira, como também representa o primeiro passo para outras políticas protetivas, que poderão voltar-se, por exemplo, aos casos de assédio contra a mulher em ambientes laborais ou em espaços comunitários públicos.

Ressalte-se, ainda, que apesar da especificação trazida pela Lei Maria da Penha quanto ao ponto exposto, são inúmeras as formas de ações violentas elencadas pela Lei, que ali podem se enquadrar sem sequer constituírem crimes tipificados na norma penal. Por isso se diz que a norma procedeu a uma ampliação conceitual em relação ao termo violência. Esse fator, por si só, permite aplicação de medidas protetivas e dos demais instrumentos de proteção à mulher trazidos pela Lei, ainda que não se acione o aparato penal do Estado. A violência psicológica, por exemplo, pode ocorrer em virtude de danos emocionais e manipulações psíquicas que vulnerem a autoestima da mulher,

o que abstratamente não constitui crime, mas pode ensejar aplicação das medidas previstas pela Lei nº 11.340/2006. Ao tratar do assunto, Alice Bianchini (2015, p. 218-219) afirma que a Lei, simultaneamente, restringiu e ampliou o conceito de violência contra a mulher, pois nem toda agressão dessa espécie foi tutelada pela norma, mas a acepção do termo *violência* é ampla, para além daquele estabelecido no campo do Direito Penal.

Analisada a abrangência protetiva da Lei nº 11.340/2006, especialmente quando relacionada ao âmbito de proteção internacional e ao conceito mais amplo de violência de gênero, pode-se abordar a forma como a jurisprudência vem decidindo pela aplicação ou não da norma em casos particulares.

3 Critérios jurisprudenciais para incidência da Lei nº 11.340/2006: análise de julgados

Em *O Poder Simbólico*, Pierre Bourdieu (1989) ressalta a complexidade subjacente à atividade de intérpretes autorizados do direito. Ao tratar da subsunção da norma ao mundo fático, praticada com pretensões universalizantes e de neutralidade por esses profissionais, realça o aspecto de luta e de apropriação de poder que o ato implica. Vale dizer que a jurisdição, ou seja, a atividade de “dizer a vontade da norma”, possui grande eficácia simbólica, porque atravessa um trabalho de racionalização que ignora o que possui de arbitrário e de pessoal, criando legitimidade perante os destinatários (BOURDIEU, 1989, p. 225). A própria ideia de que a norma possui uma vontade a ser

revelada imparcialmente busca anular a percepção de influências não jurídicas pessoais sobre o trabalho dos órgãos julgadores.

O veredicto, assim, representa ato pretensamente enunciativo praticado pelo aplicador do direito que, em virtude daqueles trabalhos de racionalização, goza de legitimidade social, especialmente pela autoridade simbólica do mandatário que o enuncia. Decisões judiciais, sob esta visão, são o ápice de jogos de poder implícitos, silenciosos, enunciados por meio de palavras públicas, autorizadas e pretensamente proferidas em nome de todos. Bourdieu (1989, p. 236) ressalta, de modo figurado, tratar-se de “actos mágicos que são bem-sucedidos porque estão à altura de se fazerem reconhecer universalmente, portanto, de conseguir que ninguém possa recusar ou ignorar o ponto de vista, a visão que eles impõem”.

No tocante à proposta deste trabalho, essas observações permitem indicar a relevância da análise de julgados para o discurso oficial quanto à violência doméstica e familiar contra a mulher na sociedade brasileira. Ao dar o veredicto com relação aos casos que atraem incidência da Lei Maria da Penha, os órgãos julgadores – mandatários oficiais do discurso jurídico estatal, determinam o que representa violência baseada no gênero feminino, como exigido pelo artigo 5º da Lei. As decisões possuem importância imensa para as lutas sociais que se desenrolam em torno do tema, especialmente para a visibilidade do fenômeno da violência de gênero como um todo, discutida apenas parcialmente no âmbito da Lei nº 11.340/2006, como se demonstrou no capítulo anterior.

Não se argumenta, com isso, que haja um maniqueísmo simples na prolação das decisões que serão criticadas, como se quisessem apenas estancar a percepção mais ampla e complexa dos conflitos de gênero no âmbito de unidades domésticas, familiares ou relações íntimas de afeto. O que existe, a nosso sentir, é um grave problema de retradução – nos termos indicados por Bourdieu ao início do trabalho – dos contornos que a violência de gênero adquire no Brasil, tendo em vista que a Lei nº 11.340/2006 não indica isoladamente seu âmbito de aplicação, especialmente em virtude da carga semântica complexa que o termo gênero possui, como já se estudou.

3.1 Critério para seleção de julgados

Na seleção de julgados para análise, dois critérios foram utilizados neste trabalho, que serão justificados adiante. Primeiramente, os casos selecionados são posteriores ao julgamento do Conflito de Competência 88.027/MG, analisado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça em 5/12/2008, de relatoria do Ministro Og Fernandes³. O caso foi escolhido como marco temporal para seleção dos posteriores porque representa manifestação da Seção de Direito Penal do Superior Tribunal de Justiça acerca dos requisitos para incidência da Lei Maria da Penha. Em especial, o voto do Ministro relator destaca a necessidade de aferição da “vulnerabilidade, hipossuficiência,

³ Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, CC 88.027 / MG, Relator Ministro Og Fernandes, Julgamento em 5/12/2008, Publicação no DJ-e em 18/12/2008.

inferioridade física ou econômica entre autora e vítima” no caso concreto, aferição que se reproduzirá em inúmeros julgados, tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, e que criticaremos mais adiante. Sabe-se que a decisão da Corte Superior não vincula os demais tribunais; ainda assim, será utilizada como marco para delimitação temporal porque permitirá aferir a repetição ou não do argumento ali utilizado nas decisões do TJDF, bem como a falta ou a presença de uniformidade entre os argumentos do próprio Tribunal.

