

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ -  
UNIFESSPA  
INSTITUTO DE ESTUDO EM DIREITO E SOCIEDADE - IEDS  
FACULDADE DE DIREITO - FADIR**

**A IDEOLOGIA PATRIARCAL NAS DECISÕES JUDICIAIS: UM  
PANORAMA NACIONAL DAS DECISÕES JUDICIAIS EM CASOS DE  
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER**

**KASSIA EVANGELISTA GONÇALVES**

MARABÁ  
2017

**KASSIA EVANGELISTA GONÇALVES**

**A IDEOLOGIA PATRIARCAL NAS DECISÕES JUDICIAIS: UM  
PANORAMA NACIONAL DAS DECISÕES JUDICIAIS EM CASOS DE  
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER**

Monografia jurídica apresentada como exigência para obtenção do grau de Bacharelado em DIREITO da UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> LORENA SANTIAGO FABENI

MARABÁ  
2017

**Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**  
**Biblioteca Josineide da Silva Tavares da UNIFESSPA. Marabá, PA**

---

Gonçalves, Kassia Evangelista

A ideologia patriarcal nas decisões judiciais: um panorama nacional das decisões judiciais em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher / Kassia Evangelista Gonçalves; orientadora, Lorena Santiago Fabeni. · 2017.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2017.

1. Violência contra as mulheres. 2. Crime contra as mulheres. 3. Justiça restaurativa. 4. Juízes - Decisões. 5. Patriarcado. 6. Violência familiar. I. Fabeni, Lorena Santiago, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.55237

---

Elaborado por Alessandra Helena da Mata Nunes  
Bibliotecária-Documentalista CRB2/586

**KASSIA EVANGELISTA GONÇALVES**

**A IDEOLOGIA PATRIARCAL NAS DECISÕES JUDICIAIS: UM  
PANORAMA NACIONAL DAS DECISÕES JUDICIAIS EM CASOS DE  
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER**

Relatório final, apresentado à  
Universidade Federal do Sul e Sudeste  
do Pará - UNIFESSPA, como parte das  
exigências para a obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Marabá, 04 de abril de 2017.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Lorena Santiago Fabeni  
Orientadora

---

Prof.<sup>a</sup> Msc. Raimunda Regina Ferreira Barros  
Membro

---

Prof. Dr. Jorge Luis Ribeiro da Silva  
Membro

Dedico esta monografia à minha mãe, pelo esforço e orações que nunca cessaram. Dedico às minhas irmãs, que me ampararam nos momentos difíceis e pelas quais sinto imenso amor. Dedico, também, aos meus amigos, sem os quais a conclusão desta etapa da minha vida teria sido muito mais árdua, e professores, que com ensinamentos e exigências me impulsionaram ao conhecimento necessário à conclusão desta etapa.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à matriarca mais firme e batalhadora, minha querida mãe, Maria Aparecida Evangelista Gonçalves, pelos anos de oração e dedicação, e por ter me proporcionado a melhor educação possível, ensinando-me a ser íntegra e honesta, a galgar o caminho do sucesso colhendo frutos do meu próprio esforço. Te amo mainha.

Agradeço minhas amadas irmãs, Kátia Evangelista Gonçalves, Claudia Evangelista Gonçalves e Abia Evangelista Gonçalves, pelo apoio nos momentos difíceis e por compartilharem junto comigo a alegria desta conquista. Vocês são os grandes amores da minha vida.

Agradeço ao meu marido e companheiro, Romenildo Nascimento, por me proporcionar paz e aconchego nesses momentos agitados de compromissos, e, também, por me proporcionar a felicidade de poder gestar o primeiro fruto do nosso amor, nosso filho amado, cuja vinda irá completar a alegria dessa família de estamos construindo juntos.

Agradeço aos meus amigos e parceiros nessa jornada, Fabio Leonato, Adriano Guimarães, Marco Aurélio, Ráissy Milhomen, Sara Coelho e Anna Letícia, com quem compartilhei momentos alegres, e sem os quais, certamente, não teria trilhado este caminho com tanto sucesso.

Agradeço à minha orientadora, Professora Doutora Lorena Santiago Fabeni, pela contribuição na orientação deste trabalho. Sua contribuição na minha vida acadêmica foi fundamental.

## RESUMO

O presente trabalho tem como escopo a análise das influências ideológicas do patriarcado na atuação judicante quando do julgamento de casos que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher. Notadamente, o patriarcado tem sido preservado e perpetuado na modernidade, contaminando todas as esferas sociais e a atuação judicial, o que constitui óbice à implementação das medidas previstas na Lei Maria da Penha, pelo que se faz necessária a capacitação, com apoio em outras áreas de conhecimento, como sociologia e a psicologia, dos profissionais que atuem nas áreas especializadas, a fim de impedir o desvirtuamento da finalidade da justiça especializada. Outrossim, tratando-se da violência doméstica e familiar, deve-se levar em consideração a complexidade das relações que envolvem os conflitos, sendo possível a inserção da justiça restaurativa, através da mediação penal, como alternativa ou complemento ao atual sistema judicial, em cotejo com a justiça retributiva, trazendo a possibilidade de alternativas para a resolução dos conflitos, nos crimes cuja aplicabilidade dessa abordagem seja viável e benéfica às partes envolvidas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Patriarcado, decisões judiciais, violência doméstica, justiça restaurativa.

## **ABSTRACT**

The present work has as scope the analysis of the ideological influences of patriarchy in the judicial action when judging cases involving domestic and family violence against women. Notably, patriarchy has been preserved and perpetuated in modernity, contaminating all social spheres and judicial action, which is an obstacle to the implementation of the measures provided for in the Maria da Penha Law, so that training is necessary, with support in other areas Of knowledge, such as sociology and psychology, of professionals working in specialized areas, in order to prevent distortion of the purpose of specialized justice. Moreover, in the case of domestic and family violence, one must take into account the complexity of relationships involving conflicts, and it is possible to insert restorative justice through criminal mediation as an alternative or complement to the current judicial system, in comparison With retributive justice, bringing the possibility of alternatives to the resolution of conflicts, in crimes whose applicability of this approach is feasible and beneficial to the parties involved.

**KEYWORDS:** Patriarchy, judicial decisions, domestic violence, restorative justice.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	2
<b>1. O PATRIARCADO NA MODERNIDADE</b> .....	4
1.1. PATRIARCADO E REVOLUÇÃO.....	4
1.2. <i>LIBERTÉ, EGALITÉ, FRATERNITÉ</i> .....	8
<b>2. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO PATRIARCADO</b> .....	12
2.1. A IDEOLOGIA PATRIARCAL NO JUDICIÁRIO.....	12
2.2. O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ E AS INFLUÊNCIAS DA IDEOLOGIA PATRIARCAL.....	16
<b>3. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER</b> .....	19
3.1. DIREITOS HUMANOS DA MULHER E A LEI MARIA DA PENHA.....	19
3.2. O PATRIARCADO COMO AGENTE CAUSADOR DE INEFICÁCIA SOCIAL DA LEI MARIA DA PENHA.....	21
3.3. JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UM COMPLEMENTO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS CAUSADORES DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	25
<b>4. DECISÕES JUDICIAIS EM CASOS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER</b> .....	29
4.1. UM PANORAMA NACIONAL.....	29
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	36
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	39
<b>ANEXO I</b> .....	41
QUADRO 1 – RELAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS ANALISADAS.....	41

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva avaliar a influência da ideologia patriarcal nas decisões judiciais sobre crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher. Para tanto, proceder-se-á ao levantamento e análise de decisões proferidas em segunda instância pelos tribunais de justiça dos estados da federação brasileira.

Inicialmente, vale ressaltar a existência e preservação do sistema patriarcal, em detrimento da mulher, na sociedade moderna, cujos argumentos legitimadores assentam-se sobre construções arbitrárias do biológico, onde atribui-se naturalidade à dominação masculina.

O patriarcalismo clássico, justificador dos sistemas déspotas de governo, no qual o *patria potestas* era exercido de maneira irrestrita pelo patriarca sobre todos que estivessem sob seu jugo, foi ferozmente combatido durante o chamado século das luzes e terminantemente extirpado com a eclosão das grandes revoluções burguesas, sobretudo, a Grande Revolução Francesa.

Durante esse período, a teoria do contrato social, de procedência iluminista, foi a grande idealizadora de uma organização social pautada na fraternidade entre os indivíduos, que abdicam de sua liberdade natural em prol da vivência social; sujeitam-se à vontade geral em detrimento da vontade pessoal, e, em contrapartida, descansam sob a proteção do Estado, sem a qual viveriam em constante estado de alerta.

As teorias iluministas defendiam a concepção individualista de liberdade frente ao Estado, bem como a defesa da igualdade fundamental entre os indivíduos, direitos estes hodiernamente elencados como direitos humanos de primeira dimensão.

Desde então, o Ocidente evoluiu sistematicamente em relação aos direitos e garantias individuais. Todavia, as várias modificações sucedidas alcançaram apenas parte da humanidade, quer ocorridas no plano político, econômico ou social.

Dentre as camadas sociais desprestigiadas estiveram, por ainda mais tempo que os escravos, as mulheres. Stuart Mill (1869, p.27), estabelece um paralelo entre o caráter natural atribuído ao sistema patriarcal de seu tempo e o outrora atribuído ao instituto da escravidão: *õhouve qualquer domínio que não pareceu natural para aqueles que o possuíam?ö*, destacando que, em outros tempos, a humanidade dividia-se entre

senhores e escravos, e esta condição era tida como natural e única para a humanidade, inclusive para as mentes mais esclarecidas.

Sobrevindo os avanços dos direitos humanos, em todas as suas novas dimensões, todos os humanos foram contemplados como sujeitos de direito, tendo sido reconhecida, inclusive, a necessidade de proteção especial a grupos sociais vulneráveis, entre os quais, as mulheres.

Nesta perspectiva, Piovesan (2012, p.73) sinaliza o direito fundamental à diferença, que assegura um tratamento especial a estes grupos sociais, e que deve ser considerado em conjunto com o direito à igualdade, de modo que se respeitem as diferenças e as diversidades. Para tanto, foram instituídas várias políticas de enfrentamento à violência contra a mulher, bem como de empoderamento feminino, com políticas de proteção à maternidade e ao mercado de trabalho.

Conquanto os avanços ocorridos neste sentido, o patriarcado tem sido preservado e perpetuado, contaminando todas as esferas sociais e lançando tentáculos sobre todas as instituições estatais, dentre as quais, o judiciário que, por meio de seus membros, externa repetidamente a ideologia patriarcal na atuação judicante.

Para fins de análise das influências da ideologia patriarcal nas decisões judiciais, aplicar-se-á, no presente trabalho, o método hipotético-dedutivo, ou seja, a monografia partirá de uma hipótese para se chegar à conclusão que poderá refutar ou ratificar o ponto de partida, do geral para o particular. Na análise das decisões em concreto haverá, ainda, apoio no método indutivo, que será realizado por meio da análise de conteúdo, com a conclusão sendo retirada de casos específicos que reflitam a realidade estudada.

As ideias aqui apresentadas serão desenvolvidas no decorrer de quatro capítulos: no primeiro capítulo buscar-se-á a delimitação, dentro do contexto histórico e social no qual estamos inseridos, da concepção do termo “patriarcado”; no segundo, será abordada a institucionalização do patriarcado e seu enraizamento social, com destaque à sua influência dentro do Poder Judiciário; no terceiro capítulo, serão tratadas as particularidades dos direitos humanos da mulher e da Lei Maria da Penha, bem como a justiça restaurativa como complemento na resolução dos conflitos causadores da violência doméstica; e, por fim, no quarto e último capítulo serão analisadas um total de 63 decisões judiciais proferidas em segunda instância pelos Tribunais de Justiça de

todos os estados da federação brasileira, a fim de ratificar ou refutar-se a hipótese inicialmente levantada.

## 1. O PATRIARCADO NA MODERNIDADE

### 1.1. PATRIARCADO E REVOLUÇÃO

Com as profundas mudanças ocorridas nas esferas econômica, política e social nos séculos XVII e XVIII, o Ocidente viu decair, paulatinamente, a concepção organicista<sup>1</sup> de sociedade, na qual as funções sociais quedavam-se rígidas, hierarquizadas e determinadas pela hereditariedade.

Na Europa, a burguesia contestava a ordem estabelecida no Antigo Regime e insurgia-se contra a garantia jurídica dos privilégios hereditários da nobreza; sistema que engessava o crescimento econômico e social da ascendente classe burguesa.

A insurreição da burguesia tinha como pano de fundo a concepção individualista de liberdade frente ao Estado, bem como a defesa da igualdade fundamental entre os indivíduos: refutava-se a legitimidade do substrato social que, até então, refletia-se como ordem natural decorrente da “vontade divina”. (AZEVEDO; SERIACOPI, p.107)

Neste contexto, em oposição a concepção de superioridade hierárquica - natural, imutável e de ordem divina - da nobreza e monarquia, surge a teoria contratualista<sup>2</sup> como tese justificadora da ordem social estabelecida pela “vontade geral”.

