

# (DES)CONSTITUINDO GÊNERO NO PODER JUDICIÁRIO<sup>1</sup>

Ana Paula de Oliveira Sciammarella<sup>2</sup> e Roberto Fragale Filho<sup>3</sup>

Universidade Federal Fluminense

## Resumo

Estratégias de mobilização legal, com o uso do direito como recurso de interação social e política e como mecanismo para reivindicações legais, transformaram os interesses dos movimentos feministas em «questão de direitos» e contribuíram para a edição da Lei Maria da Penha (LMP). A compreensão dos usos do termo gênero nas práticas do sistema de justiça demonstra que novos e diferentes matizes são atribuídos ao conceito pelo direito. Observa-se, neste artigo, como o conceito de gênero, «emprestado» das ciências sociais, transita entre os discursos e as classificações dos operadores judiciais e como isso lhes confere o poder de constituir, marcar fronteiras e hierarquias nos debates sobre os conceitos de gênero no sistema de justiça.

**Palavras-chave:** direito; política; gênero; violência doméstica; poder judiciário.

## Resumen

### (Des) Constituyendo género en el poder judicial

Estrategias de movilización legal, usando la ley como fuente de la interacción social y política y como un mecanismo para reivindicaciones legales, transformaron los intereses feministas en «cuestión de derechos» y contribuyó a la redacción de la Ley Maria da Penha (LMP). La comprensión del término género utiliza en las prácticas del sistema de justicia pone de evidente nuevas y diferentes interpretaciones del concepto. Observamos en este artículo, que el concepto de género, «prestado» de las ciencias sociales, transita entre los discursos y las calificaciones de los operadores judiciales que tienen el poder de constituir límites y jerarquías en los debates sobre los conceptos de género en el sistema de justicia.

**Palabras-clave:** derecho; política; género; violencia doméstica; poder judicial.

## Abstract

### (Des)Constituting Gender in the Judiciary

Legal mobilization strategies, using the law as a source of social and political interaction and as a mechanism for legal claims, turned the interests of feminist movements in a «civil rights cause» and contributed to the editing of Maria da Penha Law. Understanding the usage of the term «gender» in the Brazilian Legal System shows that new and different sha-

<sup>1</sup> Este artigo teve origem no material de campo coletado e nas discussões travadas para a dissertação de mestrado defendida pela primeira autora, em junho de 2014, no Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito (PPGSD) da Universidade Federal Fluminense (UFF).

<sup>2</sup> Universidade Federal Fluminense (UFF). [anapaula.dh@gmail.com](mailto:anapaula.dh@gmail.com)

<sup>3</sup> Universidade Federal Fluminense (UFF). [fragale@alternex.com.br](mailto:fragale@alternex.com.br)

des are commonly assigned as concepts by the Law. We observe in this article how the concept of gender, «borrowed» from social sciences, moves between the speeches and classification of judicial operators and how it gives them power to constitute, set boundaries and hierarchies in debates about gender in Brazilian Legal System.

**Keywords:** law; policy; gender; domestic violence; judiciary.

### **Introdução: a judicialização dos conflitos de gênero**

O processo de regulação estatal dos conflitos de gênero, no Brasil, tem seu início com a criação das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAM) e, em seguida, ganha destaque com a entrada em vigor da Lei n.º 9.099/1995, que possibilitou que demandas dessa natureza fossem encaminhadas aos então Juizados Especiais Criminais (JECRIM).

Na esteira dos estudos sobre sistema de justiça no Brasil, algumas pesquisas buscaram relacionar gênero, direito e poder judiciário. Inicialmente, com ênfase na análise do discurso do judiciário, alguns estudos apontavam para um tratamento discriminatório dispensado à mulher na produção de provas de agressão nos processos judiciais (Ardaillon e Debert, 1987; Pimentel *et al.*, 1998). Outros demonstravam como as delegacias especializadas tornaram-se espaços informais de resolução de conflitos, nos quais as vítimas desse tipo de violência não desejavam ver seus agressores criminalmente processados, mas apenas buscavam uma instância de mediação para seus casos (Muniz, 1996; Soares, 1996; Brandão, 1996). Outras pesquisas problematizavam a adequação do modelo de administração de conflitos nos JECRIMs para os casos de violência contra as mulheres e seu impacto no acesso à justiça (Pasinato, 2002; Izumo, 2004; Campos, 2003; Debert e Oliveira, 2007).

Além disso, a teoria crítica feminista do direito vem construindo análises que apontam o judiciário como hermético e refratário às reivindicações das mulheres, reprodutor, em suas práticas, de arquétipos de discriminação que reforçam a desigualdade de gênero e a discriminação contra as mulheres, responsabilizando o direito como mais um mecanismo de fixação de gênero (Reis Lavigne, 2009; Smart, 2000; Campos, 2011).

Em paralelo ao debate acadêmico, os movimentos feministas brasileiros expressavam sua insatisfação com o poder judiciário, afirmando que a resposta fornecida pela justiça para os casos de violência contra as mulheres era insuficiente. Essa tônica mobilizou ativistas e organizações feministas para exigir uma atuação mais eficiente em relação a esse fenômeno social. Creditava-se a atuação do poder judiciário ao tratamento legislativo dispensado a esse tipo de violência, que acabava por ratificar os papéis de gênero e a hierarquia social, como casos de «crimes de menor potencial ofensivo».

Embora, no cenário internacional, o Brasil se comprometesse com acordos que consolidavam a violência contra a mulher como violação de direitos huma-

nos, os movimentos feministas diziam-se insatisfeitos com a pouca gravidade simbólica, moral e jurídica dada aos casos de violência (Pimentel e Piovesan, 2002; Campos, 2003; Reis Lavigne, 2009).