O segundo ponto a se destacar é a opção pela análise de julgados da corte local – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) – para o trabalho. Nada obstante as inúmeras manifestações do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, que poderiam ser analisadas porque mais abrangentes e proferidas por Tribunal Superior, entende-se que a análise fático-probatória é mais ampla nos casos debatidos pelo TJDF. Nesse sentido, observa-se que, em julgados mais recentes da Corte Superior⁴, tem-se indicado a Súmula 7/STJ⁵ como impeditivo para revolvimento probatório, óbice evidentemente não aplicável aos julgados do TJDF e que dificultaria uma análise de casos. A segunda instância da Justiça estadual tem representado, desta forma, o local mais comum (e último) de análise fática dos

⁴ Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, CC 88.027 / MG, Relator Ministro Og Fernandes, Julgamento em 5/12/2008, Publicação no DJ-e em 18/12/2008.

⁵ Enunciado da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: “Pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

requisitos para incidência da Lei Maria da Penha, em que ainda é cabível debate quanto à situação concreta das partes em cada conflito de jurisdição.

Assim, foram selecionados julgados da Câmara Criminal do TJDF, órgão composto pelos desembargadores membros de todas as turmas criminais da Corte, especialmente em conflito de competência, posteriores a 18/12/2008. Serão trabalhados casos mais representativos da problemática que aqui se pretende debater, qual seja, a caracterização de violência de gênero apta a atrair incidência da Lei Maria da Penha.

3.2 Exposição de julgados para críticas

No processo de escolha de julgados, a fim de tornar a exposição mais didática, optou-se por dividir os acórdãos em grupos, de acordo com a temática de que tratam. Dessa forma, os seguintes grupos de julgados serão expostos neste tópico: casos em que há mais de uma vítima das agressões, não apenas do gênero feminino; agressões de irmãos contra irmãs; agressões que ocorrem em decorrência ou no curso de relações íntimas de afeto; casos de violência que giram em torno do uso de entorpecentes; e outros casos em que se debateu aferição concreta de fragilidade e subordinação da vítima frente ao agressor. Ressalte-se que o último grupo exposto é residual, e que a seleção foi elaborada com base na recorrência dos temas em sede de conflito de competência.

Inicialmente, trata-se de acórdãos relativos a conflitos em que se discutem agressões dirigidas a mais de uma vítima, não

apenas mulheres. O que se observa nesse tipo de julgado é uma grande atenção dirigida à vítima do sexo masculino, sendo o principal argumento eleito nos casos em que se afasta incidência da Lei Maria da Penha. Sem que haja maior aprofundamento quanto a possíveis desigualdades no tratamento entre os sexos, expõe-se, por exemplo, que não há motivação de gênero em determinado caso porque “duas das supostas vítimas são do sexo masculino”⁶. Localizou-se outro acórdão, no entanto, em que o tema foi tratado com maior cautela, e argumentou-se que o fato de haver outro morador do sexo masculino na residência do agressor “não descaracteriza a natureza das agressões contra as mulheres presentes na residência naquele momento”⁷.

No caso do Acórdão 916.937⁸, em que se trata de lesões corporais, ameaça e furto em contexto familiar contra dois homens e uma mulher, o Juízo da Vara Criminal observou que poderia se tratar de violência de gênero exclusivamente contra a sobrinha do agressor, única vítima mulher com a qual coabitava, tendo remetido o feito ao Juizado de Violência Doméstica e Familiar, exclusivamente no tocante aos crimes contra ela. Este

⁶ Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, CC 88.027 / MG, Relator Ministro Og Fernandes, Julgamento em 5/12/2008, Publicação no DJ-e em 18/12/2008.

⁷ TJDF, Câmara Criminal, 2015.00.2.031858-8CCR, Relator Desembargador Souza e Ávila, Acórdão nº 912.388, Julgamento em 14/12/2015, Publicação no DJ-e em 18/12/2015.

⁸ TJDF, Câmara Criminal, 2016.00.2.000096-8CCR, Relator Desembargador Humberto Ulhôa, Acórdão nº 916.937, Julgamento em 1º/02/2016, Publicação no DJ-e em 4/2/2016.

Juízo, no entanto, ressaltou que homens também foram ofendidos pelas agressões do investigado, embora não fora “mencionado pelas vítimas qualquer tipo de violência envolvendo gênero”. Sem adentrar a discussão sobre conexão probatória, ressalta-se que essa tentativa de aferição em concreto da subordinação e fragilidade da vítima mulher frente ao agressor, aliada à busca por declarações firmes de que as agressões tenham ocorrido em função do gênero, gera argumentos recorrentes que implicam o afastamento da Lei protetiva. Nesse julgado, por exemplo, afirma-se que “a relação existente entre a vítima e o sujeito ativo deve ser analisada concretamente, para verificar se é aplicável a Lei Maria da Penha” e depois “os autos evidenciam que não há relação de subordinação e dependência, associada à questão de gênero, da sobrinha ofendida em relação ao tio ofensor”. Por tais argumentos, declarou-se competente o Juízo da Vara Criminal, por inocorrência de violência de gênero.

O segundo grupo de julgados é o mais recorrente em conflitos de competência analisados pela Câmara Criminal do TJDF. Trata-se de agressões de irmão contra irmã, que normalmente são analisadas pela mesma óptica utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça no caso do CC 88.027/MG: em grande parte dos julgados, diz-se que existe apenas desavença entre irmãos sem motivação de gênero, afastando-se a incidência da Lei Maria da Penha.