Segundo a teoria contratualista, os indivíduos abdicam de sua liberdade natural em prol da vivência social; sujeitam-se à vontade geral em detrimento da

---

<sup>1</sup>Segundo Paulo Bonavides (2011), “*Os organicistas, na teoria da Sociedade e do Estado, se vêem arrasados quase sempre, por consequência lógica, às posições direitistas e antidemocráticas, ao autoritarismo, às justificações reacionárias do poder, à autocracia, até mesmo quando se dissimulam em concepções de democracia orgânica (concepção que é sempre a dos governos e ideólogos predispostos já à ditadura). (...)fazem os organicistas a apologia da autoridade. Estimam o social porque vêem na Sociedade o fato permanente, a realidade que sobrevive, a organização superior, o ordenamento que, desfalcao dos indivíduos na sucessão dos tempos, no lento desdobrar das gerações, sempre persiste, nunca desaparece, atravessando o tempo e as idades. Os indivíduos passam, a Sociedade fica.*” (pg. 58-59)

<sup>2</sup>Em contraposição ao organicismo, Bonavides destaca a Teoria do Contrato Social, aludindo que “*quando abre as páginas do Contrato Social com a proposição de que os homens nascem livres e iguais, em antagonismo com quase toda a doutrina organicista, que afirma precisamente o contrário.*” (pg. 59)

vontade pessoal, e, em contrapartida, descansam sob a proteção do Estado, sem a qual viveriam em constante estado de alerta.

Desta forma, institui-se o Estado como autoridade e governo que, por sua vez, deve comandar a sociedade de acordo com os preceitos de justiça e igualdade.

Caso o governo não fosse capaz de cumprir essa determinação e se transformasse em tirania, caberia ao povo exercer seu direito de rebelião, depondo o poder tirânico e colocando em seu lugar um novo governo. (AZEVEDO; SERIACOPI, p.107)

O contratualismo e demais teses iluministas ganharam força, impulsionando as grandes revoluções burguesas que eclodiram naquele período, sobretudo a grande Revolução Francesa, cujas enérgicas mudanças estruturais na política marcaram categoricamente o fim do absolutismo monárquico.

A Revolução Francesa foi, de fato, um conjunto de acontecimentos suficientemente poderoso e universal em seu impacto para ter transformado o mundo permanentemente em importantes aspectos e para introduzir, ou pelo menos nomear, as forças que continuam a transformá-lo. (HOBSBAWM, p.124)

Por conseguinte, as teses igualitárias dos direitos individuais, estreitamente ligadas aos ideais iluministas, ganharam força, promovendo transformações sociais importantes para o avanço dos direitos humanos: a princípio, a garantia dos direitos civis e políticos, a exemplo do direito à vida, à propriedade e igualdade perante a lei.

Com efeito, desde a grande Revolução Francesa, o Ocidente evoluiu sistematicamente em relação aos direitos e garantias individuais. Todavia, as várias modificações sucedidas alcançaram apenas parte da humanidade, quer ocorridas no plano político, econômico ou social.

Dentre as camadas sociais desprestigiadas estiveram, por ainda mais tempo que os escravos, as mulheres. Stuart Mill (1869), em seu ensaio sobre a sujeição das mulheres, estabelece um paralelo entre as formas abomináveis de dominação outrora existentes e o estatuto da mulher na sociedade de seu tempo. Mill ressalta a profundidade desta forma de dominação, consubstanciada pelo sistema patriarcal que destituía as mulheres de direitos mínimos, sendo certo que o caráter “natural” que lhe era atribuído, em nada diferia do outrora atribuído ao estatuto da escravidão.

...mesmo que este sistema esteja errado, foi exercido certamente para durar mais que todas as outras formas de autoridade injusta. (...) enquanto algumas destas outras formas mais grosseiras ainda existem em muitos países civilizados e só foram recentemente eliminadas em outros países, seria

estranho se esta forma de poder, tão profundamente enraizada, fosse ainda perceptivelmente abalada em qualquer outro lugar.(...)

Alguns irão objetar que uma comparação não pode ser claramente feita entre o governo do sexo masculino e as formas de poder injusto ilustradas por mim, uma vez que estas são arbitrarias, e o efeito da simples usurpação do lado contrário é natural. Mas houve qualquer domínio que não pareceu natural para aqueles que o possuíam? Houve um tempo em que a divisão da humanidade em duas classes, uma pequena parte formada por senhores e outra numerosa formada por escravos, era considerada uma condição natural e a única condição da raça humana, até mesmo para as mentes mais desenvolvidas. (MILL, p.27)

Kate Millet (1970) observa o desequilíbrio no que toca o avanço trazido pela modernidade, mormente quanto sua abrangência à população feminina, evidenciando, pois, o patriarcado como sustentáculo da civilização moderna.

É particularmente desconcertante observar que as grandes modificações provocadas pela extensão do direito de voto e pelos progressos da democracia nos séculos XVIII e XIX, a redistribuição da riqueza, que era o objetivo do socialismo (e que teve até repercussões nos países capitalistas), e, finalmente, as grandes alterações efetuadas pela Revolução Industrial e pelo surto da tecnologia, não tiveram, e até certo ponto não têm hoje, senão um efeito marginal e contingente na vida daquela maioria da população constituída por mulheres. Conhecimento deste caso deve chamar-nos a atenção para o fato de que as distinções sociais e políticas não estão baseadas na riqueza ou na posição social, mas no sexo. Porque é evidente que a base da nossa civilização é o patriarcado. (MILLET, p.14)

O sistema patriarcal preservou-se, pois, em detrimento da mulher, cujo eixo sistemático consistiu, por um longo período, no tratamento da mulher com um “não ser”, desprovida da titularidade dos direitos mais básicos, a exemplo do direito à propriedade e ao trabalho.

Soma-se a isso, a construção de um método educacional no qual as mulheres eram - e em certa medida ainda são - inseridas desde a pequena infância, que concorre fortemente para manutenção deste sistema.

Se o objetivo de vida de cada jovem plebeu fosse encontrar benevolência nos olhos de algum nobre, assim como de cada jovem servo em algum senhor feudal; se a familiarização com ele e uma parte de suas afeições pessoais fosse mantida como uma recompensa a qual todos eles devessem prestar atenção, pois o mais talentoso e o mais ambicioso, seria capaz de contar com as recompensas mais desejáveis; e ao obter tal recompensa, eles fossem impedidos por um muro de bronze de lutar por todos os interesses que não estivessem centralizados no seu senhor (...); não teriam sido os servos e senhores feudais, plebeus e nobres, tão amplamente diferenciados nos dias de hoje como são os homens e as mulheres? (MILL, p.33)

Como bem pontuado por Bourdieu (2002), o sistema patriarcal institucionalizou-se na civilização moderna, de modo a manter as mulheres sob o jugo masculino como “ordem natural” das coisas.

... as estruturas de dominação (...) são produto de um trabalho incessante (e, como tal, histórico) de reprodução, para o qual contribuem agentes específicos (entre os quais os homens, com suas armas como a violência física e a violência simbólica) as instituições, famílias, Igreja, Escola, Estado. (BOURDIEU, p.34)

Em digressão acerca das persistentes teorias legitimadoras do patriarcado, as quais designam de “escola das origens patriarcais”, cujas ideias percebem a família patriarcal como forma originária das estruturas sociais humanas, Millet (1970) aponta falhas nas teses comumente legitimadoras da manutenção da ordem patriarcal na modernidade.

Esta concepção induz, segundo a autora, ao entendimento deste sistema como primitivo e original, logo, a forma “natural” da sociedade, o que fortalece o argumento da subordinação da mulher como resultado inevitável, sobretudo face os efeitos “debilitantes” da maternidade na mulher e da força física biológica do homem.

Por conseguinte, a autora aponta a insuficiência destas teorias para manutenção do patriarcado na civilização moderna, vez que denota insustentável, e no mínimo contraditório, a existência de argumentos justificadores da sujeição das mulheres cuja base sustenta-se na “natureza”.

... as instituições políticas e sociais raramente se apoiam na força física, mas são geralmente baseadas em escalas de valores, ligadas a outras forças sociais e técnicas. (...) sendo o patriarcado uma estrutura social e política, deve-se procurar as suas origens para além da natureza, como no caso de outras instituições humanas. (MILLET, p.75-76)

Sobre o tema, Bourdieu aponta para o caráter arbitrário desta construção social do biológico, que dá fundamento revestido de suposta naturalidade para a relação de dominação masculina.

Longe das necessidades da reprodução biológica determinarem a organização simbólica da divisão social do trabalho e, progressivamente, de toda a ordem natural e social, é uma construção arbitrária do biológico, e particularmente do corpo, masculino e feminino, de seus usos e de suas funções, sobretudo na reprodução biológica, que dá fundamento aparentemente natural à visão androcêntrica da divisão sexual do trabalho e, a partir daí, de todo o cosmos. A força particular da sociologia masculina lhe vem do fato de ela acumular e condensar duas operações: ela legitima uma relação de dominação inscrevendo-a em uma natureza biológica que é, por sua vez, ela própria uma construção social naturalizada. (BOURDIEU, p.21)

Contraditoriamente, o argumento da “naturalidade” superior masculina permaneceu inalterado após a queda do Antigo Regime, chocando-se frontalmente com os valores inerentes à igualdade entre os indivíduos, cuja bandeira fora levantada para destituir a “naturalidade” da hierarquia rígida, absolutista e de origem divina.

Consequentemente, depreende-se que os argumentos legitimadores da estrutura de dominação estabelecida como se natural fosse, subsistiu para a manutenção dos privilégios masculinos na era moderna contratualista, em que pese a hierarquia absolutista do Antigo Regime, que utilizava os mesmos argumentos, tenha sido ferozmente extirpada.

## 1.2. *LIBERTÉ, EGALITÉ, FRATERNITÉ*

Neste ponto, importa delimitar a acepção do termo *patriarcado* nos moldes aos quais se propõe o presente trabalho. Destarte, para melhor elucidação acerca da pertinência no uso do termo, proceder-se-á a diferenciação entre o argumento patriarcal clássico e o moderno.

Para tanto, socorremo-nos das lições aduzidas por Carole Pateman (1993), em cuja distinta obra destaca:

... o argumento patriarcal clássico era o de que os filhos nasciam submetidos aos pais e estavam, portanto, a eles submetidos politicamente. O direito político era natural e não uma convenção – não envolvia consentimento ou contrato – e o poder político era paternal.

O pai patriarca de Filmer<sup>3</sup> detém o poder absoluto do *patria potestas* que, na legislação romana, tinha o poder de vida e morte sobre seus filhos. Os pais politicamente derrotados dos teóricos do contrato social foram destituídos desse antigo poder; eles se tornaram pais modernos em famílias modernas e *privada*. (PATEMAN, p.45)

A teoria do contrato social, grande idealizadora de uma organização social pautada na fraternidade entre os indivíduos, de modo a destronar o patriarcalismo absolutista clássico, jamais pretendeu abarcar as mulheres. Infere-se, portanto, que o lema *liberté, égalité, fraternité*, hasteado pelos teóricos iluministas e lema da Revolução Francesa, tratou, tão somente, da liberdade, igualdade e fraternidade entre os homens.

A história do contrato original é, provavelmente, a maior narrativa sobre a criação de uma nova existência política pelos homens. (...) o contrato original mostra como o monopólio do poder criador pelos pais foi tomado e dividido

---

<sup>3</sup>Sir Robert Filmer, autor da obra *Patriarcha* (1680) e defensor da tese segundo a qual o poder político, proveniente de Deus, foi dado ao primeiro homem. Suas ideias foram atacadas por John Locke, defensor da teoria do contrato social, em *O Primeiro Tratado sobre o Governo* (1689), onde buscou-se contestar a doutrina do direito divino dos reis e o patriarcalismo.

entre os homens. Na sociedade civil, todos os homens, não apenas os pais, podem gerar a vida e os direitos políticos. A criação política não é própria da paternidade, e sim da masculinidade.

O direito patriarcal deixou de ser paternal há muito tempo. A sociedade civil moderna não está estruturada no parentesco e no poder dos pais; no mundo moderno, as mulheres são subordinadas aos homens *enquanto homens*; ou enquanto fraternidade. (PATEMAN, p.47) (grifo no original)

O direito patriarcal clássico, exercido de maneira irrestrita sobre qualquer que estivesse sob o domínio do patriarca, transformara-se, portanto, num direito patriarcal legitimado pelo contrato social, constituindo uma fraternidade masculina, abrangente e encorpada, que sucedeu ao *patria potestas*.

Ainda no contexto do contrato social, Pateman nos traz a figura do contrato sexual, como “*meio pelo qual os homens transformam seu direito natural sobre as mulheres na segurança do direito patriarcal civil*”.

... os maridos não desfrutavam mais dos amplos direitos que exerciam sobre as mulheres no século XIX, quando as esposas estavam na condição legal de propriedade. Mas, nos anos 80, esse aspecto da sujeição conjugal subsiste nas jurisdições que se recusam a aceitar algum tipo de limitação do acesso de um marido ao corpo de sua mulher, negando, desse modo, a possibilidade de estupro no casamento. Uma reação comum é o desprezo por esse assunto, como se ele fosse irrelevante para os teóricos e ativistas *políticos*. (PATEMAN, 21-22)

Apercebe-se, pois, que no contrato social, as mulheres não são indivíduos civis, posto que estejam excluídas do pacto original. As mulheres surgem, então, como objeto do contrato que lhes fora imposto como um pacto coercitivo, conforme trazido por Pateman: o contrato sexual.