### **Judiciário: arena política do movimento feminista**

Esse arcabouço teórico, empírico e político provocou o uso de estratégias de mobilização legal (McCann, 1994). A transformação dos interesses dos movimentos feministas em «questão de direitos» se deu a partir da utilização do direito como recurso de interação social, política e como mecanismo para reivindicações legais.

Inicialmente, tais estratégias foram utilizadas na esfera internacional para denunciar a omissão do Estado brasileiro nesses casos, a partir de um caso emblemático apresentado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) – o caso Maria da Penha. O ativismo jurídico transnacional, no período de 1999 a 2002, foi combinado com a mobilização sistemática das instituições políticas nacionais e da sociedade (Maciel, 2011).

A decisão da CIDH sobre o caso convergiu com os interesses feministas e consolidou a necessidade e os termos para a criação de uma legislação específica para os casos de violência contra a mulher. Formou-se, então, um consórcio de organizações feministas para a elaboração de um projeto de lei que desse tratamento jurídico específico a esses casos, cujo objetivo, dentre outros, consistia na criação de um juízo especializado para apreciação dos mesmos.

A partir daí, o movimento feminista se mobilizou em torno de campanhas para a elaboração de uma «lei integral para o enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres». Ganhou força o apoio a um projeto (PL n.º 4.559/2004) que objetivava a criação de uma lei neste sentido e já tramitava no Congresso Nacional. O referido projeto de lei recebeu um substitutivo cujo conteúdo abarca uma série de questões colocadas em audiências públicas e debates promovidos pelas feministas, assim como proposições de um grupo de trabalho interministerial organizado pela Secretaria de Políticas para Mulheres da Presidência da República (SPM). Por fim, o projeto foi aprovado pelo Congresso Nacional, transformando-se na Lei n.º 11.340/2006, simbolicamente denominada Lei Maria da Penha (LMP).

Apesar dos parâmetros estabelecidos na decisão da CIDH, assim como das discussões que antecederam sua criação, a LMP foi, e ainda é, objeto de intensos debates dentro e fora dos movimentos feministas. No entanto, entre as feministas havia consenso de que a LMP deveria não apenas superar a situação de violência, mas, também, representar uma política de redistribuição e reconhecimento, através de uma «política judicial de gênero».

A aprovação da nova lei deu início a outra etapa de mobilizações junto ao poder judiciário, desta vez, voltadas para sua implementação. Naquele momento,

de maneira diversa do que ocorreu no legislativo, onde houve consenso na sua aprovação, o judiciário pareceu confirmar a resistência apontada pela teoria crítica do direito em relação às questões das mulheres. A nova legislação se tornou objeto de diversas controvérsias jurídicas e suscitou críticas acerca da sua constitucionalidade; questionou-se seu caráter considerado punitivo, além de questionamentos sobre sua eficácia na resolução desse tipo de conflito.

Os obstáculos potenciais à implementação da LMP, decorrentes dessas controvérsias jurídicas e normativas, mobilizaram novamente o movimento feminista em ações de *lobby* para a aplicação da Lei, conforme os objetivos do movimento. As feministas passaram a monitorar os casos de violência e as decisões judiciais, com a criação de um observatório – o Observe<sup>4</sup>, que elaborava orientações para os tribunais, na forma de moções, indicando interpretações para as questões controvertidas, tal como a necessidade, ou não, de representação da vítima para o ajuizamento de ações penais, tema debatido, também, quando da propositura de uma ação direta de constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), em 2007 (ADC n.º 19)<sup>5</sup>. Além disso, a campanha «Compromisso e atitude pela Lei Maria da Penha – a lei é mais forte»<sup>6</sup>, promovida pela SPM e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), buscou alavancar as políticas públicas judiciárias propostas na lei.

A LMP produziu, ainda, novos elementos para o debate sobre a judicialização das relações sociais, em particular dos «conflitos de gênero», a partir da «criação normativa da categoria violência de gênero», pois ela importaria no rompimento «com a tradição jurídica de incorporação genérica da violência de gênero nos tipos penais incriminadores tradicionais» (Campos, 2011) além de submeter à regulação estatal os conflitos decorrentes das «relações íntimas de afeto».

Dessa forma, a nova legislação teria inaugurado paradigma jurídico diverso que, por um lado, retirou da invisibilidade a questão da violência contra a mulher no seu aspecto normativo, e, por outro, buscou implementar uma política judicial, com a incorporação da perspectiva de gênero para a administração desse tipo de conflito como uma medida de busca pela igualdade material entre homens e mulheres.

O contexto apresentado é fundamental para a compreensão da expectativa depositada pelas feministas no judiciário, assimilado como arena política, instrumentalizado pela LMP como um recurso político e jurídico que potencializaria mudanças na dimensão prática da atuação dos operadores do direito e promoveria um impacto na transformação dos estereótipos de gênero no sistema de justiça.

O presente artigo visa discutir, sob uma ótica sócio-jurídica, alguns desafios presentes na compreensão e tratamento da violência doméstica e familiar contra

<sup>4</sup> Cf. <http://www.observe.ufba.br/observatorio>, acesso em: 15 jun. 2014.

<sup>5</sup> Cf. <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=19&classe=ADC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>, acesso em: 15 jun. 2014.

<sup>6</sup> Cf. <http://www.compromissoeatitude.org.br/home/pagina-inicial/>, acesso em: 15 jun. 2014

a mulher (artigo 5, LMP), que evidenciam dificuldades de comunicação entre as categorias próprias do sistema de justiça – no qual está inserida a LMP – e as categorias sociais e políticas, elaboradas ora no cenário de mobilização social, ora nos setores acadêmicos, em torno da conceituação e gestão dos conflitos de «gênero» ou «violência de gênero».