No Acórdão 916.993⁹, a irmã foi vítima de injúrias e ameaças por parte de seu ofensor porque passou a cobrar dele sua

⁹ TJDF, Câmara Criminal, 2015.00.2.028670-9CCR, Relator Desembar-

parcela de despesas na divisão de um lote que pertencia à genitora de ambos. Ela sofreu ameaças em sua residência e, inclusive, no trabalho durante quase um mês depois que passou a cobrar o pagamento do irmão. Há notícia de que as contas do imóvel deveriam ser divididas entre a vítima, o ofensor e outro irmão, mas apenas contra a mulher se dirigiam agressões constantes. Anteriormente, já haviam sido deferidas medidas protetivas em face do ofensor para proteger a irmã, oportunidade em que se reconheceu tratar-se de conflitos de gênero, e o Juízo suscitante indicou que, também no caso sob análise, haveria continuidade dessa espécie de violência. Apesar de todos os argumentos, destacou-se no voto do relator que “embora o crime tenha sido praticado contra vítima do sexo feminino, a ameaça não decorreu em razão do gênero ao qual a vítima pertence, mas, sim, em decorrência da cobrança existente por parte dela”.

Ao final do julgamento, declarou-se a competência do Juizado Especial Criminal em votação unânime, afastando a incidência da Lei Maria da Penha. O argumento utilizado no trecho em destaque é semelhante àquele aplicado no CC 88.027/MG, do Superior Tribunal de Justiça, e busca evidências de que a violência, no caso concreto, tenha ocorrido como forma de agressão ao gênero feminino, considerando que a mulher também deve ser hipossuficiente, fragilizada, ou dependente quanto ao agressor no caso de cada processo. O motivo causador do conflito

gador Silvânio Barbosa dos Santos, Acórdão nº 916.993, Julgamento em 1º/2/2016, Publicação no DJ-e em 4/2/2016.

na espécie é utilizado para afastar eventual motivação de gênero: argumenta-se no Acórdão que o fato de a briga ter ocorrido em decorrência da cobrança feita pela irmã frente ao agressor afastaria a caracterização dessa espécie de violência, ou seja, tratam-se os motivos como excludentes, como se a agressão não pudesse estar inserida ao mesmo tempo em um contexto de gênero e ocorrer por causa de uma cobrança de valores que não eram pagos pelo ofensor.

Outros casos de agressões de irmãos frente a irmãs chamam a atenção. No Acórdão 982.080¹⁰, a vítima informou ao ofensor que o filho deste estaria chorando, momento após o qual seu irmão lhe injuriou e deu-lhe um tapa no rosto. A genitora de ambos estava no local e tentou impedir as agressões, sendo também injuriada. A irmã informou ainda que já sofreu diversas agressões por parte do ofensor e que, ainda grávida, foi lesionada na barriga por ele. Ela requereu medidas protetivas, que foram indeferidas ao entendimento de que se tratava de meras desavenças entre irmãos, sem caracterização de “vulnerabilidade ou hipossuficiência da vítima em face do ofensor”. No julgamento do conflito de competência, o argumento foi mantido, asseverando-se que o conflito ocorreu porque a vítima informou seu irmão que o filho deste estava chorando, motivo por que ele se aborreceu. Entendeu-se que essa foi a causa do conflito, e não o gênero ou a situação de hipossuficiência da vítima.

¹⁰ TJDF, Câmara Criminal, 2016.00.2.047684-0CCR, Relator Desembargador Waldir Leôncio Lopes Júnior, Acórdão nº 982.080, Julgamento em 21/11/2016, Publicação no DJ-e em 24/11/2016.

Ainda no tocante às agressões de irmão contra irmã, destaca-se a decisão no Acórdão 989.102¹¹. Consta que, nesse caso, o ofensor humilhava sua genitora, “já que reclamava da comida, da roupa mal passada e falava bem alto”. No momento em que sua mãe disse que ele deveria sair da casa, ele a puxou pelo braço e passou a andar pela casa, afirmando que ele havia comprado a cerâmica do imóvel e possuía o direito de continuar vivendo ali. A irmã do ofensor, diante da iminência de uma possível agressão física, resolveu intervir no conflito, instante em que seu irmão lhe desferiu “dois socos na cara e a empurrou contra a parede”. A vítima ressaltou ainda que o irmão já a agredia há algum tempo, tendo a arremessado no chão e desferido chutes em outra briga, fatos que não geraram ocorrências policiais. No Acórdão que analisou conflito de competência relativo a esse caso, destacou-se que “a situação descrita não se enquadra no conceito de violência doméstica, pois a violência em tese perpetrada não foi realizada e tampouco motivada no gênero da ofendida”. Ressaltou-se, ainda, não constar no processo informações quanto à sujeição “física ou financeira” da vítima em relação ao irmão agressor. Nesse caso, afastou-se a incidência da Lei Maria da Penha. São diversos os acórdãos no mesmo sentido¹².

¹¹ TJDF, Câmara Criminal, 2016.00.2.049018-5CCR, Relator Desembargador Roberval Casemiro Belinati, Acórdão nº 989.102, Julgamento em 12/12/2016, Publicação no DJ-e em 24/01/2017.

