

SEMINÁRIO FESPSP 2017 – Incertezas do trabalho

02 a 05 de outubro de 2017

GT 03 – Direitos Humanos: dilemas contemporâneos

MULHERES, SUJEITO OU OBJETO DE DIREITO? A APROPRIAÇÃO DOS CORPOS FEMININOS PELO JUDICIÁRIO.

Eliane Cristina de Carvalho Mendoza Meza¹

A preocupação com a proteção da pessoa humana não é algo recente, data de desde antes de Cristo; entretanto, somente no século XX houve um esforço conjunto a fim de criar entidades supranacionais para a defesa desses direitos em quase todos os países. Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, passou-se a ter um entendimento universal de que ninguém pode ser discriminado por sexo, raça ou cor; esse entendimento foi, aos poucos, sendo incorporado às Cartas Magnas dos países signatários dos documentos expedidos por essas entidades. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, também fala sobre a igualdade de todos perante a lei, sem discriminação de qualquer tipo. Acontece que na prática cotidiana podemos observar que não é essa a realidade das mulheres no Brasil: além dos casos de violência de gênero, observamos sua sub-representação nos espaços públicos. A Criação da Lei 11.340 de 2006 (Lei Maria da Penha) foi um marco no combate à violência contra a mulher, entretanto, sua aplicação pelo Poder Judiciário está longe da ideal. Apesar da Lei trazer o protagonismo da mulher, o Judiciário demonstra resistência em aplicá-la de forma integral, dando, ainda a credibilidade à palavra do homem. Esse posicionamento revela uma apropriação dos corpos femininos, pois o julgamento dessas mulheres condiz com as crenças pessoais do julgador e não com apenas a lei de forma isenta. O presente artigo analisou 150 sentenças (de um total de 245) proferidas pelos juízos criminais de São Bernardo do Campo e 64 sentenças (de um total de 110) proferidas pelos juízos criminais de Santo André nas ações designadas como violência doméstica; essa análise trouxe um panorama dos julgados em relação às mulheres, demonstrando a

¹ Advogada, mestre em Políticas Públicas pela UFABC.

dificuldade do Judiciário em reconhecer os chamados “novos direitos” e como o ideia de pertencimento do corpo feminino ainda está presente nas decisões jurídicas.

Palavras-chave: Gênero, Corpo, Judiciário

Introdução

Apesar de a preocupação com os direitos humanos sempre ter existido, sua violação tem sido constante ao longo da história da humanidade. Um dos primeiros registros de direitos da história, como o código de Hamurabi, já continha disposições voltadas aos direitos humanos, mesmo contendo severas disposições regulamentadoras. Na Inglaterra, os direitos humanos foram positivados pelo *Bill of Right*, que procurava proteger seus súditos limitando os poderes do monarca; na França, a Revolução Francesa resultou em uma declaração dos direitos do homem e do cidadão e nos Estados Unidos as discussões acerca das novas Constituições demonstrava a preocupação com os direitos fundamentais dos cidadãos.

No século XX, essa preocupação se intensificou e logo após a Primeira Guerra Mundial foi criada a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho, para que os direitos mínimos relacionados à dignidade humana fossem garantidos. Nesse período, embora tivessem surgido Constituições de cunho social, como a Constituição Mexicana de 1917 e Constituição alemã de Weimar de 1919, o mundo ainda não tinha conseguido manter a eficácia e aplicabilidade dessas normas, oscilando entre pequenos avanços e grande retrocessos (LEMBO, 2007).

Após a Segunda Guerra Mundial o mundo se viu consternado com as atrocidades que foram cometidas sob o manto do direito positivo. Assim, em 1945, foi criada a ONU (Organização das Nações Unidas) e em 1948 foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Segundo Piovesan (2015), a Declaração de 1948 introduziu uma nova concepção de direitos humanos, na qual os “*princípios da universalidade e indivisibilidade*” ganharam centralidade, visto a necessidade premente que esses direitos fossem universais e, ao mesmo tempo, “*respeitassem a pessoa humana como um ser único, titular de dignidade e de direitos indivisíveis e irrenunciáveis*”. A partir daí, começou a se desenvolver o Sistema Internacional de Direitos Humanos, cujo escopo foram os vetores contidos nessa Declaração.