A LMP emerge acompanhando a tentativa de conciliar as expectativas sociais – as do movimento feminista, referidas às relações de gênero – aos códigos e processos do sistema de justiça.

Pretende-se, neste trabalho, apresentar o modo como a categoria gênero, com suas diversas gramáticas – das ciências sociais e humanas, dos feminismos, do discurso dos direitos humanos –, é traduzida para o direito, por ocasião da LMP, e como essa categoria é (des)constituída pelo poder judiciário na atuação prática dos juizados especializados e, mais especificamente, na construção das decisões judiciais.

### Política judicial de gênero

A política judicial proposta pela LMP mobilizou diversas instâncias do sistema de justiça e promoveu a criação de uma nova arquitetura institucional com vistas a promover os objetivos da lei, construída a partir do discurso feminista, iluminado por conceitos universais apreendidos dos tratados internacionais de direitos humanos.

O esforço inicial para construção dessa política reside na especialização do sistema de justiça, com a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVD) que, de acordo com a LMP, são «órgãos da justiça ordinária com competência cível e criminal para o processo, julgamento e execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher» (artigo 14). A pesquisa «O Poder Judiciário na Aplicação da Lei Maria da Penha»<sup>7</sup>, realizada pelo CNJ, apontou que até dezembro de 2012 existiam 60 Juizados responsáveis exclusivamente pelos casos previstos na LMP em todo o território nacional. Por eles teriam tramitado, até dezembro de 2011, 677.087 procedimentos, dos quais 157.430 somente no Estado do Rio de Janeiro.

Ainda na composição do mosaico institucional dessa política institucional, mobilizaram-se outras dimensões do poder judiciário, inclusive aquelas desprovidas de objetivos judicantes e poder vinculante. No âmbito do CNJ foram realizadas as Jornadas pela Lei Maria da Penha<sup>8</sup>, com o objetivo de consolidar os entendimentos sobre a matéria prevista na lei. No mesmo sentido, criou-se, também, o Fórum de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

<sup>7</sup> Cf. [http://www.cnj.jus.br/images/Maria%20da%20Penha\\_vis2.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/Maria%20da%20Penha_vis2.pdf), acesso em: 15 jun. 2014.

<sup>8</sup> Cf. <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/pi-lei-maria-da-penha/edicoes>, acesso em: 15 jun. 2014.

(FONAVID)<sup>9</sup>, com o intuito de promover «um debate permanente e aprofundado da magistratura sobre o tema».

Os debates e entendimentos deliberados nesses espaços deram origem ao Manual de Rotinas para Juizados (que propõe um protocolo de encaminhamento dos casos) e à edição de uma resolução que determina a criação de Coordenadorias Estaduais das Mulheres em Situação de Violência Doméstica e Familiar, nos tribunais estaduais para «aprimorar a atuação do judiciário no combate e prevenção da violência contra as mulheres».

Essas diretrizes denotam o reconhecimento do *campo judicial* como um espaço onde os conflitos de gênero deverão ser convertidos em um debate regulado pelos profissionais instituídos do *monopólio de dizer o direito* e com poder para transformar essa realidade social – a dos conflitos de gênero – em uma realidade jurídica, constituindo esses conflitos como objeto jurídico (Bourdieu, 1989).

### A construção político-jurídica da violência de gênero

A construção social do *sexo* e do *gênero*, a partir dos debates norte-americanos e franceses ao final dos anos 1980, influenciou a academia e, em seguida, o movimento feminista brasileiro. Essa influência fez com que a categoria *mulher* fosse substituída pela categoria *gênero*. Apesar das divergências em torno do conceito de gênero, é ele que abre caminho para um novo paradigma nos estudos das questões relativas às mulheres sob uma nova perspectiva que enfatiza a existência da diferença entre o social e o biológico (Pasinato, 2005).

A definição de gênero tem como principal referência no Brasil o estudo de Joan Scott. Na definição de Scott (1990), *gênero* é um elemento constitutivo das relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos. É, ainda, um modo de dar significado às relações de poder. A autora defende o uso do termo como uma categoria histórica e instrumento metodológico, definido, segundo ela, como elemento constitutivo das relações sociais que têm por base as diferenças entre os sexos como forma primária de significação das relações de poder.

No sentido proposto por Scott, é necessário encontrar conceitos que permitam diferenciar aquilo que as mulheres têm de natural, permanente e igual em todas as épocas e culturas – o sexo, daquilo que, por ser socialmente construído, varia de sociedade para sociedade e pode mudar com o tempo – o gênero (Simião, 2000).

Essa nova perspectiva de análise é incorporada aos estudos feministas brasileiros ao final dos anos 1990 e traz significativas alterações às abordagens das pesquisas e debates sobre o tema da violência contra a mulher, tais como, a incor-

---

<sup>9</sup> Cf. <http://www.amb.com.br/fonavid/>, acesso em: 15 jun. 2014.

poração do tema da vitimização e a análise das dinâmicas dos registros policiais e processos judiciais, a partir da compreensão de que *gênero* refere-se à construção social do masculino e do feminino e presta-se à análise das relações entre homens e mulheres (Pasinato, 2005).

Além de influir na perspectiva analítica dos estudos sobre o tratamento dos casos de violência contra a mulher, o uso dessa categoria introduz, ainda, uma nova expressão para o fenômeno da violência contra as mulheres – *violência de gênero* – como uma categoria mais geral que englobaria a *violência doméstica* e *intrafamiliar* e, embora existissem significativas divergências quanto a isso, a expressão foi também usada como sinônimo de *violência contra a mulher*. O uso do termo pretendia desnaturalizar a condição da mulher na sociedade. As diversas expressões utilizadas serviam, como afirmaram C. M. Santos e W. P. Izumino (2005), para apontar a necessidade de melhor precisar os conceitos e diferenças conceituais entre as expressões *violência contra as mulheres*, *violência de gênero*, *violência conjugal*, *violência familiar* e *violência doméstica*.