¹² TJDF, Câmara Criminal, 2016.00.2.049062-6CCR, Relator Desembargador Waldir Leônicio Lopes Júnior, Acórdão nº 992.131, Julgamento em 06/02/2017, Publicação no DJ-e em 09/02/2017; TJDF, Câmara Criminal, 2016.00.2.003400-8CCR, Relator Desembargador Silvânio Barbosa

O terceiro grupo de casos trata das agressões ocorridas no curso ou em decorrência de relações íntimas de afeto. Quanto a esses julgados, observa-se maior número de decisões da Câmara Criminal do TJDFT que vislumbram ocorrência da violência de gênero. No Acórdão 925.183¹³, o agressor ameaçou sua ex-esposa de morte porque ela não queria “disponibilizar ou vender” imóvel pertencente ao casal, a fim de que ele utilizasse o dinheiro para concluir um projeto. Ressaltou-se no julgamento que a vítima acolheu o ex-marido em sua residência devido ao seu estado fragilizado de saúde, mas desde então ele “passou a querer ditar as regras da casa”, ameaçando-a de morte caso ela não se dispusesse a vender os bens que lhes pertenciam. Nesse caso houve análise mais ampla da motivação de gênero, e o motivo específico das ameaças não afastou a incidência da Lei, destacando-se no voto do relator que “o fato de o acusado se indispor com outros membros da família... não retira do Juizado especializado... a competência para julgar a causa, em que se apuram crimes praticados contra a vítima, aproveitando-se da sua vulnerabilidade feminina”.

Outros casos decorrentes de relações íntimas de afeto também foram classificados como violência de gênero pela Câmara Criminal. No Acórdão 423.064¹⁴, as agressões contra

dos Santos, Acórdão nº 929.313, Julgamento em 21/03/2016, Publicação no DJ-e em 29/03/2016;

¹³ TJDFT, Câmara Criminal, 2016.00.2.003086-6CCR, Relator Desembargador João Timóteo de Oliveira, Acórdão nº 925.183, Julgamento em 07/03/2016, Publicação no DJ-e em 10/03/2016.

¹⁴ TJDFT, Câmara Criminal, 2010.00.2.002585-1CCP, Relator Desembargador João Timóteo de Oliveira, Relator Designado Romão C. Oliveira,

ex-namorada foram consideradas violência de gênero porque motivadas por ciúmes. Ainda que no voto do relator originário se tenha afastado incidência da Lei Maria da Penha, considerando que houve apenas “passageira convivência” entre agressor e vítima e que o vínculo afetivo seria frágil por esse motivo, o relator designado consignou que a tônica dos fatos seria o ciúme do ex-namorado da vítima, que ameaçou lesionar a mulher caso “a encontrasse na companhia de algum outro homem na UnB”. No Acórdão 346.916¹⁵, também se reconheceu incidência da Lei nº 11.340/2006 porque as ameaças de morte do ex-namorado frente à vítima ocorreram em virtude de ela se recusar a reatar o namoro.

No grupo seguinte, trata-se de agressões associadas ao uso de substâncias entorpecentes. Nos julgados em que há essa espécie de motivação, o uso de drogas é utilizado como forma de afastar a motivação de gênero. De forma semelhante a outros casos vistos anteriormente, parte-se de uma espécie de pressuposto segundo o qual a motivação específica exclui a possibilidade de que a agressão sob análise esteja inserida num conflito de gênero, que muitas vezes possui contornos nítidos.

No Acórdão 763.850¹⁶, o cunhado da vítima deu-lhe um soco no rosto e a xingou de “vagabunda” sem motivo aparente, valendo-

Acórdão nº 423.064, Julgamento em 03/05/2010, Publicação no DJ-e em 27/05/2010.

¹⁵ TJDF, Câmara Criminal, 2008.00.2.019005-5CCP, Relator Desembargador Mário Machado, Acórdão nº 346.916, Julgamento em 09/03/2009, Publicação no DJ-e em 29/04/2009.

¹⁶ TJDF, Câmara Criminal, 2013.00.2.027345-5CCR, Relator Desembargador Souza e Ávila, Acórdão nº 763.850, Julgamento em 24/02/2014,

-se do momento em que o irmão saiu de casa. Testemunha relatou que ele aparentava estar sob efeito de substância entorpecente, o que ensejou o conflito de competência analisado pela Corte. No julgamento do caso, destacou-se haver apenas indícios “de que o réu agiu sob o efeito de substâncias entorpecentes, fato este que necessita de comprovação na fase instrutória, para eventual afastamento da Lei Maria da Penha com base nesse argumento”. Com base nesse entendimento, manteve-se aplicação da Lei protetiva. Ressalte-se a anotação de que, havendo provas de que o réu agiu sob efeito de álcool ou drogas, seria possível o afastamento da norma, principal argumento utilizado pelo juízo do Juizado de Violência Doméstica para declinar da competência, num primeiro momento.

Argumentos semelhantes foram utilizados nos Acórdãos 709.794¹⁷ e 660.150¹⁸: no primeiro, afastou-se incidência da Lei Maria da Penha porque as ameaças dirigidas à mãe e à namorada do réu foram praticadas com intuito de obter dinheiro para comprar drogas. No segundo Acórdão, trata-se de agressões de sobrinha contra tia que habitavam a mesma residência. A agressora chegou alcoolizada e drogada em casa, arrombou a porta do quarto de sua tia dizendo “cadê minha comida, sua

Publicação no DJ-e em 26/02/2014.

¹⁷ TJDF, Câmara Criminal, 2013.00.2.013884-3CCR, Relator Desembargador José Guilherme, Acórdão nº 709.794, Julgamento em 09/09/2013, Publicação no DJ-e em 11/09/2013.

¹⁸ TJDF, Câmara Criminal, 2013.00.2.003096-8CCR, Relator Desembargador Romão C. Oliveira, Acórdão nº 660.150, Julgamento em 04/03/2013, Publicação no DJ-e em 12/03/2013.

velha safada, sem vergonha”. Após, agrediu-a com uma panela e a ameaçou de morte. Mesmo na Delegacia de Polícia, deu-lhe um tapa na cabeça e disse que a mataria. No julgamento do conflito de competência, asseverou-se que “nada indica que as agressões tiveram como móvel a condição de mulher da vítima, tampouco que a suposta autora dos fatos subjugava sua tia em decorrência de preconceito e/ou discriminação”, motivo por que se declarou competente o juízo da Vara Criminal comum.