Apesar de sua importância, a força valorativa da Declaração de 1948 consistia em uma série de princípios que serviam apenas como vetores para a elaboração de tratados e convenções, uma vez essa Resolução da ONU era desprovida de caráter coercitivo, de modo que, não havia como obrigar os países a

cumprirem as normas dessa resolução; daí a necessidade de vincular os países por meio de tratados e convenções internacionais. Nesse sentido, foram celebrados diversos acordos por meios de tratados multilaterais, resoluções e recomendações a fim de garantir a universalização e a manutenção dos direitos humanos.

Embora no curso de sua implementação os direitos humanos tenham apresentado inegáveis avanços, sua aplicação relativa à perspectiva de gênero ainda não tem apresentando a mesma eficácia que os direitos genéricos. Diante disso, esse trabalho parte de uma pesquisa quantitativa e qualitativa de decisões judiciais relativas a violência doméstica a fim de verificar a eficácia e aplicabilidade das normas de direitos humanos voltadas a política pública de combate à violência contra a mulher. Parte do levantamento de ações judiciais com lastro na aplicabilidade da Lei Maria da Penha visando a verificação de sua eficácia enquanto medida protetiva contra a violência experimentada pelas mulheres no município de São Bernardo do Campo, São Paulo.

A Pesquisa foi realizada nas Varas Criminais do Tribunal de Justiça do município de São Bernardo do Campo, utilizando-se na busca a palavra-chave “violência doméstica” na página de consultas de julgados de 1º grau no *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjpcg> em agosto de 2017. Nesse período, utilizando-se esse parâmetro de busca, foram encontrados 245 processos no *site* do Tribunal, relativos às varas criminais da comarca.

A partir disso, passou-se a leitura das sentenças para que por meio da análise do conteúdo desses documentos fosse possível aferir os motivos que justificavam a inaplicabilidade da Lei Maria da Penha. Assim, a pesquisa empírica selecionou 150 sentenças a fim de verificar seu conteúdo decisório. Dessa forma, esse trabalho se encontra dividido em duas partes: a primeira falando sobre a violência doméstica e criação da Lei Maria da Penha, a segunda trata da aplicação e eficácia da lei nas sentenças analisadas e a terceira trata da análise das sentenças e da mulher como objeto de direito e apropriação dos corpos femininos pelo Judiciário.

1. A violência doméstica e a criação da Lei Maria da Penha

*“Embora os direitos humanos da mulher tenham sido reconhecidos há muito tempo pelo Estado Brasileiro, somente em 2006 foi editada uma lei para a sua defesa”.
(CONINGHAN, 2011, P. 32)*

No Brasil, a violência contra a mulher no ambiente doméstico sempre ocorreu e até pouco tempo era justificada por uma legislação que dava ao marido e ao pai plenos poderes sobre a mulher, permitindo que a violência perpetrada contra as mulheres fosse reforçada diante de sua impunidade. Mesmo com a revogação dessas leis, a violência continua e, para Silva e Batista (2017), a violência doméstica tem sido um dos temas de maior repercussão em nossa atualidade, tendo em vista que no Brasil ainda impera uma cultura machista.

A definição de violência faz parte do corpo da Lei Maria da Penha em seu artigo 5º:

Violência doméstica e familiar contra a mulher como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial no âmbito da unidade doméstica (...) ou em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação (Art. 5 da Lei 11340/06).

Ao buscarem as instâncias judiciais de apoio, a maioria das mulheres não tem o amparo legal previsto, o que acaba sendo uma proteção institucional meramente teórica. Caso a agressão chegue até o judiciário, não existe garantia de punibilidade, pois em muitos casos o agressor tem sido absolvido por falta de provas ou porque foi afastada a aplicação da Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, respondendo apenas pelo crime de lesão corporal, tipificado no artigo 129 do Código Penal, ou por outro tipo penal escolhido pelo juiz (a).

Essa situação gera uma sensação de impotência que, muitas vezes, leva a mulher a se sentir culpada pelo transtorno, pois além da agressão física, existe também a psicológica, cujos efeitos são de muito mais difíceis reversão (SILVA E BATISTA, 2017).

Nos dias atuais, apesar da repercussão que os casos de violência doméstica têm obtido, a legislação protetiva ainda não surtiu o efeito desejado, pois, como todas as leis que garantem direitos aos indivíduos em situação de risco, se não houver empenho para sua aplicação, pode acabar virando letra morta.