De uma perspectiva feminista (ao menos o que se identifica como seu discurso oficial), o problema da violência é recortado pelo ângulo de gênero, e a partir desse paradigma se constitui política e juridicamente a violência doméstica no Brasil. Com o processo de redemocratização e adesão do Brasil a tratados internacionais de direitos humanos que incorporavam a expressão *gênero* em seus textos, a discriminação e a violência contra a mulher passaram a ser reconhecidas como violação de direitos humanos. Portanto, a categoria gênero torna-se fundamental para a compreensão da construção político-jurídica da violência contra a mulher a partir do ideário feminista que sustenta suas reivindicações com base em direitos universais e em um padrão global de justiça.

### **Gênero como categoria normativa**

Esse reflexo abriu as portas para a inserção da perspectiva de gênero na política judiciária brasileira, que se consolida quando da elaboração da LMP, que, por sua vez, cria definitivamente uma *normativa* para a categoria *violência de gênero* (Campos e Carvalho, 2011).

Inspirado pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), o artigo 5 da LMP conceitua violência como «qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (...)» e dispõe sobre sua aplicação aos casos de violência que ocorrem em ambiente doméstico (independente de vínculo familiar), nas relações familiares ou nas chamadas «relações íntimas de afeto». Tais restrições, segundo W. Pasinato (2010), se justificam por serem esses os contextos e situações em que as mulheres mais sofrem violência e porque atuam em contraposição a uma política criminal que coloca a proteção à família em primeiro lugar, deixando em

segundo plano a proteção dos direitos individuais, o que permitia que muitos agressores não fossem responsabilizados por seus atos.

Portanto, a conceituação objetiva dar um sentido próprio à legislação, selecionando os limites de sua aplicação. Nessa linha, poder-se-ia afirmar que o processo de edição da LMP importou novas categorias, que nas ciências sociais foram se construindo para descrever e explicar certas relações, condições e fatos, resultando na elaboração – no caso – da categoria gênero.

Como descrito na exposição de motivos da LMP, o conceito de *gênero* é basilar para sua compreensão, já que «a violência intrafamiliar expressa dinâmicas de poder e afeto, nas quais estão presentes relações de subordinação e dominação». Dessa forma, todo o processo de construção de um código de relação entre os sexos é levado para o direito para que nele sejam administrados os conflitos decorrentes dessas relações.

O discurso jurídico-feminista afirma que o uso da categoria gênero opõe-se à dogmática tradicional, que nega concretude ao problema de mulheres que convivem há anos com maridos e companheiros violentos. Inscrevem-se, portanto, no conceito de violência adotado pela LMP, outras categorias que ampliam o conceito de crime, destacando-o dos tipos penais incriminadores tradicionais, seguindo as orientações normativas internacionais (Campos e Carvalho, 2011).

Nessa linha, poder-se-ia afirmar que a edição da LMP desencadeou um processo de ajuste e filtragem, por parte do sistema de justiça, desse novo conceito, oriundo das ciências sociais e nelas já utilizados para descrever e explicitar certas relações e condições. A categoria gênero passa a incidir sobre o sistema jurídico e que passa a expressar *o que seria gênero* para o poder judiciário nas decisões judiciais.

### Quando *gênero* se dilui em competência

Apesar dos esforços para consolidação de uma política judicial inspirada na agenda feminista, não se pode ignorar que essa agenda é apropriada e transformada pelos atores e instituições que nela se inspiraram. Estes podem atribuir novos significados às instituições criadas «por inspiração feminista», que ensejam, por vezes, resultados absolutamente imprevisíveis. A análise qualitativa dos dados coletados em uma pesquisa de campo realizada em quatro Juizados de Violência Doméstica e Familiar (JVDs) no estado do Rio de Janeiro (Brasil)<sup>10</sup> sugere que a categoria gênero e sua inserção «no direito» funciona como critério

<sup>10</sup> Os dados foram coletados em pesquisa de campo realizada entre os meses de abril e outubro de 2013, em quatro juizados do estado do Rio de Janeiro (na capital e interior). Durante estes 6 meses de pesquisa foram realizadas observações das audiências e práticas do Juizados, entrevistas com profissionais que ali trabalhavam, análise de autos processuais e pesquisa jurisprudencial de casos que ali tramitaram (mencionados durante as entrevistas e observações de campo).

em branco a ser dotado de sentido e operacionalizado pelos juízes para definir competências, limites e modos de tratamento dos conflitos relativos à violência doméstica contra as mulheres. Essa operacionalização foi observada ao longo do trabalho de campo e pode ser analisada nos dois casos que aqui destacamos, por terem sido considerados emblemáticos pela sua repercussão nacional, pela tramitação nos Juizados pesquisados e por terem sido reiteradamente mencionados aos longo da pesquisa pelos entrevistados.

Trata-se assim de compreender, através dos casos aqui analisados, como os sentidos de gênero são produzidos nesse campo onde se dá a disputa pelo monopólio de dizer o direito. O que se nota é que o sistema de justiça tornou-se um espaço social onde os sentidos de gênero também são produzidos e que tem o poder de enunciação sobre o que é o *direito* nas relações sociais. É o discurso jurídico que produz a verdade jurídica, que tem legitimidade e que confere existência às categorias que nomina no campo jurídico.

Percebe-se, entretanto, é que o direito passa a operar com a categoria gênero na construção das decisões, não para a definição de uma solução para os casos, mas, sim, para delimitar a competência dos JVDs.