Seres que sempre fazem um contrato no qual se submetem a outros que detêm uma superioridade natural não podem ser livres e iguais a outros e, conseqüentemente, não podem se tornar indivíduos civis quando se faz passagem para a sociedade civil. (PATEMAN, p.82)

Nesse novo cenário, a figura do patriarca perde o *status* de guardião divino e a figura masculina insurge como detentor do poder patriarcal, cujo exercício distribui-se entre os homens, na mesma proporção, enquanto maridos.

Isto equivale a dizer que o agente social *marido* se constitui antes que a figura do pai. Esta se encontra atenuada nas sociedades complexas contemporâneas, mas ainda é legítimo afirmar-se que se vive sob a lei do pai. Todavia, a figura forte é a do marido, pois é ela que o contrato sexual dá à luz. (SAFIOTTI, p.56)

O direito paterno é, modernamente, apenas uma dimensão do poder patriarcal. O poder de um homem enquanto pai é posterior ao poder que é exercido por um homem sobre uma mulher com quem conviva, cujo jugo social a define como propriedade dele.

O *patria potestas* romano sucumbiu, não em favor da mulher, mas dos filhos que, atingida a independência, tornam-se pares. O patriarca clássico, detentor do poder de vida e morte sobre filhos, hodiernamente se apresenta como titular do direito sexual sobre a mulher, direito este amplamente protegido por todo o alicerce social.

Não fosse assim, a universalidade da crença acerca da incontrollabilidade sexual masculina não disporia de tanta força; de outra banda, a criação artificial da “natureza feminina”, conforme apontado por Stuart Mill (1869) no século XIX, não persistiria de modo tão firme até os dias atuais.

Stuart Mill (1869, p.39-40) apontava o caráter artificial do que, ainda hoje, se reflete como natural para o indivíduo feminino: autocontrole e abnegação, dentre as características de maior notoriedade.

A consolidação dessa crença causa estranheza e negação, até mesmo entre os mais esclarecidos, diante da negligência materna, por exemplo; ou, ainda, diante da escolha por uma vida sexualmente livre, em detrimento do casamento monogâmico.

A sociedade civil e suas instituições, porquanto estabelecidas sobre as bases contratualistas, tratou de repelir a possibilidade de expropriação masculina do poder sobre a mulher, buscando meios eficientes de naturalizar e eternizar a dominação.

Essa aprendizagem é ainda mais eficaz por se manter, no essencial, tácita: a moral feminina se impõe, sobretudo, através de uma disciplina incessante, relativa a todas as partes do corpo, e que se faz lembrar e se exerce continuamente através da coação quanto aos trajes ou aos penteados. Os princípios antagônicos da identidade masculina e da identidade feminina se inscrevem, assim, sob forma de maneiras permanentes de se servir do corpo, ou de manter a postura, que são como que a realização, ou melhor, a naturalização de uma ética. (BOURDIEU, p.26)

Observa-se, por conseguinte, o desenvolvimento de uma sistemática que garante ampla liberdade de desenvolvimento masculina, bem como o exercício amplo e difundido do direito sexual sobre as mulheres.

Desta sorte, a base econômica do patriarcado não consiste apenas na intensa discriminação salarial das trabalhadoras, em sua segregação ocupacional e em sua marginalização de importantes papéis econômicos e político-deliberativos, mas também no controle de sua sexualidade e, por conseguinte, de sua capacidade reprodutiva. Seja para induzir as mulheres a ter grande número de filhos, seja para convencê-las a controlar a quantidade de nascimentos e o espaço de tempo entre os filhos, o controle está sempre em mãos masculinas, embora elementos femininos possam intermediar e mesmo implementar estes projetos. (SAFIOTTI, p.106)

Sob nova roupagem, o Estado moderno legitima e perpetua o patriarcado; outrora o fizera por meio de leis expressas que se somavam à estrutura social de

dominação masculina; hodiernamente, faz-se através da atuação fraternal – tal como na proposta contratualista – de autoridades nos diversos campos da esfera pública, de modo a manter renitente esta estrutura de dominação.

Neste ponto, vale lembrar que a mulher casada era, há poucas décadas, considerada relativamente incapaz pela legislação civil brasileira, que obrigava, inclusive, a autorização do marido para o exercício regular de qualquer profissão por parte desta (art.242, VII, do Código Civil de 1916).

Semelhantemente, até a promulgação da Magna Carta, que consagrou a igualdade formal entre homens e mulheres, o marido esteve alçado à chefia da sociedade conjugal, consoante dicção do art. 233 do aludido diploma legal.

Havia, também, a figura do débito conjugal, que tornava obrigatória a prestação de deveres sexuais no âmbito do casamento e ignorava a possibilidade de existência do estupro marital; da mesma forma, a negativa na prestação do referido débito era considerada pela jurisprudência como “grave violação dos deveres do casamento<sup>4</sup>”, apta a ensejar a anulação do matrimônio.

O direito conjugal do marido permaneceu por muito tempo arraigado no ordenamento jurídico da sociedade civil, que garantia ampla liberdade civil exclusivamente ao indivíduo masculino, que por sua vez submetia-se tão somente ao Estado.

Na atualidade vislumbra-se um patriarcado ainda pujante enraizado por todas as esferas sociais e que, como dito, revela-se também por meio da atuação fraternal de autoridades, as quais se utilizam frequentemente de discursos legitimadores do poder do homem (marido) sobre a mulher (esposa).

Vivemos, assim, sob o domínio de um novo patriarcado. Um patriarcado moderno, fraternal, contratual e que estrutura a sociedade civil na qual estamos inseridos.

Esclareça-se que a fraternidade decorrente do contrato social caracteriza-se como um vínculo masculino, de modo que a fraternidade e o desenvolvimento político-

---

<sup>4</sup> BRASIL. **Tribunal De Justiça do Rio Grande do Sul.**Apelação Cível Nº 41268, Terceira Câmara Cível, TJRS, Relator: Galeno Vellinho de Lacerda, Julgado em 12/08/1982. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5164376/apelacao-civel-ac-41268-rs-tjrs>. Acesso em: 24/10/2016.

social na modernidade, dominado eminentemente por homens, estão intimamente ligados.

Desta forma, utilizar-nos-emos do termo *patriarcado* como referência ao regime atual de relação de dominação masculina, nas quais as relações hierarquizadas entre homem–mulher revelam-se como o direito sexual exercido pelos homens, enquanto fraternidade.

## **2. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO PATRIARCADO**

### **2.1. A IDEOLOGIA PATRIARCAL NO JUDICIÁRIO**

Com dito, a ordem patriarcal é forte em demasia e contamina todas as instituições sociais, dentre as quais, o judiciário e parte de seus membros que, imbuídos de subjetividades, externam frequentemente a ideologia patriarcal na atuação judicante.

O entendimento difundido de que o patriarcado se limita a esfera privada, subjetiva e doméstica dos indivíduos, tem sido invocado, há muito, com intuito de afastar o caráter sistematicamente patriarcal de construção da esfera pública, obstando o debate e descaracterizando a seriedade que lhe pertence.

Todavia, como bem destaca Pateman (1993, p. 18-19), a esfera pública não se encontra divorciada da esfera privada e, do mesmo modo, o sentido do contrato original, que justifica o modelo de sociedade em que vivemos, imprescinde destas “*duas metades interdependentes da história*”.

Com efeito, a organização estatal reflete os componentes da sociedade e, por consequência, a vida privada de cada um deles. Não há que se falar na possibilidade de recorte absoluto entre os fatos públicos e privados, vez que há íntima ligação entre estes. Ora, não é o representante político eleito pelo particular em consonância com os anseios pessoais deste último? Da mesma forma, não é o julgador sujeito dotado de vida privada, na qual foram formadas suas subjetividades e inclinações? O entrelaçamento das duas esferas é, portanto, inexorável.

Destarte, ultrapassando a esfera pessoal dos indivíduos, a dominação masculina espalha-se pelo domínio público, contaminando toda a sociedade, o Estado e suas instituições que, segundo Pierre Bourdieu (2002), são lugares de elaboração e de imposição de princípios de dominação masculina.

...o princípio de perpetuação dessa relação de dominação reside verdadeiramente, ou pelo menos principalmente, em um dos lugares mais visíveis de seu exercício, isto é, dentro da unidade doméstica, sobre qual um certo discurso feminista concentrou todos os olhares, mas em instâncias como Escola ou o Estado, lugares de elaboração e de imposição de princípios de dominação que se exercem dentro mesmo do universo mais privado... (BOURDIEU, p.04)

O autor frisa, ainda, que

A dominação masculina encontra, assim, reunidas todas as condições de seu pleno exercício. A primazia universalmente concedida aos homens se afirma na objetividade de estruturas sociais e de atividades produtivas e reprodutivas, baseadas em uma divisão sexual do trabalho de produção e reprodução biológica e social, que confere aos homens a melhor parte. (BOURDIEU, p.33)

O Estado e seus Poderes encontram-se impregnados pela ordem patriarcal e, por óbvio, a atuação do judiciário apresenta reflexos desta ideologia, pelo que se torna tema de abordagem necessária, uma vez que afronta princípios de ordem processual, de direitos humanos e constitucionais.

Vislumbra-se, comumente, discursos judiciais de legitimação dos atos de violência praticados contra a mulher em âmbito doméstico, desenvolvidos sob o prisma da ideologia do patriarcado. É o que se extrai, por exemplo, do seguinte trecho do voto proferido, em 04 de maio de 2015, pelo Desembargador Luiz Gonzaga Mendes Marques do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, cujo posicionamento foi seguido unanimemente pela turma:

No caso dos autos, a imputação pelo crime de estupro foi embasada no fato de que o réu, mediante grave ameaça, constrangeu a vítima a manter com ele relação sexual, consistente na prática de atos de conjunção carnal. Nesse contexto, levando em consideração o modo de execução do crime, cuja prática normalmente deixa vestígios, para constatação da materialidade do fato delituoso, **foi determinada a realização de exame de corpo de delito, cuja conclusão foi positiva quanto a existência do ato de conjunção carnal.**

Acontece que a **prova em questão**, embora, aparentemente, seja eficaz em demonstrar a materialidade, **encontra-se fragilizada à luz de determinadas particularidades visualizáveis no caso concreto.** Explico.

Deve ser exaltado, nessa análise, que a vítima e agressor mantinham **relacionamento afetivo no tempo dos fatos.** Na condição de companheiros e coabitantes, **mantinham regular vida sexual**, o que foi afirmado pela própria vítima em juízo.

Diante desse contexto, **não há como afirmar que o ato de conjunção carnal**, cuja existência foi constatada no laudo pericial, **diz respeito ao ilícito supostamente praticado pelo réu**, na medida em que, como já mencionado, **a manutenção de relação sexual consentida era comum durante o relacionamento do casal**<sup>5</sup>. (negritei)

---

<sup>5</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. **Acórdão na Apelação Criminal n. 00017354620098120001.** Relator: MARQUES, Luiz Gonzaga Mendes. Disponível em: <http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204918292/apelacao-apl-17354620098120001-ms-0001735-4620098120001/inteiro-teor-204918317>. Acesso em 22/03/2016. p. 45-47.

No voto em destaque, com o propósito de destituir de credibilidade o depoimento da vítima, o desembargador anuncia, ainda, que o “*descontrole emocional e o desequilíbrio psicológico da vítima*” tinham “*contaminado negativamente*” o depoimento, de modo a “*comprometer insanavelmente a força probatória dessas declarações*”

Perfaz-se palpável a ideologia patriarcal por trás da decisão judicial em destaque, sobretudo quando a existência de relacionamento marital entre a vítima e o agressor bastou para desconsideração de prova pericial, assim como para a classificação do estupro ocorrido como parte de uma “regular vida sexual”, inclusive, como *in casu*, mediante agressões físicas.

Saffiotti (2004, p.46) alerta para existência da ideologia do patriarcado no judiciário, mormente no discurso de legitimação do direito masculino de acesso sexual regular à mulher, ao ponto de se ver, com frequência absurda, “*a vítima (...) transformada rapidamente em ré, procedimento este que consegue, muitas vezes, absolver o verdadeiro réu*”.

Há nítido despreparo de parte dos profissionais alocados nas áreas judiciais especializadas, posto que atuam, por vezes, com menoscabo e concretizando ideais pré-concebidos diante de casos de violência doméstica, o que deturpa a finalidade judicial e gera sentimento de impunidade.

Outro fator de suma importância refere-se ao isolamento da área jurídica, como se autossuficiente fosse, que leva ao tecnicismo exacerbado e ao distanciamento da realidade social.

Desta forma, é imprescindível que os profissionais sejam qualificados e aprofundem conhecimento nas suas respectivas áreas de atuação, com o apoio em estudos de outras áreas que guardem pertinência com o tema, tais como a sociologia e a psicologia.

O problema reside no conhecimento das relações de gênero, que não é detido por nenhuma categoria ocupacional. Profissionais da saúde, da educação, da magistratura, do Ministério Público etc., necessitam igualmente e com urgência, desta qualificação. (SAFFIOTTI, p.90)

As áreas especializadas devem absorver profissionais qualificados, assim como qualificar os já atuantes, uma vez que, sendo de outra forma, a criação de justiças

especializadas perde a razão de ser diante da atuação incompatível com sua finalidade, qual seja: proteção aos componentes sociais mais vulneráveis.