Achuti (2012) chama a atenção para isso, ressaltando que a ausência de integração entre os órgãos que compõem o sistema protetivo como o Judiciário, o Ministério Público e as instâncias administrativas responsáveis pelas medidas assecuratórias e preventivas prevista na Lei, vêm deixando a mulher à sua própria sorte.

A Lei 11.340/06 só foi criada porque o Brasil foi considerado culpado junto à OEA pelo descumprimento do tratado internacional assinado, ou seja, o país assinou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que envolvia países membros da Organização dos Estados Americanos, para a garantia da proteção dos Direitos Humanos e o descumpriu. Em 1983, Maria da Penha sofreu uma tentativa de homicídio do então seu marido; ela sobreviveu, mas ficou paraplégica. Ele foi condenado, mas devido a vários recursos interpostos no curso do processo, ele não ainda não tinha sido preso. Como o Estado não conseguia resolver a demanda, em 1988 o CEJIL (Centro para a Justiça e o Direito Internacional) e o CLADEM (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher), juntamente com Maria da Penha, enviaram o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), por conta da demora em ter uma decisão definitiva no processo. Em 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos responsabilizou o Brasil por negligência e omissão em relação à violência doméstica, fazendo várias recomendações para que fossem tomadas medidas de proteção à mulher. Com isso, a Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (criada pela Lei 10.683 de 2003- que foi transformado em Ministério das Mulheres, Igualdade Racial e Direitos Humanos – criado pela Medida Provisória 696 de 2015 e atualmente extinto) coordenou um grupo de trabalho formado por representantes de diversos ministérios e um consórcio de ONGs para a elaboração de um projeto de lei de combate à violência contra a mulher, resultando na Lei Maria da Penha.

2. A aplicação e eficácia da Lei Maria da Penha

Nos dias atuais, mesmo após a edição da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), o Brasil ainda assiste a um crescimento desmedido nos casos de violência doméstica. Embora essa Lei tenha representado um avanço na defesa da mulher, sua efetividade vem sendo questionado na medida em que o Judiciário afasta sua aplicação para aplicar outros delitos tipificados no Código Penal, permitindo uma série de benefícios que a Lei 11.340/06 proíbe expressamente. Essa situação ocasiona uma sensação de impotência e violência psicológica que reforça, na vítima, a violência que foi sofrida anteriormente. (SILVA E BATISTA, 2017).

Achuti (2012) argumenta que parte dessa ineficácia decorre da ausência de integração entre os órgãos que compõem o sistema protetivo e da fragilidade da instrução probatória do inquérito policial; o artigo 155 do Código de Processo Penal, entra em conflito com a Lei Maria da Penha, que acaba não sendo aplicada pelo Judiciário. Essa negligência institucional provoca uma situação de “revitimização” da mulher, que acarreta reflexos sociais e psicológicos na medida em que a submete a uma segunda forma de violência.

Mesmo tendo uma predição bastante progressista, a não aplicação da Lei Maria da Penha tem motivos institucionais. Coningham (2011), afirma que “*a Lei Maria da Penha encontra muita resistência dentro do próprio meio jurídico e não raras vezes deparamo-nos com arraoados impregnados de fundamentos sexista e preconceituosos contra mulheres*”. Além das questões físicas de implantação dos Juizados de Violência Contra a Mulher, podemos também entender essa resistência como fruto de um embate cultural, visto que a mulher deixa de ser vítima na esfera privada e passa a ser contemplada com a proteção do Estado (esfera pública). Conforme Jesus (2015), “*a distribuição da violência reflete a tradicional divisão dos espaços: o homem é vítima da violência na esfera pública, e a violência contra a mulher é perpetuado no âmbito doméstico*” (...) (JESUS, 2015).

Além do embate cultural, Jesus (2015) aponta outra dificuldade na aplicação da lei: “a linguagem jurídica para o enquadramento das situações”. A Lei Maria da Penha trouxe o combate à violência contra a mulher para o campo da polícia e do Direito, com uma linguagem específica e trazendo modificações no Código Penal (o crime de feminicídio, por exemplo). Essa mudança é recente e a falta de treinamento específico dos atores envolvidos no atendimento desses casos tem gerado boletins de ocorrência que não atendem às exigências da lei, o que resulta na maior parte das vezes na atribuição da inocência ao autor da violência.