Por fim, há outros casos que não se amoldam àqueles enumerados nesses grupos, mas utilizaram o mesmo argumento de que se deve verificar em concreto a subordinação da vítima frente ao agressor, bem como sua hipossuficiência ou vulnerabilidade físico-econômica. No Acórdão 635.379¹⁹, o cunhado da vítima a injuriou porque ela supostamente se intrometera em assuntos pertinentes à relação entre sua irmã e o agressor. O argumento utilizado para afastar aplicação da Lei Maria da Penha foi o de que “apesar de haver parentesco por afinidade..., a vítima não reside sob o mesmo teto que o indiciado, e os autos não denotam condição de fragilidade em face do ofensor”.

No tocante ao Acórdão 832.997²⁰, trata-se de injúria e vias de fato praticadas pelo agressor em face de sua tia e prima. Não

¹⁹ TJDF, Câmara Criminal, 2012.00.2.025288-7CCR, Relator Desembargador Mário Machado, Acórdão nº 635.379, Julgamento em 19/11/2012, Publicação no DJ-e em 22/11/2012.

²⁰ TJDF, Câmara Criminal, 2014.00.2.027212-9CCR, Relator Desembargador Humberto Ulhôa, Acórdão nº 832.997, Julgamento em 17/11/2014, Publicação no DJ-e em 20/11/2014.

há no texto do Acórdão qualquer menção aos fatos ocorridos. Da sua leitura não é possível depreender sequer o motivo pelo qual os delitos ocorreram; sabe-se apenas que houve requerimento de fixação de medidas protetivas na Delegacia de Polícia. Ainda assim, argumentou-se que a “relação existente entre a vítima e o sujeito ativo deve ser analisada concretamente, para verificar se é aplicável a Lei Maria da Penha”, afirmando-se em seguida que “Não se visualiza na origem da discórdia em questão o traço delineador da violência consistente na subjugação feminina de modo a atrair a aplicação da Lei Maria da Penha”. Por fim, ressaltou-se que a vítima de violência doméstica é aquela que “se apresenta ante seu algoz, na relação íntima de afeto, fragilizada, subordinada, em situação de dependência, em qualquer de suas modalidades, seja moral, afetiva, financeira”.

4 Críticas à abordagem jurisprudencial

Como já se esclareceu ao longo do trabalho, há grande dificuldade de retradução de fenômenos sociais complexos em campos científicos fechados, que evitam análises para as quais não dispõem de mecanismos autônomos de compreensão. O fenômeno da violência de gênero, ante a análise de julgados da Câmara Criminal do TJDF em conflitos de competência, revela-se como exemplo dessa incompreensão porque é reflexo pontual de relações sociais complexas, que carregam consigo grande carga histórica e representam para o conhecimento jurídico um corpo estranho, dificilmente limitado em termos legais precisos e suficientes.

Para compreender de forma mais nítida essa espécie de violência, o esforço do intérprete deve levar em conta, mas não se limitar à literalidade da norma positivada. A Lei Maria da Penha, enquanto espécie de ação afirmativa inserida na busca de isonomia material, gera intencionalmente situações de desigualdade. Talvez a dificuldade do intérprete na aplicação da norma esteja fundada principalmente neste ponto: não se parte da ideia de isonomia plena entre homem e mulher; a Lei se fundamenta em uma análise social para estabelecer diferenças apriorísticas entre os gêneros, ou seja, não admite que em princípio exista igualdade entre homem e mulher nos casos de agressão daquele contra esta, mas reconhece exatamente o oposto, uma situação de vulnerabilidade generalizada e abstrata do gênero feminino. Nesse sentido, assevera a Convenção para Eliminação de todas as formas de Discriminação sobre a Mulher (CEDAW), em seu artigo 4º, que “A adoção pelos Estados-partes de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação” (ONU, 1979).

O texto da Lei nº 11.340/2006, portanto, reconhece situação apriorística de vulnerabilidade da mulher frente ao homem na sociedade brasileira. Essa é a sua própria razão de ser (BRASIL, 2006). Não se afirma, com isso, que toda mulher seja dependente economicamente de seu parceiro, pai ou irmão, tampouco que haja nessas relações vulnerabilidade física expressa. Tais pontos, além de obviamente excepcionados por diversas situações, não

são o motivo pelo qual ainda é necessária a positivação de normas afirmativas como a Lei Maria da Penha.

A norma é necessária porque persiste no imaginário social uma cultura de patriarcado, a qual afirma uma isonomia apenas formal entre homens e mulheres, que não encontra respaldo nas situações relacionais de poder. Ainda que não haja fragilidade, vulnerabilidade ou hipossuficiência da mulher frente ao homem em determinado caso, persiste um consenso social torpe, silencioso, que projeta sobre ela as afirmações contundentes que vimos no primeiro capítulo: de submissão, de emotividade, de comprometimento com os cuidados do lar, com a vontade do chefe da família e com a criação da prole.

Assim, por mais que se estudem neste trabalho conflitos de competência oriundos de casos pontuais, deve-se compreender que a ação afirmativa da Lei tem comprometimento muito maior, pois propugna de fato uma transformação na sociedade. Nesse sentido, a análise dos casos não deve ser, de forma alguma, meramente concreta – no sentido trazido em muitos julgados: sempre que se trate de incidência de uma lei afirmativa, protetiva de um grupo socialmente vulnerável, a análise quanto a sua incidência não se pode desvincular de fatores macrosociais que fomentaram sua própria edição.