O discurso dos atores do sistema de justiça denota, inicialmente, as dificuldades práticas para a operacionalização dessa categoria no cotidiano dos juizados. Em um seminário realizado pelo Ministério Público Estadual, no Rio de Janeiro, no marco da comemoração dos sete anos da LMP, uma juíza expõe essas dificuldades:

«nos casos de crimes entre duas mulheres, fica clara a aplicação da LMP se tratando de uma relação homoafetiva. Mas quando é da mãe contra a filha ou entre duas irmãs, seria a LMP ou não? **A LMP não explicitou os conceitos de «gênero», «patriarcado», «visão androcêntrica» ou «sexista»... nada...**»<sup>11</sup>

No mesmo sentido, um dos juízes entrevistados ao longo do trabalho de campo afirmou que a lei padece de algumas imprecisões que dificultam o trabalho do magistrado, «como, por exemplo, precisar o que é gênero para os termos da LMP». Por outro lado, essa imprecisão faz com que, na prática, os atores do sistema de justiça procurem aproximar a categoria gênero de categorias já conhecidas no âmbito do direito, associando gênero à hipossuficiência. Como se pode ver, este foi o critério utilizado para afastar a competência da LMP no caso da atriz Luana Piovanni<sup>12</sup>:

<sup>11</sup> Notas de campo.

<sup>12</sup> Trata-se do caso de uma famosa atriz que teve início em 2008 e tramitou por um dos Juizados pesquisados – o da Capital. A atriz, procurou uma delegacia da mulher para denunciar um tapa no rosto desferido por seu então namorado, o ator Dado Dolabella. Com a denúncia, Luana conseguiu uma medida protetiva judicial que proibia o ator de aproxima-se dela, como foi divulgado à época por diversos meio de comunicação. No Juizado da Capital o caso foi tratado

«(...) o campo de atuação e aplicação da **respectiva lei está traçado pelo binômio hipossuficiência e vulnerabilidade** em que se apresenta culturalmente o gênero mulher no conceito familiar, que inclui relações diversas, movidas por afetividade ou afinidade. No entanto, uma simples análise dos personagens do processo, ou mesmo da notoriedade de suas figuras públicas, já que ambos são atores renomados, nos leva a concluir que a indicada vítima, além de não conviver em relação de afetividade estável com o réu ora embargante, **não pode ser considerada uma mulher hipossuficiente ou em situação de vulnerabilidade.**»<sup>13</sup>

Na verdade, a partir dessa aproximação conceitual revela-se que o esforço na tradução dessa categoria se presta à filtragem dos casos pelo poder judiciário. O termo passou a ser apropriado como mecanismo de seleção para determinar aquilo que deve ou não ser tratado pelo sistema de justiça, de maneira seletiva.

Essa decisão foi recentemente revertida no julgamento de um recurso especial<sup>14</sup> julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que devolveu a competência ao JVD. A decisão afirmou que havia, no caso, «a figura elementar da *violência de gênero*» e que o autor do delito era «companheiro da vítima, caracterizando o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade». Busca, ainda, socorrer-se de conceitos sociológicos para embasar sua argumentação, como se nota no trecho a seguir:

«É certo é que a violência de gênero é um evento sociológico, fruto da equivocada inferioridade do gênero feminino e dos distintos papéis sociais atribuídos a cada um. E caracteriza-se, principalmente, na cultura machista, em que se denota o menosprezo pela mulher e pela obrigatoriedade de sua submissão ao mando do homem. Nessa cultura, atos são tolerados para o exercício da dominação, num código de normas não escritos.»

A reversão da decisão ganha repercussão. A presidente Dilma Rousseff elogia o posicionamento do STJ, afirmando que «a Lei Maria da Penha é para todas», como divulgado amplamente no site da campanha Compromisso e Atitude. Além disso, a atriz passou a protagonizar uma campanha que estimula a denúncia dos casos de violência contra a mulher, promovida pela SPM.

---

como um caso para seu enquadramento na Lei Maria da Penha e a medida protetiva de afastamento foi concedida sem maiores problemas. O caso foi destacado ao longo da pesquisa, pois naquele período havia sido julgado um recurso que anulava a decisão primeira instância, preferida pela Juíza entrevistada. Processo n.º 2008.001.374588-2 – I Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>13</sup> Trecho do acórdão dos embargos infringentes e de nulidade n.º 0376432-04.2008.8.19.0001, 7.ª Câmara Criminal – TJRJ, Vogal designado para o acórdão: Desembargador: Sidney Roda da Silva, 25 jun. 2013.

<sup>14</sup> Recurso Especial n.º 1.416.580 – RJ, julgado pelo STJ em 01 abr. 2014.

Já na decisão do caso Eliza Samúdio<sup>15</sup>, nesse exercício sobre o que «entra» ou «fica de fora» da competência dos JVDs, busca-se «hierarquizar» as relações íntimas de afeto, aproximando sua compreensão das representações sobre família:

«é necessário perquirir em cada caso concreto se as relações, tidas como afetivas ou denotadas como sexuais se inserem no contexto previsto na legislação em comento, não se perdendo de vista que o **termo relação íntima de afeto não deve ser ampliado de molde a albergar um relacionamento passageiro, fugaz ou esporádico, como ocorre na espécie.**»<sup>16</sup>

Embora existam decisões do próprio STJ no sentido de que não se exige coabitação para configuração da violência doméstica contra a mulher, podendo inclusive o namoro ser abrigado pela legislação, nesse caso, embora a vítima tivesse um filho com o réu, a decisão sobre o conflito de competência afirma que, não se tratava de uma «relação afetiva, familiar ou doméstica». Portanto, a LMP não deveria ser aplicada, pois isso poderia «banalizar sua finalidade». Afinal, segundo a decisão, por não se tratar de uma «relação íntima de afeto duradoura», o caso deveria ser remetido para a «vara criminal comum»:

«(...) a proteção conferida às mulheres se justifica em função da maior vulnerabilidade que as mesmas apresentam quando inseridas no **âmbito da unidade doméstica familiar** ou numa relação íntima de afeto, constato que na hipótese *sub examine* não há elementos aptos que evidenciem qualquer das aludidas situações e que por isso o caso deveria ser julgado por uma vara criminal comum.»