Uma verdadeira política de combate à *violência doméstica* exige que se opere em rede, englobando acolaboração de diferentes áreas: polícia, magistratura, (...) profissionais da saúde, (...) da educação, do serviço social etc. e grande número de abrigos muito bem geridos. Cabe ressaltar, uma vez mais, a necessidade urgente de qualificação destes profissionais em relações de gênero com realce especial da violência doméstica. Exatamente em razão do esvaziamento, em termos de funções, das DDMs<sup>6</sup>, cabe operacionalizar uma rede de serviços, com todos os seus profissionais qualificados no assunto relações de gênero. (SAFFIOTI, p.91)

No que tange a preparação dos magistrados, os cursos oficiais de caráter obrigatório para ingresso na carreira da magistratura estiveram, por anos, muito aquém da demanda social. Desde a criação das varas especializadas em violência doméstica contra a mulher, pouco se fez para o aprimoramento dos magistrados que porventura viessem atuar nessa área.

No entanto, em 8 de junho de 2016, fora publicada a Resolução n. 02 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, doravante aqui relacionada como ENFAM, que dispõe sobre o curso oficial para ingresso, o curso de formação inicial e os cursos de aperfeiçoamento para fins de vitaliciamento, promoção e formação continuada na carreira da magistratura, e determina o atendimento de conteúdo programático mínimo para os cursos oficiais.

Referido ato normativo revogou a Resolução n. 3, de 4 de dezembro de 2013, e trouxe inovações elogiáveis ao conteúdo programático obrigatório para o ingresso, vitaliciamento, promoção e formação continuada dos juízes brasileiros (Anexo II da Resolução n. 2/2016-ENFAM).

Dentre as inovações, merece destaque a inserção do tema da violência contra a mulher em disciplina intitulada “Impacto Social, Econômico e Ambiental das Decisões Judiciais e a Proteção do Vulnerável”.

Outra inovação digna de destaque é a previsão da justiça restaurativa como tema de estudo inserto na disciplina “Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos, Processos Autocompositivos e Psicologia Judiciária”, conforme determinação da Resolução n. 225 do Conselho Nacional de Justiça.

---

<sup>6</sup> Delegacias de Defesa da Mulher

A abordagem desses temas é de extrema importância para o alcance de uma atuação mais humanística dos magistrados, que atenda à finalidade da justiça especializada com a proteção efetiva da parte vulnerável, e traz, ainda, a possibilidade de complemento à resolução dos conflitos, através da justiça restaurativa, tema que abordaremos sucintamente mais adiante.

## 2.2. O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ E AS INFLUÊNCIAS DA IDEOLOGIA PATRIARCAL

O princípio da imparcialidade do juiz, inerente ao Estado Democrático de Direito, é condição de validade dos atos e decisões judiciais, abarcando o princípio da impessoalidade, assim como os princípios-garantias constitucionais processuais<sup>7</sup>.

...na medida em que o Estado-juiz chamou para si a tarefa de administrar a justiça, proibindo o exercício arbitrário das próprias razões ( cf. art. 345 do CP), exige-se do órgão julgador um desinteresse por ambas as partes. Ou seja, deve o Estado-juiz interessar-se apenas pela busca da verdade processual, esteja ela com quem estiver, sem sair de sua posição *supra partes*. ( RANGEL, p.41)

Os processualistas penais abordam o princípio da imparcialidade como decorrente do princípio do juiz natural, dando enfoque para a possibilidade de levantamento de exceção de suspeição ou impedimento, nos casos de amizade ou inimizade com uma das partes, assim como interesse direto na causa em litígio.

Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci (2014):

É certo que o princípio do juiz natural tem por finalidade, em ultimo grau, assegurar a atuação de um juiz imparcial na relação processual. Entretanto, por mais cautela que se tenha na elaboração das leis, é possível que um determinado caso chegue às mãos de um magistrado parcial (...) portanto, não basta ao processo penal o juiz natural. Demanda-se igualmente o juiz imparcial, motivo pelo qual o Código de Processo Penal coloca à disposição do interessado as exceções de suspeição e de impedimento.” (p.38-39)

Não obstante, há que se ressaltar que consiste, ainda, em afronta aos princípios processuais e de direitos humanos, ainda que competente seja o magistrado, conforme determina o princípio do juiz natural, a atuação impregnada de subjetivismos ideológicos, cujas decisões prolatadas são, no mais das vezes, contrárias às provas dos autos e à finalidade protetiva da lei.

Deveras, é possível notar a utilização de malabarismos jurídicos em decisões judiciais nas quais os magistrados ratificam as concepções e ideologias

---

<sup>7</sup>Contraditório, ampla defesa, publicidade e fundamentação das decisões judiciais.

peçoais, publicadas sob o manto da fundamentação das decisões, e com aparente atendimento aos demais princípios processuais.

...um grande problema, pois, já que o processo judicial é influenciável por questões pessoais, pela forma como o juiz vê o mundo, a omissão dos verdadeiros fundamentos da decisão, sejam jurídicos ou não (políticos, ideológicos etc.), além de pautar-se na insinceridade, é, em última análise, uma afronta à República brasileira. Isso porque é ínsito ao princípio republicano a controlabilidade dos atos públicos, e a ausência dos reais fundamentos de decidir impossibilita o controle hierárquico (recursal) e popular da decisão (opinião pública). (FERNANDES, p.122)

A Convenção Americana de Direitos Humanos, aprovada pelo Decreto 678/92 (Pacto de San José da Costa Rica - 1969), traz em seu bojo a garantia processual a toda pessoa de obter a determinação de seus direitos e obrigações, de qualquer natureza, por juiz competente, independente e imparcial, *in verbis*:

Artigo 8º - *omissus*

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e **imparcial**, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou **na determinação de seus direitos e obrigações** de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de **qualquer outra natureza**. (BRASIL, 1992). (negritei)

Sobre o tema, o Código de ética da Magistratura define o que venha a ser a imparcialidade do juiz nos seguintes termos:

Art. 8º O **magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento**, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e **evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito**.

Art. 9º Ao magistrado, no desempenho de sua atividade, cumpre dispensar às partes igualdade de tratamento, **vedada qualquer espécie de injustificada discriminação**. (BRASIL, 2008) (negritei)

Assim sendo, o princípio da imparcialidade salvaguarda não só o direito do acusado, como também o direito da vítima, em ver a determinação de seu direito protetivo amparado pela legislação especial, bem como de não se tornar duplamente vitimada pela discriminação proveniente dos ideais pré-concebidos do julgador.

Há que se lembrar que a autoridade judicial é, como toda pessoa, um ser social, sujeito às influências culturais e políticas do meio no qual está inserido, sendo ingenuidade sugerir a inexistência total de subjetivismos e interferências externas em seu olhar processual: *õ...pensar a decisão judicial como insuscetível de influência, o*

*juiz como um robô aplicador da decisão legislativa (ou de princípios morais), pode ser uma resposta insincera do direito. ò (FERNANDES, p.4)*

Ricardo Vieira de Carvalho Fernandes (2013), em tese defendida para fins de obtenção do título de doutorado pela Universidade de Brasília, aponta para a existência de influências extrajurídicas sobre as decisões judiciais, entre as quais podemos inserir a ideologia patriarcal predominante na sociedade.

...as pré-compreensões, pré-julgamentos, experiências, ideologia etc. são elementos extrajurídicos que têm potencialidade de influir decisivamente sobre a decisão judicial. Esta influência extrajurídica existe e não pode ser esquecida pela ciência jurídica. É mais ingenuidade não os enxergar, é tapar o sol com a peneira. (p. 121)

No entanto, vale lembrar que todas as decisões judiciais possuem parâmetros de contenção e controle, consubstanciados em limitações existentes no sistema jurídico (Constituição Federal, leis, etc.), bem como nos mecanismos de controle social (opinião pública, mídia).

Conforme assinala Fernandes, a obrigatoriedade de efetiva fundamentação das decisões judiciais corporifica um dos mais importantes limites imposto às decisões judiciais, vez que possibilita a análise dos argumentos do magistrado em conjunto com os elementos probatórios dos autos: *òEntre os limites jurídicos, encontra-se um dos mais importantes desde o século das luzes: a obrigatoriedade de fundamentação ou justificação da escolha realizada. ò (p.303)*

Embora seja a obrigatoriedade da fundamentação das decisões um princípio arraigado na legislação processual e prática judicial, há certos malabarismos jurídicos, conforme dito alhures, que acabam por externar ideologias e preconceitos do julgador: *“as influências extrajurídicas (...) [podem estar contidas] nas provas, na indeterminação das razões jurídicas ou na insinceridade da fundamentação exposta.”* (FERNANDES, p.289)

De outra banda, não significa dizer que as influências extrajurídicas influenciarão o magistrado a todo o momento, o que dependerá da permissibilidade do juiz a elas. Outrossim, a ética que se impõe ao exercício da magistratura alcança os seus membros em maior ou menor medida, a depender do controle exercido sobre seus atos.

### 3.VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

#### 3.1. DIREITOS HUMANOS DA MULHER E A LEI MARIA DA PENHA

Como sabido, a primeira dimensão de direitos humanos, consolidada pela garantia dos direitos civis e políticos, com raízes no ideário iluminista, nasceu como um conceito que atingia uma pequena camada da sociedade do século XVIII, notadamente, os homens burgueses.

Havia manifesto entendimento de que os direitos humanos eram prescindíveis aos não detentores de propriedades, escravos e mulheres, cujo nivelamento com os animais não era mera casualidade, bastando a complacência no tratamento para com estes.

É bem verdade que isto exige uma releitura dos direitos humanos. Já desde a Revolução Francesa os direitos humanos foram pensados no masculino: Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. Por haver escrito a versão feminina dos direitos humanos (Declaração Universal dos Direitos da Mulher e da Cidadã), Olympe de Gouges foi sentenciada à morte na guilhotina, em 1792. [...] Rigorosamente, é ainda muito incipiente a consideração dos direitos humanos como também femininos. Tudo, ou quase tudo, ainda é feito sob medida para o homem. (SAFFIOTI, p.76)

Com o passar do tempo, a compreensão da universalidade dos direitos humanos foi se afirmando, tendo sido finalmente consagrada em 1948, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em cujo teor declara-se igualdade jurídica entre todos os seres humanos<sup>8</sup>.

...a Declaração de 1948 vem a inovar a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. (PIOVESAN, p. 72)

Maria Berenice Dias (2010, p.38) ao abordar as três fases no processo de formação das declarações de direitos, desdobrado em dimensões, aponta a concepção da primeira dimensão pela tradição liberal, que consagrou o direito a liberdade como um

---

<sup>8</sup>Art. 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

direito individual, irrompida em oposição ao absolutismo monárquico, e que favoreceu a hegemonia burguesa.

A segunda dimensão de direitos humanos consagrou o direito a igualdade, cuja origem se deu pelo movimento operário na busca pelo reconhecimento de direitos econômico-sociais perante a coletividade, somado ao reconhecimento da existência de segmentos vulneráveis e da necessidade de tratamento diferenciado por meio de ações afirmativas: *“A hipossuficiência não é identificada somente pelo viés econômico, a posição fragilizada de determinados indivíduos, fruto da discriminação e do preconceito, dá origem a categorias sociais que exigem tratamento especial.”* (DIAS, p.39)

Assim sendo, faz-se necessária a individualização do sujeito de direito, sendo insuficiente a tratativa genérica e abstrata do ser humano, visto que existem peculiaridades inerentes a certos grupos, cujas violações de direitos exigem uma resposta específica e diferenciada.

Nesta perspectiva, Piovesan (2012) sinaliza a situação das mulheres, crianças, populações afrodescendentes, pessoas com deficiência, e demais categorias vulneráveis, cujo olhar deve levar em conta as especificidades e peculiaridades de sua condição social: o direito fundamental à diferença, que lhes assegura um tratamento especial, deve ser considerado em conjunto com o direito à igualdade, de modo que se respeitem as diferenças e as diversidades.

A Constituição Federal de 1988<sup>9</sup> prescreveu ao Estado brasileiro a assistência dos entes familiares e a criação de mecanismos para coibir a violência em âmbito familiar; todavia, somente dezoito anos após sua promulgação, fora editada lei específica a fim de atender ao compromisso constitucional.

Vale frisar, no entanto, que aludida lei foi editada para atender recomendação da Organização dos Estados Americanos, decorrente de sanção imposta ao Brasil, pelo que se fez referência a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção Interamericana para Prevenir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

---

<sup>9</sup>Art. 226 [...]§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

A Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006) trouxe inovações memoráveis provocando uma mudança de paradigma e incorporando a perspectiva de gênero no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher no país.

Segundo esclarece Saffioti (2004, p.71), a violência familiar envolve membros de uma mesma família, consanguínea ou por afinidade, enquanto que a violência doméstica pode atingir também pessoas que não pertencem à família, mas vivem, parcial ou integralmente, no domicílio do agressor, como é o caso de agregadas e empregadas domésticas<sup>10</sup>. O intuito protetivo da lei alcança as mulheres vítimas de violência tanto numa quanto noutra circunstância.

A Lei Maria da Penha elenca, de forma exemplificativa, as formas de violência contra a mulher, consagrando medidas de prevenção para seu enfrentamento, cujo enfoque multidisciplinar determina a integração entre órgãos atuantes, e ressalta a importância de campanhas educativas e do ensino de conteúdos referentes aos direitos humanos, igualdade de gênero e racial e violência doméstica.