A complexidade da violência de gênero ocorrida no âmbito doméstico ou familiar é ainda mais difícil de ser apreendida ou retraduzida: não se trata de vínculos meramente agressivos, mas primordialmente de afeto entre ofensores e ofendidas. A mulher

que sofre violência de gênero no âmbito da unidade doméstica, de sua família ou em relações íntimas de afeto não é simplesmente uma vítima diuturna do seu agressor, mas apresentada frente à sociedade como sua companheira ou integrante de sua família – centro de afeto e de cuidado, em teoria. Por isso, não se endossa a utilização da expressão “mulher vítima de violência doméstica”, o que ressalta a necessidade de submissão e inferioridade para configuração da violência de gênero, tão buscada nos julgados que analisamos. A mulher se encontra em “situação de violência doméstica”, porque, ainda que o agressor a trate com afeto e cuidado nas relações diárias, apresentando-se socialmente como seu amigo, parceiro, ou vinculado a ela por laços sanguíneos, existe uma percepção social que ainda autoriza – e até mesmo incentiva – a postura masculina agressiva, possessiva, dominante, e que pode irromper sob diversos pretextos. Não se trata de dinâmica necessariamente contínua, muito menos declarada. Alice Bianchini (2015, p. 223) destaca que “apesar de reconhecidos avanços, ainda vivemos em uma sociedade com marcas patriarcais fortes, na qual predominam valores estritamente masculinos”.

Essas considerações encontram reflexo nos diversos julgados que descrevemos em que se aponta algum motivo concreto como causador do conflito analisado, argumentando-se que a Lei Maria da Penha ficaria afastada porque foi ele o gerador das agressões, e não o gênero da vítima. Ora, como dito, a situação de vulnerabilidade da mulher frente ao homem é silenciosa, apriorística, e pode ou não se manifestar de maneira

declarada em uma relação familiar ou afetiva. É pouco provável que os pontos de irrupção da violência ocorram simplesmente porque a vítima pertence ao gênero feminino, muito menos que essa afirmação fique evidente nos autos de qualquer processo, especialmente quando se trata de conflitos de competência, que normalmente são suscitados ainda na fase de inquérito. Exigir semelhante espécie de comprovação é impensável, devido à incipiência da investigação no tocante ao contexto em que a violência ocorreu. Noutras palavras, vincular a incidência da Lei a uma comprovação irrefutável de que a violência ocorreu com base no gênero da vítima nos casos concretos, da forma como se vem fazendo, é retirar-lhe o grande potencial afirmativo e transformador que possui.

Como destaca com propriedade a antropóloga Lia Zanotta (2016, p. 166-170), os esquemas de poder se colocam em ação exatamente quando despontam conflitos entre homens e mulheres por diversos motivos, e não arbitrariamente em função do gênero da vítima. É nas situações de resistência à vontade masculina, nos embates quotidianos entre irmãos, ou quando o agressor usa de entorpecentes, por exemplo, que a vulnerabilidade feminina se expressa, não porque sempre esteve presente de forma óbvia nas relações concretas, mas porque permeia o imaginário social do ofensor que sutilmente autoriza sua postura impositiva, violenta, “máscula”, frente à mulher.

Não importa o motivo da agressão: se ocorreu contra irmã após cobrança das parcelas de um lote, contra a mãe num momento

de embriaguez do filho, ou contra a ex-esposa em função da venda de bens que ainda pertencem ao casal. O pressuposto é de que a ação violenta de um homem contra uma mulher nesses casos decorre de uma desigualdade de gênero que a Lei Maria da Penha, em sua ação afirmativa, busca coibir. Esse deve ser o ponto de partida das análises em conflitos de competência, tal como colocado na exposição de motivos da norma. As razões concretas que levaram ao conflito não excluem essas premissas: todas aquelas espécies de embate podem, como provavelmente estão, ser inseridas em contexto de violência de gênero, porque agressores e agredidas se expressam socialmente como homens e mulheres, impondo-se sobre eles o forte esquema histórico de divisão de atribuições e de poder que permeia tanto a sociedade brasileira quanto a cultura ocidental como um todo.

O que se vem observando nos conflitos de competência, entretanto, é a análise pela via oposta. Os julgados partem da premissa de que as agressões de homem contra mulheres no âmbito doméstico, em relações familiares ou íntimas de afeto, em princípio, não decorrem do gênero da vítima, mas de uma relação entre iguais. Até que se evidencie cabalmente o contrário, argumenta-se que a violência ocorreu por diversos motivos, que não o gênero da vítima, como se os fatores fossem excludentes. É evidente que não o são: um ato agressivo perpetrado após cobrança de um boleto, ou apenas porque a irmã do ofensor o advertiu que seu filho chorava, pode de fato denotar violência de gênero.

Ao analisar julgado que trata de lesões praticadas por irmão contra irmã, semelhante a muitos expostos no capítulo anterior, Zanotta chega a conclusões semelhantes às que aqui se colocam. A autora argumenta com propriedade que a subordinação ou a vulnerabilidade da mulher frente ao homem – aferida de modo concreto nos acórdãos estudados – não se apresenta de forma contínua nas relações, mas pode se expressar justamente em momentos pontuais de discordância entre irmão e irmã, entre familiares ou nas relações íntimas de afeto, de modo geral. A Lei Maria da Penha não possui como requisito a constância de relações de dependência ou de vulnerabilidade nos casos em que incide. O principal ponto, segundo a autora, é que a vulnerabilidade alcança, em princípio, “todo o gênero feminino e, em qualquer contexto, dada a ancestral legitimidade do poder pátrio masculino” (ZANOTTA, 2016, p. 167). Assim, o que coloca todas as mulheres em potencial risco é o próprio repertório simbólico, social e cultural em que vivemos.