A aplicabilidade de uma lei decorre de um processo de hermenêutica jurídica que é feito não apenas no momento da aplicação da lei infraconstitucional, mas principalmente na apreciação das normas constitucionais a fim de verificar sua eficácia e aplicabilidade. Como as normas constitucionais são dotadas de abstração sua implementação muitas vezes requer concretude por meio de normas infraconstitucionais e essas normas são constantemente avaliadas se estão em consonância com o projeto desenhado pela Constituição do Estado (BARROSO, 2009). No entanto, quando esse processo de interpretação das normas jurídicas é relativo a normas internacionais a hermenêutica jurídica ganha contornos de extrema complexidade, tendo em vista que muitas normas apresentam lacunas e antinomias em relação as outras.

Segundo Barroso (2009), a ordem jurídica de cada Estado constitui um sistema lógico, composto de elementos que se articulam harmoniosamente e por isso não podem coexistir normas incompatíveis no ordenamento jurídico. Para resolver esses problemas os sistemas jurídicos recorrem a três critérios: a hierarquia entre as normas, sua especialização em relação as outras e o critério temporal que afirma que norma posterior revoga norma anterior. Assim, pelo critério hierárquico,

Se a Constituição e uma lei ordinária divergirem, é a Constituição quem prevalece. Se um decreto regulamentar desvirtuar o sentido da lei, será inválido nesta parte. Se a resolução deixar de observar o teor do regulamento, não poderá prevalecer. [Segundo a especialização], havendo uma regra geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda pois, *lex specialis derogat generalis* (BARROSO, 2009).

Essa regra não se aplica entre as normas constitucionais, já que estas possuem o mesmo *status* e embora, não raramente, os princípios fundamentais se

choquem por ocasião de sua aplicabilidade, normalmente um tem que ceder em detrimento do outro ou ambos têm sua eficácia reduzida, já que se tratam de normas válidas e, portanto, passíveis de aplicação. Quando se pensa em tratados sobre direito humanos está se falando especificamente em normas de cunho constitucional cuja doutrina pátria

Evoca duas grandes correntes doutrinárias que disputam o melhor equacionamento da questão: o dualismo, pregado no âmbito internacional e adotado pelo Brasil por parte da doutrina e o monismo, desenvolvido por Hans Kelsen e seguido também por outra parte da doutrina brasileira (BARROSO, 2009).

Essas correntes doutrinárias impactam especialmente na aplicação concreta das normas de direitos humanos no cenário nacional, levando os tribunais a decisões antagônicas que na maior parte das vezes representa a ineficácia dos direitos previstos em tratados e convenções internacionais.

Esse fato se mostrou representativo, especialmente, no período que antecedeu a publicação da Lei Maria da Penha quando a mulher que lhe deu o nome não conseguiu fazer valer seus direitos no território nacional sem recorrer aos órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos. Apesar da promulgação de Lei Maria da Penha em 2006 e sua obrigatoriedade de aplicação no território nacional, verifica-se que ainda existem fatores que levam alguns juízes a afastarem sua aplicação aos casos concretos, fundamentando suas decisões em elementos fáticos, justificados na dilação probatória do caso concreto, que na visão do magistrado afastam a aplicação da lei em detrimento das regras gerais contidas no Código de Processo Penal brasileiro.

Um outro fator que também demonstrou influenciar na dificuldade de aplicação da Lei tem sido a falta de capacitação de pessoal para o adequado atendimento às vítimas de violência doméstica. Essa falta de preparo pode ser observada desde o atendimento na delegacia, passando pelas (os) profissionais multidisciplinares e chegando até ao próprio Judiciário. Um exemplo claro pode ser tomado em uma das sentenças analisadas, onde o magistrado confirma a agressão, mas coloca que a vítima não comprovou a autoria do fato; essa é uma postura não condizente com os novos procedimentos vislumbrados pela Lei Maria da Penha, onde o depoimento da mulher tem um peso diferenciado.

No Brasil, a violência contra a mulher no ambiente doméstico sempre ocorreu e até pouco tempo era justificada por uma legislação que dava ao marido e ao pai plenos poderes sobre a mulher, permitindo que a violência perpetrada contra as mulheres fosse reforçada diante de sua impunidade. Mesmo com a revogação dessas leis, a violência continua e, para Silva e Batista (2017), a violência doméstica tem sido um dos temas de maior repercussão em nossa atualidade, tendo em vista que no Brasil ainda impera uma cultura machista.