Até o ano de 2006, as agressões contra mulheres eram tratadas como infrações de menor potencial ofensivo, nos termos da Lei n. 9.099/1995, gerando efeito absolutamente insatisfatório, uma vez que implicava na legitimação e naturalização deste padrão de violência.

O grau de ineficácia da referida lei revelava o paradoxo do Estado romper com a clássica dicotomia público-privado, de forma a dar visibilidade a violações que ocorrem no domínio privado, para, então, devolvê-las a este mesmo domínio, sob o manto da banalização, em que o agressor é condenado a pagar à vítima uma cesta básica ou meio fogão ou meia geladeira. (PIOVESAN, p.85)

Com o advento da Lei Maria da Penha, a violência contra a mulher passou a ser concebida como forma de violação dos direitos humanos, sendo expressamente vedada a aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/1995).

### 3.2.O PATRIARCADO COMO AGENTE CAUSADOR DE INEFICÁCIA SOCIAL DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha traz em seu bojo medidas articuladas para o combate à violência doméstica. Trata-se de política de enfrentamento à violência contra a

---

<sup>10</sup> Referimo-nos às mulheres no exercício da função de empregada doméstica, bem como às mulheres agregadas e residentes na mesma unidade doméstica que o agressor, uma vez que o intuito protetivo da Lei Maria da Penha alcança, tão somente, as vítimas do sexo feminino. Desta forma, os empregados domésticos, filhos maiores de idade, agregados e parceiros afetivos do sexo masculino, encontram amparo no Código Penal Brasileiro, sem fazer jus às medidas protetivas da Lei 11.340/2006.

mulher, cujo sucesso da implementação exige que haja uma intervenção articulada entre os três poderes da república em todos os seus níveis.

Importa frisar que a Lei Maria da Penha não se encontra adstrita ao âmbito penal, mas abarca a participação de outros setores no atendimento, na proteção de direitos e na prevenção da violência contra a mulher. Assim sendo, é primordial que haja articulação entre os diversos setores, como assistência social, saúde e trabalho, de modo a viabilizar o empoderamento da mulher em situação de violência.

Após anos de vigência, a eficácia social da lei encontra-se, ainda, limitada, seja pela escassez dos serviços de atendimento ou pela impunidade dos agressores, ou, ainda, pela falta de logística e a pouca especialização dos profissionais que, por sua vez, têm contribuído para a permanência de atendimentos de cunho misógino e hostil às mulheres.

...as pesquisas têm constatado que apesar de essa ser uma área onde se investem expressivos volumes de recursos públicos – tanto nos cursos de formação e especialização, como na produção de material didático – a valorização do “aprendizado na prática”, que se refere muito mais ao conhecimento técnico e específico de cada setor, ainda supera a importância atribuída ao aprendizado teórico, conceitual e metodológico sobre a violência de gênero e suas especificidades. **Essa persistência é reveladora da resistência aos novos paradigmas de enfrentamento à violência que afeta tanto as instituições quanto os profissionais**, colocando a necessidade de refletir sobre a compreensão de profissionais e gestores quanto à especialização esperada no atendimento, as dificuldades para transformar as rotinas e práticas institucionais, e também **questionar as posturas pessoais baseadas em crenças e valores que não reconhecem a gravidade da violência contra as mulheres**. (PASINATO, p.537) (negritei)

Soma-se a isto, a concepção generalizada que persiste no imaginário social acerca da necessidade do uso de violência para manutenção da disciplina e imposição de autoridade nos lares. De certa forma, se entende que este tratamento deva ser dispensado também às mulheres pelos seus respectivos maridos, uma vez que o patriarcado os coloca na posição de autoridade sobre estas: *o É óbvio que a sociedade considera normal e natural que homens maltratem suas mulheres, assim como que pais e mães maltratem seus filhos, ratificando, deste modo, a pedagogia da violência.* (SAFIOTTI, p.74)

Depreende-se, pois, que a ideologia patriarcal constitui óbice à implementação das medidas previstas na Lei Maria da Penha, gerando efeitos deletérios dos primeiros atendimentos dispensados à mulher em situação de violência até o tratamento oficialmente outorgado pelos membros do Poder Judiciário.

Como máquina bem azeitada que é, conforme alude Saffioti (2004, p.102), o patriarcado funciona até mesmo acionado por mulheres que, imbuídas desta ideologia, colaboram para alimentá-la.

Quando os dominados aplicam àquilo que os domina, esquemas que são produto da dominação ou, em outros termos, quando seus pensamentos e suas percepções estão estruturados de conformidade com as estruturas mesmas da relação da dominação que lhes é imposta, seus atos de *conhecimento* são, inevitavelmente, atos de reconhecimento, de submissão. (BOURDIEU, p.10)

Amostras comportamentais que ratificam esta ideologia vão desde perguntas que não guardam pertinência com o caso, a exemplo de questionamentos acerca da vida sexual da vítima de estupro, até impropérios misóginos e de excessiva estupidez como os proferidos durante a audiência pelo promotor de justiça do Rio Grande do Sul<sup>11</sup>, com anuência omissiva da autoridade julgadora, no caso da adolescente violentada pelo próprio genitor.

Subsistem, além do mais, argumentos que pesam sobre a conduta moral da vítima como pretexto para a absolvição do agente, a exemplo do caso do padrasto acusado pelo crime de estupro de vulnerável, cujas decisões absolutórias prolatadas em primeira e segunda instância se ativeram, exclusivamente, a avaliação das características psíquicas e comportamentais da vítima. Referidas decisões foram, afortunadamente, reformadas pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>12</sup> em grau de Recurso Especial.

---

<sup>11</sup> “...tu pode pra abrir as pernas e dá o rabo pra um cara tu tem maturidade, tu é auto suficiente, e pra assumir uma criança tu não tem? Sabe que tu é uma pessoa de muita sorte Amanda, porque tu é menor de 18, se tu fosse maior de 18 eu ia pedir a tua preventiva agora, pra tu ir lá na FASE, pra te estuprarem lá e fazer tudo o que fazem com um menor de idade lá. Porque tu é criminosa...” (grifo e negrito no original)

A fala acima foi destacada do Acórdão proferido pela Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (APELAÇÃO CRIME N. 7007014264 (CNJ N. 0224220, Comarca de Júlio de Castilho-RS). Julgamento: 31/08/2016.), em cujo teor os desembargadores determinaram a expedição de ofício ao Conselho Nacional do Ministério Público, a fim de apurar a responsabilidade funcional do promotor de justiça Theodoro Alexandre da Silva Silveira, bem como ao Procurador-Geral de Justiça para as providências necessárias; a remessa de cópia do Acórdão e também do CD de inquirição da vítima à Corregedoria-Geral Da Justiça, para que fosse examinada a responsabilidade funcional da magistrada que atuou na solenidade.

<sup>12</sup>Recurso Especial Nº 1.276.434 - SP (2011/0212174-2); Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, interposto pelo Ministério Público de São Paulo contra decisão que absolveu o acusado da prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal (coito anal e oral) contra enteada menor de 14 anos, sob argumentos deliberadamente patriarcais. Merecem destaque os seguintes pontos da Decisão proferida pelo STJ no caso: “4. Repudiáveis os fundamentos empregados pela magistrada de primeiro grau e pelo relator do acórdão impugnado para absolver o recorrido, reproduzindo um padrão de comportamento judicial tipicamente patriarcal, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitativa, para, somente a partir daí, julgar-se o réu.5. No caso em exame, a vítima foi etiquetada como uma adolescente ‘desvincilhada de pré-conceitos e preconceitos’, muito segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, pois ‘sabia o que fazia’. Julgou-se a vítima, pois, afinal, ‘não se trata de pessoa ingênua’. Desse modo, tangenciou-

Outra questão relevante refere-se à indeterminação na definição das formas de violência contra a mulher, o que amplia a liberdade de decisão do juiz e abre espaço para a inserção do que Ricardo Fernandes (2013, p.123) denomina de “elementos extrajurídicos”, notadamente, a ideologia patriarcal no que toca o tema aqui abordado.

Malgrado o objetivo da lei quanto a não delimitação do conteúdo tenha o fim de oportunizar um alcance mais abrangente, em face da complexidade que envolve o tema, lamentavelmente, abre-se espaço para interpretações variadas e, inclusive, contrárias ao que se pretende garantir. Aqui, deve-se considerar a importância da harmonização do entendimento jurisprudencial para a aplicação esmerada da norma protetiva.

Nesse sentido, avanços sobremaneira importantes têm sido levados a efeito pelos Tribunais Superiores, mormente o Superior Tribunal de Justiça, com edição de súmulas, com a de número 542 que determina que a ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada, e também através de decisões, em regra irrepreensíveis, levadas a apreciação em sede de Recurso Especial.

Merece destaque a seguinte ementa, cujo Acórdão impugnado absolveu o acusado de estupro contra ex-esposa, a revelia das provas dos autos e com menoscabo ao contexto de extrema violência em que ocorreu o crime.

PENAL. ESTUPRO. ART. 213 DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. DESNECESSIDADE. DELITO COMETIDO POR EX-MARIDO. POSSIBILIDADE. AMEAÇA E LESÃO CORPORAL CONFIGURADAS. RELAÇÃO SEXUAL NÃO DESEJADA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O bem jurídico tutelado no delito de estupro (art. 213 do CP) é a liberdade sexual da mulher, que se entende como a faculdade de escolher a pessoa com quem vai se relacionar, o momento e as condições sob as quais o ato será consumado. 2. As circunstâncias fáticas do crime são descritas no acórdão estadual, de modo que não há necessidade de se buscarem documentos, depoimentos, laudos ou qualquer outro material probatório acostado aos autos para que se aplique o direito à espécie. 3. Os autos narram a **conduta praticada por ex-marido da vítima** (que, eventualmente, frequentava sua residência), **o qual a teria constrangido a com ele manter uma relação sexual, sob ameaça e agressões físicas** (conforme bem descrito no acórdão, a vítima teve escoriações pelo corpo,

---

se a tarefa precípua do juiz de direito criminal que é a de julgar o réu, ou, antes, o fato delituoso a ele atribuído. Em igual direção caminhou o magistrado de segundo grau, ao asserir que o vínculo afetivo que a vítima nutria por seu padrasto é *‘condição para o afastamento da aludida violência presumida’*, haja vista que – nas palavras do Desembargador-Relator – *‘tal afeto deve imperar neste afastamento por ser legítimo e, até, moral.’*”

além de um dente quebrado após ser arremessada contra a parede). 4. **Ainda que tenha admitido a prática do ato sexual, a Corte de origem entendeu haver "sérias dúvidas sobre a real motivação do ato", porquanto a ofendida "acabou cedendo", bem como "que não houve lesões durante o ato sexual". Levou, também, em consideração o fato de a vítima e o recorrido terem vivido juntos, harmoniosamente, por mais de dez anos, durante os quais não houve ocorrência de violência doméstica.** 5. Ficou incontroverso que, independentemente do tempo em que se consumou a conjunção carnal, essa só foi efetivada dadas a ameaça e as agressões praticadas pelo ex-marido da ofendida. **Vale dizer, o momento das agressões (físicas e morais) é irrelevante, pois ficou incontroverso que o ato sexual se deu em cenário de violência e temor oriundo de ameaça de morte. O fato de haver a vítima cedido em nada retira o constrangimento por ela sofrido, com o fim de "permitir" a conjunção carnal.** 6. Não desejar determinado ato é com ele não estar de acordo, não anuir, não consentir. A vítima, obviamente, tolerou o ato porque estava sob a coação, consubstanciada pela violência e pela grave ameaça. 7. Despido de razão (além de contraditório), portanto, o pensamento expresso no acórdão impugnado, de que "mesmo que as ameaças de morte foram direcionadas à vítima em razão da separação e com o objetivo de ter relação sexual com sua ex-esposa, vindo a provocar lesões corporais nesta, não autoriza a condenação por estupro". 8. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau.  
(STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.416.535 - GO (2013/0368676-5)  
RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ) (negritei)

A corte superior já consolidou entendimento de que os crimes cometidos em âmbito doméstico e familiar o são, no mais das vezes, perpetrados sob o manto da intimidade, sem que haja testemunhas, razão por que se impõe o adequado sopesamento das provas colhidas, com especial valoração da palavra da vítima, a fim de que não seja a finalidade da lei esvaziada.

Outrossim, ressalte-se que, tratando-se da violência doméstica e familiar, a complexidade da situação de violência agrava-se pela interação entre a mulher e seu agressor, sobretudo nos relacionamentos de natureza afetiva e sexual, quando elementos como a dependência emocional tem de ser levados em consideração face a relevância que assumem no processo de tomada de decisões com o qual a mulher irá se defrontar até a obtenção de soluções mais apropriadas a sua situação. (PASINATO, p.540)

Ademais, existe na sociedade a imposição de sacralidade da instituição familiar capaz de sobrepor-se ao sofrimento suportado pelas mulheres, por anos a fio, diante de violências físicas e sexuais, assim como constitui empecilho a denúncia de abusos sexuais perpetrados por pais contra seus próprios filhos.