A inserção do *gênero* com a pretensão de se criar uma nova categoria normativa norteadora da operacionalização do direito nos casos de violência doméstica contra a mulher é por ele mesmo «traduzida» e tem seu valor determinado. O direito passa, portanto, a operar com a categoria gênero na construção das decisões que dizem respeito à competência dos JVDs, que, por sua vez, delimitam a aplicação da lei aos casos que ali se apresentam. As decisões judiciais funcionam para constituir, fixar um sentido e delimitar competências.

---

<sup>15</sup> Eliza desapareceu em 2010. Seu caso foi julgado em um dos Juizados pesquisados e ganhou repercussão nacional por envolver, como acusado, um conhecido jogador de futebol brasileiro. Ficou conhecido quando descobriu-se que o pedido de medida de proteção solicitado à Justiça havia sido negado pela juíza que entendeu não se tratar de uma relação estável, afetiva, doméstica ou familiar, embora a vítima tivesse tido um filho com o acusado. Em 2013, Bruno foi condenado pelo assassinato de Eliza e pela ocultação de seu cadáver. Processo n.º 2009.203.04204245 – III Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>16</sup> Trecho do acórdão da Apelação Criminal n.º 0042033-61.2009.8.19.0203, 7.ª Câmara Criminal – TJRJ, Relatora Maria Angélica G. Guerra Guedes, 14 ago. 2012.

O horizonte das expectativas trazidas pela LMP, referidas à transformação de padrões socioculturais subjacentes à violência de gênero, à construção de equidade de gênero ou à remoção dos estereótipos de gênero que prejudicam as mulheres, é apropriado e classificado no sistema jurídico mediante procedimentos que definem a organização do sistema de justiça e a atuação dos juizados.

Se, por um lado, classificar como «crime» os eventos violentos ocorridos no espaço doméstico e familiar atendeu, inicialmente, às expectativas dos movimentos feministas, por outro lado, a forma como a categoria gênero vem sendo (des)constituída no poder judiciário parece contribuir para que a representação da mulher se mantenha vinculada e definida por papéis domésticos e familiares historicamente a elas atribuídos. Com efeito, embora a lei proponha que a violência é decorrente das relações desiguais de poder entre homens e mulheres, o que conceituaria *gênero*, nas decisões judiciais, esse conceito é relacionado com categorias jurídicas já conhecidas, como, por exemplo, «hipossuficiência». Assim, ganha sentido a explicação de que no campo jurídico se opera o *habitus*, enquanto um conjunto de esquemas classificatórios que orienta suas práticas.

A inserção do *gênero* enquanto uma nova categoria normativa norteadora da operacionalização do direito nos casos de violência doméstica contra a mulher tem como implicação apenas o debate sobre a questão da competência dos JVDs.

Os dois casos aqui recortados apresentam no seu bojo debates sobre os sentidos conferidos pelo poder judiciário à categoria gênero e o alcance da LMP. As decisões revelam um processo de delimitação de competência para os casos de conflitos de gênero. Mais que isso, o discurso construído pelos distintos atores nas decisões judiciais acaba, justamente, corroborando com a ideia de proteção prioritária à família, tão combatido pelas feministas quando dos debates sobre a importância da inserção do gênero como categoria normativa.

O conteúdo das decisões possibilitou observar que as controvérsias sobre a concepção da LMP giram em torno de questões que imbricam a forma de organização da «justiça de gênero», que relaciona o processo político de construção da lei e as expectativas dos movimentos feministas no Judiciário como arena política.

A inserção da categoria gênero no sistema jurídico não importou na mudança automática do sistema de justiça, na sua adaptação às expectativas do movimento feminista, ou mesmo na compreensão do termo tal como debatido nas ciências sociais.

Assim, pensar no sistema de justiça como um campo para compreender os usos do gênero nas práticas relativas a esse universo permite perceber que o próprio direito atribui ao conceito novos matizes da sua bagagem conceitual e que, desta forma, *gênero* vem se constituindo, também neste espaço, como objeto de disputa. Da leitura das decisões, o que se constata é a polissemia de *gênero* em termos legais, que reflete não apenas os vários sentidos que lhe são dados pelo direito. Chama atenção também o fato de que atribui ao conceito sentidos e significados nem sempre coerentes com as expectativas que foram nele depositadas.

Embora falem uma língua de intenção e moralidade, os tribunais forjam a

versão jurídica dos conflitos de gênero consultando uma matriz de relações possíveis entre as partes envolvidas. É de acordo com essa matriz, que estabelece uma distinção entre as relações, que o judiciário procura traçar uma fronteira, que delimita a possibilidade de aplicação, ou não da LMP. Essa matriz não é, necessariamente, norteadas pelas expectativas do movimento feminista e pelos debates sobre gênero/relações de poder entre homens e mulheres.

A compreensão dos usos do termo gênero nas práticas do sistema de justiça demonstra que o direito atribui ao conceito novos matizes a partir de sua bagagem conceitual e que, desta forma, *gênero* vem, em alguma medida, se «(des)constituindo» no poder judiciário ou se «diluindo» nos debates sobre competência judiciária.