Ao buscarem as instâncias judiciais de apoio, a maioria das mulheres não tem o amparo legal previsto, o que acaba sendo uma proteção institucional meramente teórica. Caso a agressão chegue até o Judiciário, não existe garantia de punibilidade, pois em muitos casos o agressor tem sido absolvido por falta de provas ou porque foi afastada a aplicação da Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, respondendo apenas pelo crime de lesão corporal, tipificado no artigo 129 do Código Penal, ou por outro tipo penal escolhido pelo juiz (a).

Essa situação gera uma sensação de impotência que, muitas vezes, leva a mulher a se sentir culpada pelo transtorno, pois além da agressão física, existe também a psicológica, cujos efeitos são de muito mais difíceis reversão (SILVA E BATISTA, 2017).

Nos dias atuais, apesar da repercussão que os casos de violência doméstica têm obtido, a legislação protetiva ainda não surtiu o efeito desejado, pois, como todas as leis que garantem direitos aos indivíduos em situação de risco, se não houver empenho para sua aplicação, pode acabar virando letra morta. Achuti (2012) chama a atenção para isso, ressaltando que a ausência de integração entre os órgãos que compõem o sistema protetivo como o Judiciário, o Ministério Público e as instâncias administrativas responsáveis pelas medidas assecuratórias e preventivas prevista na Lei, vêm deixando a mulher à sua própria sorte.

Essa atitude é uma violação aos direitos humanos das mulheres, pois elas não têm um julgamento justo e imparcial; além da revitimização no momento das audiências isso demonstra claramente a apropriação do corpo da mulher pelo Judiciário e que antes era apropriada pelo marido e com o aval legal.

3. Análise das sentenças, mulheres como objeto de direito e a apropriação dos corpos pelo Judiciário.

Ao longo dos anos, os organismos de políticas de gênero no município foram criados e extintos de acordo com o alinhamento, ou não, dos novos prefeitos à temática.

Apesar de o município de Santo André ser um dos pioneiros em políticas públicas para mulheres, os órgãos judiciais encarregados da aplicação da Lei Maria da Penha apresentam os mesmos entraves que em outros municípios. A análise das sentenças judiciais demonstrou que, não raras vezes, a Lei Maria da Penha é afastada ou seus preceitos são mitigados quando os juízes enquadram o caso concreto na legislação.

Nesse trabalho foram observadas 64 sentenças judiciais das varas criminais no município de Santo André e nessas sentenças verificou-se que há um índice muito baixo de aplicação da Lei Maria da Penha. Na maioria dos casos o Judiciário afastou o enquadramento do fato na Lei e aplicou a pena prevista para os crimes tipificados no Código Penal, que aceitam substituição da pena por multa ou cesta básica como, por exemplo, o de lesão corporal, disciplinado no artigo 109 deste dispositivo legal. Esse enquadramento aceita também os benefícios disciplinados na Lei 9099/91 (Lei que instituiu os Juizados Especiais), tais como a Suspensão Condicional do Processo e Transação Penal, já que estes permitem ao acusado manter sua inocência desde que ele cumpra determinados requisitos. Esses benefícios são expressamente afastados pela Lei Maria da Penha, tendo em vista a gravidade e a natureza dos crimes cometidos contra a mulher; com a aplicação da Lei 9099/95 o autor do delito pode acabar pagando apenas uma cesta básica e ficar liberado, causando uma sensação de impunidade de seus atos e de injustiça para a vítima.

Esse não enquadramento dos processos na Lei Maria da Pena tem fundamento no Código de Processo Penal, que permite que o juiz (a), com fulcro no Princípio da Livre Convicção, a possibilidade de escolher a legislação que será aplicada ao fato delitivo. Essa discricionariedade na apreciação da prova e na aplicação da legislação ao fato delitivo tem permitido ao juiz (a) afastar a aplicação da Lei Maria da Penha.

Assim, das sessenta e quatro sentenças selecionadas, 36% a punibilidade foi extinta porque o juiz substituiu a Lei Maria da Penha pelos artigos 109 do Código Penal, acontecendo, assim, a transação penal com base no artigo 89, § 5º da Lei

9099/95. Em 32% dos casos houve a absolvição do réu porque o juiz entendeu que o conjunto probatório era insuficiente para a sua condenação, apesar de estar comprovado no inquérito policial o fato delitivo, com provas colhidas, inclusive exame de corpo delito. Isso acontece porque essas provas são consideradas apenas indícios, podendo o juiz (a) desconsiderá-las face a outras provas colhidas na instrução criminal durante o curso do processo e tendo em vista a demora no judiciário para julgamento dos feitos, as marcas das agressões podem já ter desaparecido, restando o depoimento da vítima e testemunhas.