Em síntese, a principal crítica que se pode dirigir aos julgados é no tocante à necessidade de aferição em concreto da vulnerabilidade ou hipossuficiência da vítima. Os acórdãos em conflitos de competência vêm invertendo a lógica de discriminação positiva que é estabelecida pela Lei. Não se parte do pressuposto de que há uma situação histórica e ampla de desigualdade da mulher frente ao homem: pretende-se que em regra as relações sejam de igualdade, e, caso não demonstrados motivos claros de que a agressão decorreu de gênero, afasta-se a incidência da norma.

Outro ponto já destacado é a utilização de motivos pontuais que ensejam as agressões como fundamentos para afastar a caracterização de violência de gênero. Como se afirmou, a existência de motivos para a prática do crime, ou demais investigações sobre o dolo das condutas, não anula a caracterização dessa espécie de violência, mas podem justamente trazê-la a lume. A embriaguez do agressor, os desentendimentos oriundos de divisão de bens do casal, a cobrança de parcelas condominiais são exemplos de motivos utilizados para afastar a incidência da Lei Maria da Penha que nada revelam quanto ao contexto de gênero dos casos: como ressalta Lia Zanotta (2016), é justamente nos pontos de enfrentamento das vontades de homens e mulheres, sejam irmãos, familiares distantes, ou companheiros, que se evidencia o esquema de força e de poder que preenche o imaginário social. Não se trata, portanto, de motivos aptos a afastarem incidência da Lei Maria da Penha. São apenas gatilhos para agressões que se situam em contextos bem mais amplos, em sede de relações que se desenvolvem numa sociedade reconhecidamente discriminatória quanto ao gênero feminino.

Quanto ao papel das cortes na análise dos casos, dois pontos merecem críticas. Primeiramente, ressalte-se que, em todos os julgados analisados neste trabalho, à exceção do Acórdão 423.064, os pronunciamentos da Câmara Criminal se deram de forma unânime. Em se tratando de órgão colegiado composto por mais de dez julgadores, o dado é preocupante porque indica que o tema não vem passando por maiores discussões na Corte. Em regra, o

voto do relator traz argumentações prontas, utilizadas de forma reiterada nessa espécie de processo, e é acatado sem ressalvas por todos os desembargadores. Há pouco debate quanto às nuances dos casos sob análise, o que autoriza um pronunciamento seco e abstrato da Câmara Criminal, que não deveria ocorrer quando se considera a complexidade e a relevância do tema.

Destaque-se, ainda, que a aplicação da Súmula 7/STJ aos casos que discutem ocorrência da violência de gênero fecha a porta do debate no Tribunal Superior. Se mantido o entendimento de que a análise quanto à vulnerabilidade da vítima deve ocorrer em concreto, cada sorte de segunda instância dará o último pronunciamento quanto à caracterização dessa espécie de violência, vedando-se a uniformização da jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça. Nesse cenário, mais relevante ainda que se revolvam com mais interesse as situações de conflito doméstico levadas ao Poder Judiciário, construindo argumentos mais embasados e complexos a respeito do tema.

5 Conclusão

Ao longo deste trabalho, buscou-se aplicar à análise de julgados da Câmara Criminal do TJDF o conhecimento advindo de estudos críticos em torno do conceito de gênero, utilizado textualmente na Lei Maria da Penha. Analisando-se acórdãos em conflitos de competência da Corte, foi possível contrapor a complexidade semântica do termo à simplicidade argumentativa dos julgados que avaliam a ocorrência de violência baseada no

gênero da vítima. Em regra, há uma confusão entre os motivos dos delitos investigados e os requisitos para configuração dessa espécie de violência. Frequentemente, argumentos que partem dessa mistura de conceitos são utilizados para afastar a incidência da norma protetiva, o que repercute não apenas na solução dos casos analisados, mas também simbólica e socialmente, pois reduzem o potencial transformador e afirmativo da Lei Maria da Penha.

Observou-se que o tema é cada vez menos discutido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob argumento de que se trata de revolvimento probatório vedado nessa instância, o que confere ainda maior importância à análise feita pelas cortes de segundo grau. A maior parte dos casos estudados, entretanto, foi julgada de modo unânime e os argumentos utilizados se repetem, sem indagar de modo mais profundo acerca das possíveis situações de violência contra as mulheres que se perpetuam na intimidade das famílias e de relacionamentos afetivos. Buscam-se provas de fragilidade, submissão ou hipossuficiência das mulheres nos casos concretos, o que denota dificuldade de apreensão do próprio conceito de gênero, que parte de uma análise macrossocial das relações de poder construídas em torno de diferenças sexuais.

O sentido de análise, de acordo com a exposição de motivos da Lei Maria da Penha, com os tratados internacionais sobre o tema, e com o conceito de gênero desenvolvido por estudos feministas, deve ser o inverso: deve-se partir da vulnerabilidade apriorística de todas as mulheres, decorrente de uma cultura que atribui

aos seus corpos determinadas características inatas, tidas como indiscutíveis. Essas características confinam o gênero feminino a situações de clausura, submissão, instabilidade e obediência, que se confirmam na análise de casos de violência doméstica levados ao Judiciário, nos quais os agressores buscam impor dominância sobre as mulheres, cobrando obediência, respeito ou fidelidade por meio de atos violentos.

Essa noção ampla acerca do tema deve ser o ponto de partida para analisar hipóteses de incidência da Lei Maria da Penha. Como se explicou no tópico 2 deste trabalho, não se trata de aplicação irrestrita a todos os casos de violência de gênero, pois a norma brasileira se limita àqueles praticados no âmbito doméstico e familiar, com as ressalvas claras feitas pelos artigos 5º e 7º da Lei 11.340/2006 (BRASIL, 2006). Entretanto, urge que os órgãos de segunda instância do Poder Judiciário assimilem o papel transformador e afirmativo proposto pela Lei e se comprometam com a prolação de decisões menos genéricas.