Assim, se, por um lado, classificar como crimes os eventos violentos ocorridos no espaço doméstico e familiar atendeu, inicialmente, às expectativas das feministas, a escolha por deixar de fora as ocorrências envolvendo mulheres no espaço público, parece ter contribuído para que a representação da mulher se mantivesse vinculada e definida por seus papéis domésticos e familiares historicamente a elas atribuídos. É esse olhar para delimitar a conceituação de gênero que vem sendo adotado pelo direito em diversas decisões.

Os casos mencionados acima parecem reafirmar esses significados tradicionais, circunscrevendo a violência de gênero a um «sentido estrito», embora o texto legal tenha ampliado o significado desses espaços para além da violência conjugal.

Se a LMP propõe que as relações íntimas entre homens e mulheres são baseadas no poder, e a violência contra a mulher é resultante da histórica desigualdade, em suas decisões, os atores do sistema de justiça buscam relacionar o conceito de gênero com categorias já conhecidas pelo universo jurídico, tais como a ideia de hipossuficiência, utilizada para justificar (ou não) o uso da lei em uma das decisões. O conceito de gênero além de reduzido à dúvida quanto à competência ou não dos juizados especializados foi balizado, em ambos os processos, por pré-concepções não apenas sobre «hipossuficiência» e «espaço público vs. espaço privado», mas também sobre «vulnerabilidade feminina» que parece não se aplicar, segundo as argumentações implícitas às decisões, às mulheres com autonomia profissional, financeira e sexual.

Com base nos casos analisados, é possível inferir contrastes entre os atores do sistema de justiça que operam a legislação. Considerando o conceito de gênero como «emprestado» pelas ciências sociais ao direito, é interessante observar em que medida seu significado transita entre os discursos e as classificações dos operadores que vão a ele dando sentido. Essas classificações lhes conferem o poder social de instituir, marcar fronteiras e hierarquias nos debates sobre os conceitos de gênero de que lançam mão os discursos e as relações dentro do sistema de justiça.

Reconhecer isso não é banal, pois são elementos reveladores da atuação de suas instituições. Não se trata de afirmar que a categoria gênero perde sentido ou

funcionalidade no direito. Pelo contrário, ela cobra sentido na gestão dos conflitos que envolvem violência, mas trata-se de um sentido definido pelo direito, mediante seu próprio código de tradução.

## Conclusões

As reflexões apresentadas parecem levar a um prognóstico pessimista quanto à instrumentalidade e eficácia das estratégias jurídico-políticas promovidas para o combate à violência de gênero. Estaríamos desembocando na evidência de um «fetichismo legal» inadequado para enfrentamento desse problema social? Teriam sido ineficazes ou de reduzido impacto essas mobilizações feministas que se debruçaram na luta por mudanças no direito, enquanto instrumento de poder capaz de reproduzir os discursos androcêntricos e sexistas que banalizam a violência que afeta as mulheres? Diremos que não. Até mesmo porque a resposta para os casos de violência doméstica não se esgota no direito, e outras áreas têm sido mobilizadas para tratamento desse tipo de conflito.

Desde uma perspectiva da teoria crítica feminista, estamos de acordo com Madalena Duarte (2013: 14), quando afirma que o recurso ao direito é temeroso quanto inevitável. Temeroso porque, se há dúvidas de que o direito produza, per se, relações patriarcais, o mesmo já não acontece relativamente à contribuição que dá à sua perpetuação, legitimação e reprodução na sociedade. Inevitável, já que é difícil para o movimento feminista não traduzir as suas reivindicações em direitos.

Na realidade, a proposta do presente artigo é chamar a atenção para um aspecto negligenciado na formulação da LMP, no uso das estratégias de mobilização legal e na construção dessa política judicial: os aspectos essenciais do funcionamento do sistema jurídico. O foco nas alterações do conteúdo legislativo, negligenciando o funcionamento do sistema que irá operá-las, erige-se como o maior obstáculo na produção de mudanças da linguagem jurídica. A mudança de conteúdos legais, sejam quais forem as categorias que se incorporem aos dispositivos legais – como no caso, a noção de *gênero* – por si só não será capaz de produzir transformações no direito. Em outras palavras, à competição de sentido normativo, impõe-se crescer a competição de sentido judicial.

As práticas do sistema de justiça que orientam a lógica de seu funcionamento (lógica da independência relativa da lei e do judiciário) fazem com que novos conteúdos sejam, ou não, operacionalizados. Desta forma, as intervenções sobre as estruturas e corpos normativos trazem novos elementos que devem ser acrescentados aos debates sobre a análise de como essas construções políticas são apropriadas pelo *campo judicial*.