Na maioria das sentenças os juízes (as) desconsideraram o depoimento das vítimas e suas testemunhas (que se tivesse sido aplicada a Lei Maria da Penha teria um peso diferenciado), mesmo de estar comprovado o fato delitivo no inquérito policial. Em vista disso, diversas decisões judiciais alegaram que, embora a materialidade do fato tenha sido comprovada no inquérito policial, a autoria não tinha sido comprovada nos autos do processo; juntou-se a isso a negatória da autoria do fato pelo réu e a crença do juiz na palavra do agressor, que em todos os processos analisados eram homens.

Em 8% dos casos o juiz aplicou penas alternativas de direitos, onde também não foi aplicada a Lei Maria da Penha e porque essa também proíbe a aplicação de penas alternativas aos casos de violência doméstica contra a mulher.

Em 6% dos casos os réus foram absolvidos porque reconheceu-se a prescrição e o processo foi extinto sem o julgamento do mérito da ação e somente em 18% dos casos os réus foram condenados com base na Lei Maria da Penha.

Como foi possível constatar, apesar de a legislação de violência contra a mulher ter avançado muito no Brasil e contar com o apoio do direito internacional para a sua aplicação, sua efetividade no plano doméstico é muito baixa, pois isso decorre de uma série de motivos que vão desde problemas culturais até problemas estruturais.

Em São Bernardo, a pesquisa foi realizada nas Varas Criminais do município, utilizando-se na busca a palavra-chave “violência doméstica” na página de consultas de julgados de 1º grau no *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjpcg> em agosto de 2017. Nesse período, utilizando-se esse parâmetro de busca, foram encontrados 245 processos no *site* do Tribunal, relativos às varas criminais da comarca.

A partir disso, passou-se a leitura das sentenças para que por meio da análise do conteúdo desses documentos fosse possível aferir os motivos que justificavam a inaplicabilidade da Lei Maria da Penha.

Assim, das sessenta e quatro sentenças selecionadas, 3% a punibilidade foi extinta porque o juiz substituiu a Lei Maria da Penha pelos artigos 109 do Código Penal, passando a ter a transação penal com base no artigo 89, § 5º da Lei 9099/95 e essa foi cumprida. Em 17% dos casos houve a absolvição do réu porque o juiz entendeu que o conjunto probatório era insuficiente para a sua condenação, apesar de estar comprovado no inquérito policial o fato delitivo, com provas colhidas, inclusive exame de corpo delito. Isso acontece porque essas provas são consideradas apenas indícios, podendo o juiz (a) desconsiderá-las face a outras provas colhidas na instrução criminal durante o curso do processo e tendo em vista a demora no judiciário para julgamento dos feitos, as marcas das agressões podem já ter desaparecido, restando o depoimento da vítima e testemunhas.

Na maioria das sentenças os juízes (as) desconsideraram o depoimento das vítimas e suas testemunhas (que se tivesse sido aplicada a Lei Maria da Penha teria um peso diferenciado), mesmo de estar comprovado o fato delitivo no inquérito policial. Em vista disso, diversas decisões judiciais alegaram que, embora a materialidade do fato tenha sido comprovada no inquérito policial, a autoria não tinha sido comprovada nos autos do processo; juntou-se a isso a negatória da autoria do fato pelo réu e a crença do juiz na palavra do agressor, que em todos os processos analisados eram homens.

Em 13% dos casos os réus foram absolvidos porque reconheceu-se a prescrição e o processo foi extinto sem o julgamento do mérito da ação e somente em 18% dos casos os réus foram condenados com base na Lei Maria da Penha.

Em 66% dos casos houve condenação, desse total, apenas 7% foi com base na Lei Maria da Penha, no restante dos processos o (a) juiz (a) aplicou penas alternativas de direitos, sendo todas elas de prestação de serviço comunitário. A Lei Maria da Penha proíbe a aplicação de penas alternativas aos casos de violência doméstica contra a mulher, mas o Judiciário ainda não se conscientizou da necessidade da aplicação dessa lei específica.