### 3.3. JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UM COMPLEMENTO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS CAUSADORES DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A justiça retributiva esteve, por muito tempo, como perspectiva única do direito penal e do processo penal, cujo enfoque desconsiderava, quase que totalmente, a vítima do delito, buscando prioritariamente a punição do infrator: “*Em suma, voltava-se a meta do Direito Penal a uma formal punição do criminoso como se outros valores inexistissem.*” (NUCCI, p.73)

A denominada justiça restaurativa orienta-se a partir de uma perspectiva não punitivista, buscando a flexibilização da ação penal e transformando o embate entre agressor e agredido num processo de conciliação, possivelmente, até, de perdão recíproco. Balizada por valores e princípios humanísticos, as práticas restaurativas caracterizam-se, fundamentalmente, pelo diálogo e pelo protagonismo das partes envolvidas.

...importante destacar que o novo modelo não parte de uma construção teórica simplesmente, mas sobretudo de resultados práticos de experimentações realizadas em diversas partes do mundo, portanto em diferentes culturas, com o objetivo de procurar respostas ao crime que fossem mais eficazes e menos destrutivas. (FABENI, p.254)

Nesse contexto, a mediação penal surge como uma das formas de intervenção prática da justiça restaurativa, valorizando a autonomia e o diálogo, como forma de resolução extrajudicial dos conflitos, através da intervenção de um mediador ou facilitador que, por sua vez, deve guardar neutralidade, de modo a promover aproximação entre as partes envolvidas e a apoiar na tentativa de encontrar um acordo que permita reparação dos danos causados.

Devemos considerar que o princípio da neutralidade precisa ser respeitado e privilegiado em um ambiente de mediação, porque seu objetivo é alcançar a confiança das partes envolvidas de modo a favorecer a eficácia positiva do encontro, além do que evita que o mediador tome partido por uma das partes. (FABENI, p. 259)

Vale ressaltar que trata-se de direito de opção e voluntariedade das partes na busca de uma solução para o conflito, e visa, mediante fixação de acordo livre entre estas, permitir a reparação dos danos causados e contribuir para a restauração da paz social.

Outro destaque trazido por Fabeni (2012, p.259) refere-se à temperança a que deve observar a neutralidade do mediador, vez que a este é conferido um mandato pelo sistema de justiça, devendo sempre se fazer presente o equilíbrio de poder, sendo indesejável que se estabeleça uma conversa entre o agressor e a vítima enquanto houver dúvida acerca da sinceridade do agressor.

Depreende-se, pois, que a Justiça Restaurativa surge como uma alternativa ou complemento ao atual sistema judicial, em cotejo com a justiça retributiva, que reflete a situação de conflito sob a perspectiva da vítima, concedendo-lhe papel de destaque dentro do sistema penal.

...aponta-se como uma nova maneira de se fazer justiça, não estando primordialmente preocupada com bem material, imaterial ou tutelado pelo Estado, mas sim com as relações sociais que compõe uma sociedade. Se aposta no potencial de transformação positiva do agressor e responsabilização pelos danos cometidos, podendo ter como consequência a restituição das relações que foram rompidas, como por exemplo, nos casos de violência doméstica. (FABENI; MARQUES, p.117)

Quanto a aplicabilidade da justiça restaurativa nos casos de violência doméstica, vê-se a oportunidade de, através do diálogo, de reconstrução dos laços que foram afetados, sem que necessariamente seja reatada a relação, buscando o entendimento acerca das causas que geraram aquela violência.

Todavia, apesar do enfoque na repressão e combate à violência doméstica através da extinção dos conflitos domésticos, a Lei Maria da Penha enfatiza os mecanismos punitivistas do Estado penal, pelo que a justiça restaurativa, de maneira diversa, propõe a solução do conflito objetivando a restauração da harmonia entre os envolvidos.

Restaura-se o estado de paz entre pessoas que convivem, embora tenha havido agressão de uma contra outra, sem necessidade de instrumento penal coercitivo e unilateralmente adotado pelo Poder Público. (NUCCI, p.73)

Aqui, cabe a observação aduzida por Saffioti (2004) acerca das relações violentas, que devem ser trabalhadas no sentido de se tornarem igualitárias, democráticas e as pessoas envolvidas devem, valendo-se de seu direito de opção e voluntariedade, ter o desejo de mudar.

É por esta razão que não se acredita numa mudança radical de uma relação violenta, quando se trabalha exclusivamente com a vítima. Sofrendo esta algumas mudanças, enquanto a outra parte permanece o que sempre foi, mantendo seus *habitus*, a relação pode, inclusive, tornar-se ainda mais violenta. Todos percebem que a vítima precisa de ajuda, mas poucos vêm esta necessidade no agressor. As duas partes precisam de auxílio para promover uma verdadeira transformação da relação violenta. (SAFIOTTI, p.68)

Vale sublinhar, ainda, recomendação aduzida por Nucci (2014, p.74) acerca da possibilidade de surgimento, nesse processo de aproximação da justiça restaurativa, de medidas demagógicas e ineptas, que se prestam muito mais para desacreditar a Justiça Penal que para fortalecer a restauração da paz social.

O autor destaca a necessidade de aprofundamento a ser feito pelo estudioso do Direito Penal e Processual sobre as alternativas a seguir nesse ambiente dicotômico de retribuição e restauração, destacando que nenhuma solução em favor desta ou daquela justiça pode ser absoluta.

Se a retribuição, como pilar exclusivo do Direito Penal e do Processo Penal, não se manteve, não será a migração completa para a restauração que proporcionará a tão almeja situação de equilíbrio. (NUCCI, p. 74)

Ademais, há que se atentar para a existência de crimes que efetivamente requerem punição, com enfoque eminentemente retributivo, a exemplo dos casos de homicídio doloso e lesão corporal com sequelas permanentes. Alguns outros, evidentemente, admitem a possibilidade de tratativa com enfoque em restauração, como nos casos de crimes contra a propriedade e crimes contra honra.

Vislumbra-se a crescente priorização de métodos de conciliação pelo sistema penal brasileiro, com o surgimento de normas sinalizadoras da justiça restaurativa, como a Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/95) e a Lei 9.714/98, que ampliou o rol de penas alternativas à medida restritiva de liberdade.

O Conselho Nacional de Justiça editou, em de 31 de maio de 2016, Resolução n. 225, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, determina a implementação, pelos Tribunais de Justiça, de práticas restaurativas, e dispõe que:

Art. 1º A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividade próprias, que visa a conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflito e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado (...) (BRASIL, 2016)

Houve, também, conforme dito alhures, a inserção do tema “justiça restaurativa” em conteúdo programático mínimo dos cursos oficiais para ingresso, o curso de formação inicial e os cursos de aperfeiçoamento para fins de vitaliciamento, promoção e formação continuada na carreira da magistratura.

Esta inovação trazida pela Resolução n. 02 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, de 8 de junho de 2016, obriga aos magistrados o acesso aos métodos restaurativos, ainda que apenas teoricamente, possibilitando a ampliação da justiça restaurativa no país.

Da mesma forma, referida Resolução obriga aos magistrados a abordagem do tema “violência contra a mulher”, conforme aqui já apontado, permitindo-lhes o aprimoramento das práticas restaurativas dentro do contexto da violência doméstica, atentando-se às suas complexidades e cujas respectivas respostas devem com estas guardar consonância.

Nesse mesmo diapasão, a Escola Nacional da Magistratura<sup>13</sup> oferece, alternativamente, cursos que acerca da temática, intitulado “Introdução à Justiça Restaurativa”, assim como cursos de que abordam temas de suma importância para o entendimento das relações familiares na sociedade, como o curso “Famílias e Sociedade: aspectos atuais das relações familiares”.

Neste ponto, faz-se necessário o seguinte adendo: repise-se que, conquanto haja sido louvável a inovação trazida ao sistema penal brasileiro pela Lei n. 9.099/95, sua aplicabilidade nos casos de violência doméstica trouxe efeitos deletérios aos casos levados à apreciação do poder judiciário, levando ao tratamento banal das agressões perpetradas contra as mulheres em situação de vulnerabilidade.

Com efeito, as causas de violência doméstica contra a mulher possuem, conforme explanado no presente trabalho, raízes profundas e históricas, com bases na ideologia patriarcal que domina as sociedades, merecendo, portanto, uma abordagem que atenda sua complexidade.

Nesse contexto, a justiça restaurativa deve inserir-se de modo a considerar os fatores sociais que impulsionam a prática epidêmica da violência contra a mulher, buscando a desconstrução da crença patriarcal de posse e propriedade sobre a pessoa da mulher, e buscando a conciliação e transformação dessas relações violentas em igualitárias e democráticas.

## **4. DECISÕES JUDICIAIS EM CASOS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER**

### **4.1. UM PANORAMA NACIONAL**

No presente trabalho foram analisadas 63 decisões judiciais de segunda instância, proferidas entre os anos de 2011 e 2016, por tribunais de justiça de todos estados da federação brasileira. Trata-se de decisões em grau de recurso ou sede de

---

<sup>13</sup> Calendário de cursos disponível em: <http://www.enm.org.br/novo/centralcursos.php>. Acesso em 26 de fevereiro de 2017.

*habeas corpus*, cuja discussão envolve o tema da violência doméstica e familiar contra a mulher, consoante proposição e desenvolvimento da pesquisa aqui tratada.

Entre as decisões condenatórias de crimes ameaça e lesões corporais, vinte e duas, prolatadas por Tribunais de Justiça de dezesseis estados<sup>14</sup>, consideraram a palavra da vítima como coeficiente probatório de ampla valoração.

Nas referidas decisões, os magistrados entenderam que em delitos cometidos em âmbito doméstico, a palavra da vítima assume especial valor probatório, já que esses eventos se dão, em geral, sem a presença de testemunhas.

De modo diverso, quinze outras decisões<sup>15</sup> condenaram os acusados por lesões corporais fundamentando-se, principalmente, na existência de Laudo de Exame de Corpo de Delito como elemento probatório incontestado, valorando, ainda, a existência de testemunhas oculares e testemunho policial, bem como os antecedentes criminais ratificadores da reincidência do acusado.

Das decisões analisadas, cinco versam sobre o crime de estupro<sup>16</sup>, todavia, em apenas em uma delas o tribunal entendeu que a palavra da vítima mereceria relevância (TJ-RO 0014139-40.2015.8.22.0002 Apelação).

---

<sup>14</sup> TJ-AC Apelação n.º 0000004-23.2011.8.01.0010; TJ-AP APL 348885120118030001; TJ-BA 0013292-27.2012.8.06.0119 ó Apelação; TJ-GO APR 01018869320118090175; TJ-MA Apelação Criminal: 26037/2011; TJ-MG Apelação Criminal n.º 1.0016.10.008702-8/001; TJ-MG Apelação Criminal n.º 1.0525.11.000708-1/001; TJ-MT Apelação n.º 165457/2015; TJ-MT Apelação 153757/2015; TJ-PA Apelação Penal n.º 2014.3.023632-8; TJ-PB Apelação Criminal n. 0384910-7; TJ-PR Apelação Crime n.º 847.271-5; TJ-PR Apelação Crime n.º 1.383.010-9; TJ-RJ Apelação n.º 0034683-04.2013.8.19.000; TJ-RN Apelação Criminal ACR 50295 RN 2010.005029-5; TJ-RO 0002892-72.2014.8.22.0010 Apelação; TJ-SC Apelação Criminal 2014.052853-2; TJ-SE Apelação Criminal 0148/2012; TJ-SE Apelação Criminal 0919/2012; TJ-SE Apelação Criminal 1294/2011; TJ-TO Apelação Criminal n.º 5008628-46.2012.827.0000; TJ-TO Apelação Criminal 5002447.29.2012.847.0000.

<sup>15</sup> TJ-CE 0036882-88.2011.8.06.0112 ó Apelação; TJ-GO Apelação Criminal APR 02101610520128090175; TJ-GO Apelação Criminal APR 03400947620138090084; TJ-MA Apelação Criminal n.º 442-2015; TJ-MA Apelação Criminal n.º 0000680-49.2013.8.10.0042 (002010-2016); TJ-PB Apelação Criminal n.º 0000242-78.2013.815.0981; TJ-PI Revisão Criminal n. 2013.0001.009014-7; TJ-PR Apelação Crime n.º 1.385.577-7; TJ-RJ Apelação Criminal n.º 0036331-58.2014.8.19.020; TJ-RR Apelação Criminal n.º 001009 215607-3; TJ-SC Apelação Criminal n. 2014.031797-7; TJ-AL Habeas Corpus n. 0800976-21.2015.8.02.0000; TJ-PB Apelação n.º 0000648-94.2013.8.08.0011; TJ-PB Habeas Corpus n. 0002519-12.2014.8.17.0000 (0329908-9); TJ-RR Habeas Corpus n.º 0000.15.002116-0.

<sup>16</sup> TJ-BA Habeas Corpus n.º 0012488-21.2013.8.05.0000; TJ-PA Apelação Penal n.º 2012.3.024178-3 TJ PA; TJ-RO 0014139-40.2015.8.22.0002 Apelação; TJ-SP Habeas Corpus n.º: 0206585-36.2013.8.26.000

O Tribunal de Justiça de Rondônia, na Apelação acima mencionada, considerou que *o a palavra da vítima, em sede de crime contra a dignidade sexual, em regra, é elemento de convicção de alta importância* e entendeu que nos crimes de estupro a ausência do exame de corpo de delito pode ser suprida por prova testemunhal, nos termos do art. 167 do CPP<sup>17</sup>.

De antemão, é possível observar a ínfima representação pelos crimes de estupro. Pouco mais de sete por cento das decisões analisadas versa sobre o crime de estupro perpetrado em âmbito doméstico e familiar.