## Bibliografia

- Ardaillon, Daniele; Debert, Guita G. (1987), *Quando a vítima é mulher: análises de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio*. Brasília, Conselho Nacional dos Direitos da Mulher/Ministério da Justiça.
- Bourdieu, Pierre (1989), *O Poder Simbólico*, Rio de Janeiro, Bertrand Brasil.
- Brandão, Elaine Reis (1996), *Nos Corredores de uma Delegacia de Mulher: um estudo etnográfico sobre as mulheres e a violência conjugal*, Dissertação de Mestrado, Instituto de Medicina Social, UERJ.
- Campos, Carmen de (2003), «Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico», *Estudos Feministas*, v. 11, n.º 1, Santa Catarina – UFSC, pp. 155-170.
- Campos, Carmen Hein de (2011), «Razão e Sensibilidade: teoria feminista do direito e Lei Maria da Penha», in Carmen Hein de Campos (Org.), *Lei Maria da Penha Comentada em uma Perspectiva Jurídico-Feminista*, Rio de Janeiro, Lumen Juris.
- Campos, Carmen Hein de; Carvalho, Salo (2011), «Tensões Atuais entre a Criminologia Feminista e a Criminologia Crítica: a experiência brasileira», in Carmen Hein de Campos (Org.), *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*, Rio de Janeiro, Lumen Juris.
- Conselho Nacional de Justiça (2010), *Manual de Rotinas e Estruturação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*, disponível em: [http://www.amb.com.br/fona/vid/Documento\\_Manual%20Maria%20da%20Penha.pdf](http://www.amb.com.br/fona/vid/Documento_Manual%20Maria%20da%20Penha.pdf) [acesso em: 12 nov. 2013].
- Debert, Guita; Oliveira, Marcella B. (2007), «Os Modelos Conciliatórios de Solução de Conflitos e a Violência Doméstica», *Cadernos Pagu*, n.º 29, pp. 305-338.
- Duarte, Madalena (2013), «O lugar do Direito na violência contra as mulheres nas relações de intimidade», *Gênero & Direito*, n.º 1, pp. 25-45.
- Izumo, Wania (2004), *Justiça e violência contra a mulher. O papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero* (2.ª ed.), São Paulo, Annablume.
- Maciel, Débora Alves (2011), «Ação coletiva, mobilização do direito e instituições políticas: o caso da Campanha da Lei Maria da Penha», *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 26, pp. 97-112.
- McCann, Michael (1994), *Rights at work: pay equity reform and the politics of legal mobilization*, Chicago, EUA, University of Chicago Press.
- Muniz, Jacqueline (1996), «Os direitos dos outros e os outros direitos: um estudo sobre a negociação de conflitos nas DEAMs/RJ», in L. E. Soares et al., *Violência e Política no Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, Iser/Relume Dumará, 1996, pp. 125-164.
- Pasinato, Wânia (2002), «Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados Especiais Criminais: contribuições para a consolidação de uma cidadania de gênero», *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 40, pp. 282-295.
- Pasinato, Wânia (2005), «Justiça para todos: os Juizados Especiais Criminais e a violência de gênero», *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 53, pp. 201-239.
- Pasinato, Wânia (2010), «Lei Maria da Penha: novas abordagens sobre velhas propostas. Onde avançamos?», *Civitas: Revista de Ciências Sociais* (Impresso), v. 10, pp. 216-232.
- Pimentel, Silvia; Silva, Carlos da; Schritzmeyer, Ana Lúcia P.; Pandjarian, Valéria (1998), *Estupro: crime ou cortesia? Abordagem sóciojurídica de gênero*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor.
- Piovesan, Flávia; Pimentel, Silvia (coords.) (2002), «Relatório Nacional Brasileiro: Relativo aos anos de 1985, 1989, 1993, 1997 e 2001, nos termos do artigo 18 da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher», Brasília, MRE/MJ/SEDIM.

- Reis, Lavigne, R. M. (2009), «Direitos Humanos e poder judiciário no Brasil. Federalização, Lei Maria da Penha e Juizados Especiais Federais», in José Ricardo Cunha (Org.), *Direitos Humanos e Poder Judiciário no Brasil*, Rio de Janeiro, Editora FGV.
- Reis, Lavigne R. M.; Perlingeiro, C. (2011), «Das medidas protetivas de urgência – artigos 18 a 21», in Carmen Hein de Campos (Org.), *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico feminista*, Rio de Janeiro, Lumen Juris.
- Reis, Lavigne R. M. (2011), «Caso Fonaje: o ativismo de juízes integrantes do Fórum Nacional dos Juizados Especiais no processo de elaboração da Lei Maria da Penha», in Carmen Hein de Campos (Org.), *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico feminista*, Rio de Janeiro, Lumen Juris.
- Santos, C. M.; Izumino, W. P. (2005), «Violência contra as mulheres e violência de gênero. Notas sobre Estudos Feministas no Brasil», *Estudios Interdisciplinarios de America Latina y el Caribe*, v. 16, p. 147-164.
- Simião, Daniel Schroeter (2000), *O pulo do sapo: gênero e a conquista da cidadania em grupos populares*, Curitiba, Expoente.
- Smart, Carol (2000), «La teoría feminista y el discurso jurídico», in Haydée Birgin (Comp.), *El Derecho en el Género y el género en el derecho*, Buenos Aires, Editorial Biblos.
- Soares, Barbara Musumeci (1996), «Violência contra a mulher: Questão de gênero, número e grau», in Luiz Eduardo Soares (Org.), *Violência e política no Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, Relume Dumará.
- Soares, Barbara Musumeci (1999), *Mulheres invisíveis: violência conjugal e as novas políticas de segurança*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira.
- Scott, Joan Wallach (1995), «Gênero: uma categoria útil de análise histórica», *Educação e Realidade*, v. 20, n.º 2, pp. 71-99.

**Ana Paula de Oliveira Sciammarella.** Mestre pelo Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD) da Universidade Federal Fluminense (UFF). É professora substituta da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ) e pesquisadora do Núcleo de Pesquisas sobre Práticas e Instituições Jurídicas. [anapaula.dh@gmail.com](mailto:anapaula.dh@gmail.com)

**Roberto Fragale Filho.** Doutor em Ciência Política pela Université de Montpellier I (1997), professor do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD) da Universidade Federal Fluminense (UFF). Foi bolsista de investigação no Centro de Estudos Sociais (CES) da Universidade de Coimbra (Prêmio «Um mês no CES», 2011) e *fellow* no Institut d'Études Avancées de Nantes, França (2012-2013). [fragale@alternex.com.br](mailto:fragale@alternex.com.br)

*Artigo recebido em 29 de setembro de 2014 e aceite para publicação em 10 de janeiro de 2015.*