Para Gomes (2016), a Constituição Federal de 1988 positivou uma

Gama de novos direitos no que tange à situação jurídica da mulher, que, tutelada em nível constitucional, passa a

gozar de outro *status* como sujeito de direitos [merecendo] tratamento diferenciado, porém não discriminatório em função das especificidades de seu sexo (GOMES, 2016, p. 81).

A Lei 11.340/06 foi criada a partir do entendimento da posição vulnerável das mulheres nas relações familiares, assim, sua estruturação foi feita de forma a trazer equidade nessas relações no âmbito legal e isso trouxe, também, o vislumbre da mulher como pessoa, cidadã. Quando o juiz (a) opta por não aplicar essa lei nas condenações, ele (a) está desconsiderando essa posição de vulnerabilidade e reforçando o posicionamento de pertencimento da mulher ao homem. Como exemplo podemos citar o artigo 6º do Código Civil de 1916 – Lei 3071/16 (que somente foi revogado em 2002), que dizia que “*são incapazes relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer, II – as mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal*” (BRASIL, 1916). Esse artigo traz uma ideia de que a mulher casada não tinha condição de representar a si mesma (capacidade legal), ela seria representada por um homem e essa lei perdurou até 1962, quando a lei 4.121 de 27 de agosto de 1962 – Estatuto da Mulher Casada - alterou o dispositivo excluindo as mulheres como relativamente incapazes:

[Art. 6º](#) São incapazes relativamente a certos atos (art. 147, nº I), ou à maneira de os exercer:

I - Os maiores de 16 e os menores de 21 anos (arts. 154 e 156).

II - Os pródigos.

III - Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País (BRASIL, 1962).

Entretanto, o artigo 233, inciso I, manteve o homem como representante da família, como se pode observar: “[Art. 233](#). *O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251). Compete-lhe: I - A representação legal da família*” (BRASIL, 1962). Essa situação só se modificou com a publicação do Código Civil de 2002 (Lei 10406/02), ou seja, somente após 14 anos da Constituição ter

igualado homens e mulheres, é que os legisladores modificaram esse artigo sobre a representação da família (incluindo a mulher) caber ao homem.

Foucault (2014) coloca que violação das regras seria lesar o próprio príncipe personificado no Estado e como reparação, esse Estado se “*apodera do corpo condenado para mostrá-lo marcado, vencido, quebrado*” como forma de punição. Apesar de a mulher ser a parte violada no processo, podemos utilizar a colocação de Foucault de uma forma extensiva à posição vulnerável da mulher frente ao Judiciário.

Quando o (a) Juiz (a) opta por fundamentar o julgamento pelos artigos do Código Penal excluindo a Lei Maria da Penha, ele (a) assume uma posição contrária à Constituição Federal, que colocou a mulher na posição de sujeito de direito, possuindo o corpo dessa mulher e julgando não pela lei, mas pelo seu livre convencimento, embuído de suas convicções pessoais e culturais, revitimando essa mulher e castigando o corpo, quebrando o espírito.

Conclusão

A análise dos casos nos quais os juízes deixaram de aplicar a Lei Maria da Penha demonstrou que ainda hoje existe uma resistência na implementação das medidas previstas nela. Apesar de ela trazer diversas normas para a condenação efetiva dos agressores, a concretização delas, muitas vezes, deixa de ocorrer porque acaba conflitando com outros institutos jurídicos ou depende da discricionariedade do (a) julgador (a), o que acaba inviabilizando sua plena efetividade.

Em relação à parte técnica, um fator muito importante que influencia nesse aspecto é a dificuldade de produção de provas, já que os casos relacionados à Lei Maria da Penha geralmente ocorrem no seio dos lares, onde não existem outras testemunhas senão os casais que entram em atrito e os filhos deste que, muitas vezes, por serem menores, não podem prestar depoimento. Dessa forma, na maioria dos casos, as provas colhidas em audiência são filtradas a partir do depoimento da vítima e da oitiva do réu, que normalmente nega as agressões perpetradas. Entendimento corrente, a fala da mulher sempre é desmerecida e desvalorizada e tal dinâmica se repete dentro do Judiciário.