Esse quadro reflete a dificuldade no enfrentamento da violência sexual contra a mulher, tanto mais por conta da crença deliberada do dever de satisfação sexual devido pela mulher ao marido. Não há que se olvidar, todavia, que ocorram atos de violência sexual com frequência absurda, possivelmente até maior que a violência física.

Certamente, os empecilhos que se opõem à mulher envolvida num contexto de violência em âmbito doméstico e familiar, são ainda maiores em casos de violência sexual, vez que, em regra, o entendimento patriarcal acerca do direito sexual exercido pelo homem sobre a mulher, com quem conviva ou tenha convivido, é deliberadamente aplicado desde o momento da apuração, em sede policial, até a fase de sentença judicial.

É visualizável essa situação em decisão que salta aos olhos, entre os acórdãos analisados, proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará (Apelação Penal n.º 2012.3.024178-3 TJ PA) na qual a vítima representou em sede policial, mantendo o depoimento de maneira consistente no decorrer de toda persecução criminal, pelos crimes de estupro tentado e lesão corporal. Todavia, as autoridades ignoraram sumariamente o delito de estupro na modalidade tentada, tendo sido o réu denunciado, e condenado, exclusivamente pelo delito de lesões corporais.

De forma ainda mais nociva, destaca-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (Apelação - n.º 0001735-46.2009.8.12.0001), que manteve absolvição do réu pelo crime de estupro, em que pese o Laudo de Exame de Corpo de Delito tenha sido positivo quanto ao ato de conjunção carnal, bem como tenha

---

<sup>17</sup> Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

o delito ocorrido num contexto de violência doméstica, na qual fora evidenciada a prática de lesões corporais.

Pateman ressalta a “lei do direito sexual masculino” como meio pelo qual se constitui o patriarcado moderno; lei esta que se ratifica repetidamente em atuações judiciais com a acima referida.

A dominação dos homens sobre as mulheres e o direito masculino de acesso sexual regular a elas estão em questão na formulação do pacto original. O contrato social é uma história de liberdade; o contrato sexual é uma história de sujeição. O contrato original cria ambas, a liberdade e a dominação. A liberdade do homem e a sujeição da mulher derivam do contrato original e o senti do da liberdade civil não pode ser compreendido sem a metade perdida da história, que revela como o direito patriarcal dos homens sobre as mulheres é criado pelo contrato. A liberdade civil não é universal – é um atributo masculino e depende do direito patriarcal. Os filhos subvertem o regime paterno não apenas para conquistar sua liberdade, mas também para assegurar as mulheres para si próprios. Seu sucesso nesse empreendimento é narrado na história do contrato sexual. O pacto original é tanto um contrato sexual quanto social: é social no sentido de patriarcal – isto é, o contrato cria o direito político dos homens sobre as mulheres –, e também sexual no sentido do estabelecimento de um acesso sistemático dos homens ao corpo das mulheres. O contrato original cria (...) ‘lei do direito sexual masculino’. O contrato está longe de se contrapor ao patriarcado: ele é o meio pelo qual se constitui o patriarcado moderno. (PATEMAN, p. 16-17).

Do mesmo modo, a decisão que concedeu a ordem em favor do paciente, prolatada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP Habeas Corpus nº: 0206585-36.2013.8.26.000), fundamentou-se no fato de ter a vítima prole em comum com o acusado, bem como na afetividade que nutria por este, inclusive com planos matrimoniais, a despeito da violência sexual perpetrada contra si.

Nesta decisão em particular, o juízo atribuiu insignificância à violência sexual praticada contra a mulher, com a justificativa de que não houve rompimento do vínculo afetivo existente.

Lembrar que os traços que a dominação imprime perduravelmente nos corpos e os efeitos que ela exerce através deles não significa dar armas a essa maneira, particularmente viciosa, de ratificar a dominação e que consiste em atribuir às mulheres a responsabilidade de sua própria opressão, sugerindo, como já se fez algumas vezes, que ela *escolhem* adotar práticas submissas (“as mulheres são seus piores inimigos”) ou mesmo que elas gostam dessa dominação, que ela “se deleitam” com os tratamentos que lhes são inflingidos, devido a uma espécie de masoquismo constitutivo de sua natureza. Pelo contrário, é preciso assinalar não só que as tendências à “submissão”, dadas por vezes como pretexto para “culpar a vítima”, são resultantes das estruturas objetivas, como também que essas estruturas só devem sua eficácia aos mecanismos que elas desencadeiam e que contribuem para sua reprodução. (BOURDIEU, p.40)

De mais a mais, as decisões quando desfavoráveis aos agressores sexuais baseiam-se em amplos elementos probatórios, não se atribuindo relevância valorativa, via de regra, à palavra da vítima, como se pode observar na decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça da Bahia (TJ-BA Habeas Corpus nº 0012488-21.2013.8.05.0000), cuja ordem fora denegada em desfavor do paciente, a decretação da custódia cautelar, confirmada pelo Tribunal, fundamentou-se, sobretudo, nos “*depoimentos do condutor, testemunhas e do próprio preso demonstrando comportamento agressivo e fora do normal que ensejou a intervenção da polícia.*”

Há, também, decisões contraditórias em casos análogos, tendo um tribunal (TJ-AL Apelação n.º 0000469-87.2011.8.02.0015) considerado bofetada na face como delito de lesão corporal, ante a alta reprovabilidade social, vez que fora desferido contra genitora, na medida em que tribunal diverso (TJ-TO Apelação nº 0001579-97.2016.827.0000) desconsiderou o mesmo tipo de ação para contravenção penal - vias de fato - por ter sido contra namorada.

Com dito no decorrer do presente trabalho, a dominação masculina consiste na hierarquia do homem sobre a mulher, enquanto marido. O patriarcado moderno perpetua-se em detrimento da figura feminina “esposa”, existindo, contudo, alta reprovabilidade da violência perpetrada contra a mãe.

Nas decisões acima destacadas vislumbra-se claramente esta distinção. Por tratar-se de relação mãe/filho, sobre quem este último não exerce domínio patriarcal, o judiciário considerou a conduta execrável, penalizando o autor da forma mais gravosa prevista em lei. Todavia, a mesma violência praticada contra namorada foi tratada como mera contravenção penal, em clara demonstração da banalização da violência contra a mulher em circunstâncias de dominação homem/mulher.

São visualizáveis demonstrações desta banalização também na suavidade da penalidade imposta, quando o caso exige pena mais severa, a exemplo da decisão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJ-ES Apelação Criminal Nº 6008000098), nas qual os magistrados mantiveram condenação pelo delito de lesões corporais leves, em que pese tenha havido deslocamento do braço da vítima em consequência das agressões sofridas.

De outra banda, interessantes argumentações inferem-se de duas decisões que mantiveram a segregação cautelar dos acusados, cuja irrisignação dos magistrados

repousam sobre o comportamento afrontoso dos agentes, que não se intimidaram diante das autoridades. Na primeira situação, o agente, totalmente desprovido de temor quanto ao que poderia lhe ocorrer, adentrou nas dependências do Ministério Público com intuito de impedir a oitiva da vítima pelo membro do *parquet* (TJ-CE 0626833-08.2016.8.06.0000 - Habeas Corpus). Na segunda, o agente declarou em alto e bom tom, perante as autoridades, que não ameaçou a vítima, pois “*preferia fazer que ameaçar*”, demonstrando desdém às conseqüências jurídicas que poderiam advir desta declaração (Habeas Corpus com Liminar HC 147048 RN 2010.014704-8).

Aqui, vislumbra-se afronta ao poderio estatal, ao qual os agentes encontram-se subordinados, consoante a teoria contratualista; lhes fora garantida a liberdade civil e o domínio patriarcal moderno. Contudo, a sujeição ao Estado é pressuposto para a garantia desses privilégios, não sendo aceitável, de modo algum, o insulto à autoridade daquele.

Dentre as decisões absolutórias, duas<sup>18</sup>, que versam sobre o crime de ameaça, foram ensejadas pela renúncia da vítima; seis absolvições<sup>19</sup>, todavia, aplicaram o princípio do *in dubio pro reo* e atribuíram falta de credibilidade ao depoimento da vítima.

Observa-se, nas absolvições analisadas, o que Bourdieu chama de “preconceito desfavorável” contra o feminino, confirmado pela argumentação judicial que pesa em desacreditar a palavra da vítima em textos que muito se delongam na tentativa de retirar a credibilidade da fala feminina.

Os homens (e as próprias mulheres) não podem senão ignorar que é a lógica da relação de dominação que chega a impor e inculcar nas mulheres, ao mesmo título das virtudes moral que lhes impõem, todas as propriedades negativas que a visão dominante atribui à sua *natureza*, como a astúcia (...). (BOURDIEU, p.30)

Por fim, das cinco últimas decisões analisadas são: duas de ordem meramente técnica<sup>20</sup>; duas denegatórias de *habeas corpus* em razão de medidas

---

<sup>18</sup> TJ-AP Apelação 28381920098030008 AP, TJ-PI Recurso em Sentido Estrito n. 2015.0001.000895-6

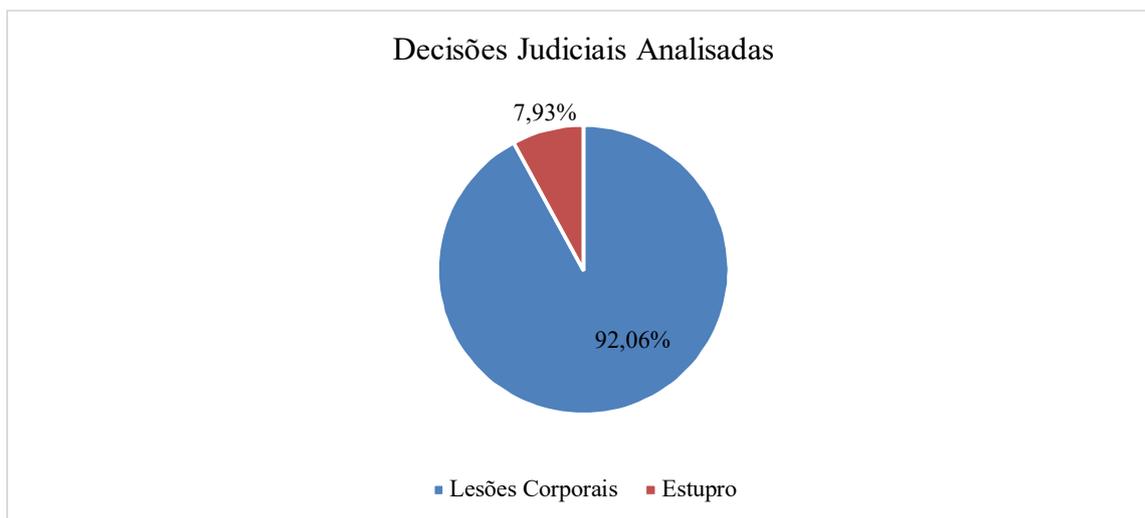
<sup>19</sup> TJ-PB Apelação Criminal n. 0000492-43.2015.815.0011; TJ-PB Apelação Criminal n. 0001720-34.2013.815.0331; TJ-RR Apelação Criminal nº 0010.14.003324-1; TJ-RS Apelação Criminal Nº 70053784385; TJ-RS Apelação Criminal nº 70053596052; TJ-RS Apelação Criminal nº 70058530650.

<sup>20</sup>TJ-AC Apelação n.º 0001676-86.2013.8.01.0013 e TJ-MT Apelação nº 102732/2015

protetivas, uma vez que inexistente restrição do direito de liberdade do agente<sup>21</sup>; e uma determinante de segregação por descumprimento de medida protetiva<sup>22</sup>.

Depreende-se que do total de decisões aqui analisadas, menos de oito por cento versa sobre o crime de estupro perpetrado em âmbito doméstico e familiar, ressaltando a diminuta denúncia desses crimes, conforme exposto alhures. Da mesma forma, as decisões favoráveis ao agente nos delitos dessa natureza foram consideravelmente superiores às desfavoráveis, mesmo que escoradas em frágeis argumentos, de ordem patriarcal, e em detrimento do amplo elemento probatório.