Title: The scope of application of the Maria da Penha Act (no. 11.340/2006): the definition of gender violence against female victims and its implications on court jurisdiction

Abstract: This paper investigates which definition of ‘gender violence against female victims’ attracts the application of the Maria da Penha Act (11.340/2006) and how such concept has been interpreted by the Brazilian Judicial Branch of Government. The act of jurisdiction grants effectiveness and State authority to the phrasing of laws, through interpretations which supposedly are authorized by all citizens. Therefore, when analyzing concepts with strong semantic richness, the role of courts

is made even more relevant and complex. In sciences with great autonomy – such as Law –, this process of retranslation is not conducted as an impartial hermeneutical activity, but frequently as a reflection of the dominant and oppressive notions of the society in which it occurs, especially if groups that are deprived of significant amounts of symbolic capital are involved. For that reason, the struggle of historically oppressed social segments is not benefited by affirmative laws if they are unaccompanied by affirmative court interpretation: the protection provided by the Maria da Penha Act loses meaning when its application disregards the *habitus* of obedience and inferiority to which women are relegated by the great majority of Western institutions. The study of feminist critical theories and the historical background of the Maria da Penha Act allow a better understanding of the term ‘gender’ in the context of the social distribution of power, as well as support the critical assessment of the local-court decisions concerning the requirements to the application of the before-mentioned Act.

Keywords: Gender. Gender violence. Domestic and family violence against women. Maria da Penha Act.

Referências

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BIANCHINI, Alice. Direito à não violência contra a mulher no contexto da Lei Maria da Penha: significados e significantes. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Coord.). *Direito à diversidade*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 206-226.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Lisboa: Difel, 1989. Tradução de: Fernando Tomaz.

BOURDIEU, Pierre. *Os usos sociais da ciência: por uma sociologia clínica do campo científico*. São Paulo: Editora UNESP, 2004. Tradução de: Denice Bárbara Cantani.

BRASIL. Comissão Nacional de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – COPEVID / Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais – CNPG / Secretaria de Reforma do Judiciário – SRJ / Secretaria Nacional de Segurança Pública – Senasp / Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres – SPM. *Versão da Adaptação Brasileira do Protocolo Ibero-Americano para Investigação com Perspectiva de Gênero dos Crimes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. Brasília, 2013. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/nespeciais/promulher/artigos/Protocoloadaptado_versaoparaSENASPeCOPEVID.pdf>. Acesso em 15/02/2017.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher [...] e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 7 ago. 2006.

CAMPOS, Carmen Hein de. *Teoria crítica feminista e crítica à(s) criminologia(s) estudo para uma perspectiva feminista em criminologia no Brasil*. 2013. 309 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ciências Criminais, Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, Porto Alegre, 2013.

CELMER, Elisa Girotti. *Feminismos, discurso criminológico e demanda punitiva: uma análise do discurso de integrantes de organizações não governamentais feministas sobre a lei 11.340/2006*. Curitiba: CRV, 2015.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso 12.051: Relatório 54/01, de 04 de abril de 2001, Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil*. 2001.

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

DUPRAT, Deborah. Igualdade de gênero, cidadania e direitos humanos. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (coord.). *Direito à diversidade*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 163-175.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar (inclui Lei do Feminicídio)*. São Paulo: Atlas, 2015.

HORKHEIMER, Max. *Teoria crítica*. Buenos Aires: Amorrortu, 2003. Tradução de: Edgardo Albizu Y Carlos Luis.

MACHADO, Lia Zanotta. Violência baseada no gênero e a Lei Maria da Penha. In: BARBOSA, Theresa Karina de Figueiredo Gaudência (Org.). *A mulher e a justiça: a violência doméstica*

sob a ótica dos direitos humanos. Brasília: AMAGIS-DF, 2016. p. 161-175.

MAZZEO, Carla Costa da Silva. *Preconceito e discriminação de gênero: conceitos, estigmas e educação para a construção de uma nova conduta social*. Curitiba: Juruá, 2015.

MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração de Viena e Programa de Ação: Viena, 14-25 de junho de 1993*. Adotada em 25 de junho de 1993. Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.htm>. Acesso em: 03 fev. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW-1979)*. 1979. Adotada pela Resolução n. 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1979 e ratificada pelo Brasil em 1º de fevereiro de 1984. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10233.html>. Acesso em: 3 fev. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Interamericana para a Prevenção, Punição e Erradicação da Violência contra a Mulher - “Convenção de Belém do Pará”*. 1994. Adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral. Disponível em: <<https://www>.

cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em: 3 fev. 2017.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência doméstica e familiar contra a mulher*: Lei 11.340/2006: uma análise crítica e sistêmica. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. De acordo com a ADI 4424.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação e Realidade*, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p.71-99, jul. 1995.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. Os riscos de violência institucional na violência de gênero: uma necessária contribuição da teoria crítica dos direitos humanos. In: BARBOSA, Theresa Karina de Figueiredo Gaudência (Org.). *A mulher e a justiça: a violência doméstica sob a ótica dos direitos humanos*. Brasília: AMAGIS-DF, 2016. p. 199-217.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BORGES, Frederico Alencar Monteiro. O âmbito de aplicação da Lei nº 11.340/2006: o conceito de violência baseada no gênero e suas implicações na competência do órgão julgador. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 11, p. 391-447, 2019. Anual.

Submissão: 11/7/2017

Aceite: 17/8/2017