Um aspecto também relevante encontrado nessas decisões judiciais diz respeito a substituição pelo juiz do tipo penal aplicado ao caso concreto, pois ao passar a responder pelo crime de lesão corporal o agressor tem afastado um elemento importante que é a lesão à proteção do ambiente familiar, visto que o crime de lesão corporal se aplica a qualquer pessoa seja homem, seja mulher, dentro ou fora do âmbito familiar. Além disso, o tipo penal caracterizado por lesão corporal tem várias graduações permitindo ao réu diversos benefícios previstos no próprio Código Penal e na Lei 9099/91 – Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Esse acaba

sendo, portanto, um dos principais fatores encontrados nas sentenças que vem contribuindo para a inaplicabilidade tendo em vista que sempre caba ao órgão julgador a escolha da legislação que será aplicada ao caso concreto.

Em todas as sentenças foi possível identificar os três pontos de dificuldade de aplicação da lei: a questão cultural que reflete o machismo institucional da nossa sociedade na qual o depoimento da mulher é desvalorizado em detrimento do masculino, atribuindo à esse a veracidade da história; o excesso jurídico utilizado na linguagem das sentenças para justificar as absolvições e a falta de aplicação da Lei Maria da Pena e, sobretudo, a falta de capacitação dos juízes e juízas para aplicarem essa Lei de forma adequada, especialmente quando submetem o caso concreto à norma, pois tal discricionariedade pode acarretar resultados práticos diversos em situação parecidas.

A não aplicação da Lei Maria da Penha é um retrocesso, na prática, da posição das mulheres como sujeito de direito, já reconhecido pela Constituição Federal de 1988 e demonstra que o Judiciário ainda se entende como a personificação do Estado, ficando ao seu alvedrio o direito de punir, da maneira que achar melhor, possuindo o corpo feminino, julgando pelo seu convencimento e não pela Lei.

Referências Bibliográficas

ACHUTTI, Daniel Silva et al. Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2012. Tese de Doutorado apresentada em Ciências Criminais, da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica. Rio Grande do Sul.

BARROSO, Luís Roberto. (2009) Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva.

BLAY, Eva Alterman. "Violência contra a mulher e políticas públicas." *Estudos avançados* 17.49 (2003): 87-98.

BRASIL. Constituição Federal, 1988.

BRASIL **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm

BRASIL. **Lei Municipal 9.546 de 20 de dezembro** de 2013, disponível em: <http://www.spm.gov.br/assuntos/organismos-governamentais-df-estados-e-municipios/direitos-e-legislacao/municipios-de-grande-porte/secretaria-de-politicas->

[para-mulheres-de-santo-andre-sp-lei-ndeg-9546-2013.pdf](#) >, acesso em 12 out. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 31 julho 2017.

CONINGHAN, Adriana Sant'anna. (2011). Aplicação da lei Maria da Penha: dificuldades, desafios e sugestões. Em: CAMPOS, Amini Haddad; COSTA, Lindinalva Rodrigues Dalla. Sistema de justiça, direitos humanos e violência no âmbito familiar. Curitiba: Juruá.

COSTA, Lila Maria Gadoni; ZUCATTI, Ana Paula Noronha; DELL'AGLIO, Debora Dalbosco. **Violência contra a mulher: levantamento dos casos atendidos no setor de psicologia de uma delegacia para a mulher.** Estudos de psicologia (Campinas). Vol. 28, n. 2 (abr./jun. 2011), p. 219-227., 2011.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>, acesso em 10 set. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça.** São Paulo: Revista dos Tribunais (2007): 46.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

GOMES, Renata Raupp. **Os “novos” direitos na perspectiva feminina: a constitucionalização dos direitos das mulheres**. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato Leite (Orgs.). **Os “novos” direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei 11.340/2006**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LAVIGNE, Rosane Maria Reis. (2009). **Lei Maria da Penha: o movimento de mulheres chega ao Poder Judiciário**. In: CUNHA, José Ricardo (Org.). **Direitos humanos e poder judiciário no Brasil: Federalização, Lei Maria da Penha e juizados especiais federais**. Rio de Janeiro: FGV.

OLIVEIRA, Aline Arêdes de. **"Violência doméstica patrimonial: a revitimização da mulher."** (2014). Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

SILVA JR, Cícero Ferreira; BATISTA, Jane Castorina da Rocha. "Violência Doméstica No Brasil." *Jicex* 6.6 (2017).

VASCONCELOS, Maria Eduarda Mantovani; AUGUSTO, Cristiane Brandão. **Práticas Institucionais: revitimização e lógica familista nos JVDfMs**. *Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 23, p. 47-100, 2º sem. 2015.