Graficamente, pode ser representada a reduzida denúncia, e consequente apreciação judicial, dos casos de violência doméstica sexual contra a mulher conforme a pesquisa desenvolvida, da seguinte forma:

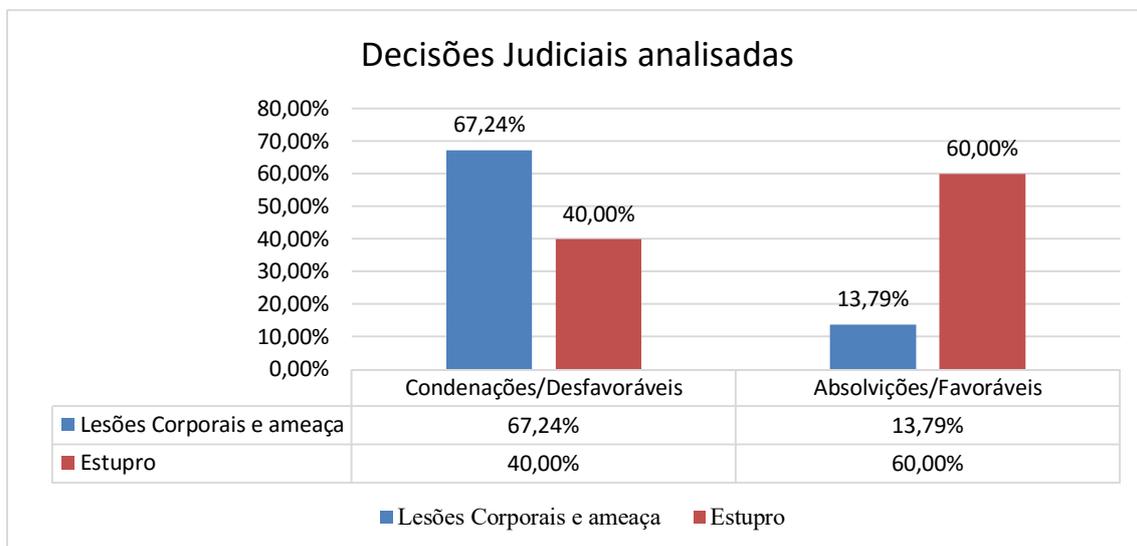


No que toca as decisões desfavoráveis ao agente, apenas uma decisão analisada foi efetivamente condenatória e baseou-se no depoimento da vítima e prova testemunhal (TJ-RO 0014139-40.2015.8.22.0002 Apelação); sendo que a segunda decisão desfavorável, baseou-se na agressividade do agente, na quantidade de testemunha e no depoimento do agente policial (TJ-BA Habeas Corpus nº 0012488-21.2013.8.05.0000).

<sup>21</sup>TJ-AC Habeas Corpus n.º 1001261-57.2015.8.01.0000; TJ-AL Habeas Corpus n.º 0802909-16.2013.8.02.0900

<sup>22</sup>TJ-BA Apelação Criminal Nº 0003578-86.2012.8.05.0146

Tecnicamente, apenas quarenta por cento (2 de 5) das decisões em casos de estupro foram desfavoráveis aos agentes – repise-se que todos os casos analisados são revestidos de vastos elementos probatórios – conforme abaixo representadas:



## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apercebe-se, da análise das decisões acima elencadas, que inexistem maiores objeções do Poder Judiciário quanto à condenação pelos crimes de ameaça e lesões corporais leves, decerto em razão de serem delitos cujas penas aplicadas são suaves, não ultrapassando alguns meses de detenção, com cumprimento em regime aberto, ou, quiçá, com suspensão da pena, nos moldes do art. 77 do Código Penal Brasileiro<sup>23</sup>.

Constata-se, todavia, a persistência de argumentos de ordem patriarcal, em maior ou menor medida, sobretudo em crimes de natureza mais grave, como no caso do delito de estupro, que, se não corroborados fortemente por diversos meios incontestáveis de prova, a apreciação judicial volta-se contra a vítima, vilipendiando sua dignidade através de argumentos que a rotulam e culpabilizam.

<sup>23</sup> Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. § 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício. § 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

Aliás, as mulheres são culpabilizadas por quase tudo que não dá certo. Se ela é estuprada, a culpa é dela, porque sua saia era muito curta ou seu decote, ousado. Embora isto não se sustente, uma vez que bebês e outras crianças ainda pequenas sofrem abusos sexuais que podem dilacerá-las, a vítima adulta sente-se culpada. Se a educação dos filhos do casal resulta positivamente, o pai é formidável; se algo dá errado, a mãe não soube educá-los. Mais uma vez, a vítima sabe, racionalmente, não ter culpa alguma, mas, emocionalmente, é inevitável que se culpabilize. (SAFFIOTI, p.64)

Conforme anunciado no decorrer do presente trabalho, a violência sexual perpetrada contra mulheres na esfera íntima da relação doméstica, ainda que haja rompida a relação, é, ainda, enfrentada como o exercício do direito sexual do marido sobre a esposa. São resquícios da nefasta figura do débito conjugal que perdura no entendimento do julgador.

Trata-se do contrato sexual de Pateman, refletido na sociedade contemporânea como direito natural masculino de livre acesso ao corpo da mulher, protegido, se não mais pela segurança do direito patriarcal civil, pela atuação de patriarcal das autoridades estatais.

O avanço dos direitos humanos deve prestigiar, efetivamente, as camadas sociais vulneráveis dentro de suas especificidades, saindo da mera formalidade da edição de leis e tratados, para sua aplicabilidade social de fato. Para isto, faz-se necessário o combate a perpetuação de crenças ideológicas como as aqui avençadas.

A qualificação dos magistrados quanto as questões de gênero e violência contra a mulher, estabelecida pela Resolução ENFAM n. 2 de 8 de junho de 2016, foi um importante passo na busca por humanização do sistema judicial e, espera-se que, com o passar dos anos, os novos magistrados e os já atuantes, julguem de maneira imparcial, porém sensível as particularidades dos grupos vulneráveis.

No que se refere aos delitos de natureza mais leve, cuja atuação judicial aplica penalidades suaves, possivelmente a intervenção da justiça restaurativa, desde que sob o exercício do direito de opção e voluntariedade dos envolvidos, seria mais efetiva na resolução do conflito.

Por certo, considerando-se que as relações afetivo-sexuais que marcam a imensa maioria desses conflitos raramente são rompidas em caráter de definitividade - até porque dessas relações advieram, em muitos casos, filhos em comum - a resolução do problema, se pautada no empenho restaurativo de tornar essas relações violentas

mais igualitárias e democráticas, perfaz-se muito mais efetiva que a mera condenação com cumprimento da pena em regime aberto, ou suspensão processual.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Gislane; SERIACOPI, Reinaldo. **História em Movimento**. 2. Ed. São Paulo: Ática, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

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

BRASIL. **Código de ética da magistratura**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/publicacoes/codigo-de-etica-da-magistratura>. Acesso em 20/02/2017.

BRASIL. **Código Civil Dos Estados Unidos Do Brasil**. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em :[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm). Acesso em: 24/10/2016.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

BRASIL. **Resolução CNJ n. 225 de 31 de maio de 2016**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/102269>. Acesso em 26 de fevereiro de 2017.

BRASIL. **Resolução ENFAM n. 2 de 8 de junho de 2016**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/102269>. Acesso em 26 de fevereiro de 2017.

BRASIL. **Resolução ENFAM n. 3 de 4 de dezembro de 2013**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/69200>. Acesso em 26 de fevereiro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 542**. A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf). Acesso em 10/03/2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.416.535 - Go (2013/0368676-5)**. Penal. Estupro. Art. 213 do Código Penal. Configuração. Reexame de provas. Desnecessidade. Delito cometido por ex-marido. Possibilidade. Ameaça e lesão corporal configuradas. Relação sexual não desejada. Restabelecimento da sentença condenatória. Recurso Especial Provido. T6 - Sexta Turma. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Dje 24/06/2015

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. **Acórdão na Apelação Criminal n. 00017354620098120001**. Relator: MARQUES, Luiz Gonzaga Mendes <http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204918292/apelacao-apl-17354620098120001-ms-0001735-4620098120001/inteiro-teor-204918317>. Acessado em 22/03/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 41268**, Terceira Câmara Cível, TJRS, Relator: Galeno Vellinho de Lacerda, Julgado em 12/08/1982. Disponível em: <http://tj->

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5164376/apelacao-civel-ac-41268-rs-tjrs. Acesso em: 24/10/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime N. 7007014264** (CNJ N. 0224220, Comarca de Júlio de Castilho-RS). Julgamento: 31/08/2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 18/04/2017

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FABENI, Lorena Santiago. **Justiça restaurativa pede passagem**. In: Direitos Humanos e sua efetivação na era da transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2012.

FABENI, Lorena Santiago; MARQUES, Wasley Peixoto. **Justiça Restaurativa No Brasil: Sua Inovadora Atuação Em Marabá, Pará, Amazônia**. Compilado De Artigos 2015 / 2016. Programa de Extensão “Direitos Humanos da Mulher e Justiça Restaurativa”. Unifesspa. Pág.114 a 124

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Influências extrajurídicas sobre a decisão judicial: determinação, previsibilidade e objetividade do direito brasileiro**. 2013. 352 f. Tese (Doutorado em Direito, Estado e Constituição)—Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

HOBBSAWM, Eric. **Ecos da Marselhesa**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

MILL, John Stuart. **A sujeição das mulheres**. Título original inglês: The subjection of women. Coleção grandes obras de pensamento universal-39. Tradução Débora Ginza. São Paulo: Escala, 1869.

MILLET, Kate. **Política sexual**. Traduzido por Alice Sampaio, Gisela da Conceição e Manuela Torres. Título original: Sexual Politics. Lisboa: *Publicações Dom Quixote*, 1970.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PASINATO, Wânia. **Oito anos de lei maria da penha. Entre avanços, obstáculos e desafios**. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, 23(2): 352, maio-agosto/2015.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**; tradução Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PIOVESAN, Flávia. **A proteção internacional dos direitos humanos das mulheres**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57 (Edição Especial), p. 70-89, jan.-mar. 20

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18 ed. Rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. 1ªed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

**ANEXO I****QUADRO 1 – RELAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS ANALISADAS**

<b>Nº</b>	<b>Tribunal</b>	<b>Ação/número</b>	<b>Data de Julgamento</b>
<b>1</b>	Tribunal de Justiça do Estado do Acre	Apelação n.º 0000004-23.2011.8.01.0010	19/12/2011
<b>2</b>	Tribunal de Justiça do Estado do Acre	Apelação n.º 0001676-86.2013.8.01.0013	27/08/2015.
<b>3</b>	Tribunal de Justiça do Estado do Acre	Habeas Corpus n.º 1001261-57.2015.8.01.0000	27/08/2015
<b>4</b>	Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas	Apelação n.º 0000469-87.2011.8.02.0015	05/11/2014.
<b>5</b>	Tribunal de Justiça do Alagoas	Habeas Corpus n. 0800976-21.2015.8.02.0000	08/05/2015
<b>6</b>	Tribunal de Justiça do Alagoas	Habeas Corpus n.º 0802909-16.2013.8.02.0900	19/02/2014
<b>7</b>	Tribunal de Justiça do Amapá	Apelação 28381920098030008 AP - Inteiro Teor	03/07/2012
<b>8</b>	Tribunal de Justiça do Amapá	APL 348885120118030001 AP	07/08/2012
<b>9</b>	Tribunal de Justiça do Amapá	APL 226165920108030001 AP	03/04/2012
<b>10</b>	Tribunal de Justiça da Bahia	Apelação Criminal Nº 0003578-86.2012.8.05.0146	Sem informação
<b>11</b>	Tribunal de Justiça da Bahia	Habeas Corpus Nº 0012488-21.2013.8.05.0000	Sem informação
<b>12</b>	Tribunal de Justiça do Ceará	0013292-27.2012.8.06.0119 - Apelação	14/02/2017
<b>13</b>	Tribunal de Justiça do Ceará	0036882-88.2011.8.06.0112 - Apelação	18/08/2015
<b>14</b>	Tribunal de Justiça do Ceará	0626833-08.2016.8.06.0000 - Habeas Corpus	01/11/2016
<b>15</b>	Tribunal de Justiça do Espírito Santo	Apelação Criminal Nº 60080000981	15/02/2012
<b>16</b>	Tribunal de Justiça do Espírito	Apelação n.º 0000648-	02/03/2016

	Santo	94.2013.8.08.0011	
17	Tribunal de Justiça do Goiás	APR 02101610520128090175	20/10/2016
18	Tribunal de Justiça do Goiás	APR 03400947620138090084	07/06/2016
19	Tribunal de Justiça do Goiás	APR 01018869320118090175	01/09/2016
20	Tribunal de Justiça do Maranhão	Apelação Criminal n.º 442-2015	09/04/2015.
21	Tribunal de Justiça do Maranhão	Apelação Criminal n.º 0000680-49.2013.8.10.0042 (002010-2016)	07/03/2016.
22	Tribunal de Justiça do Maranhão	Apelação Criminal: 26037/2011	06/11/2012
23	Tribunal de Justiça de Minas Gerais	Apelação Criminal n.º 1.0016.10.008702-8/001	03/09/2013
24	Tribunal de Justiça de Minas Gerais	Apelação Criminal n.º 1.0525.11.000708-1/001	05/08/2014
25	Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul	Apelação - N.º 0001735-46.2009.8.12.0001	04/05/2015
26	Tribunal de Justiça do Mato Grosso	Apelaçãonº 153757/2015	03/02/2016
27	Tribunal de Justiça do Mato Grosso	Apelação nº 165457/2015	03/02/2016
28	Tribunal de Justiça do Mato Grosso	Apelação nº 102732/2015	03/02/2016
29	Tribunal de Justiça do Pará	Apelação Penal n.º 2012.3.024178-3.	14/05/2013
30	Tribunal de Justiça do Pará	Apelação Penal n.º 20133028482-3	21/11/2014
31	Tribunal de Justiça do Pará	Apelação Penal n.º 2014.3.023632-8	14/11/2014
32	Tribunal de Justiça da Paraíba	Apelação Criminalnº 0000242-78.2013.815.0981	21/07/2015
33	Tribunal de Justiça da Paraíba	Apelação Criminal n. 0000492-43.2015.815.0011	28/07/2015

34	Tribunal de Justiça da Paraíba	Apelação Criminal n. 0001720-34.2013.815.0331	16/02/2016
35	Tribunal de Justiça do Pernambuco	Apelação Criminal n. 0384910-7	11/02/2016
36	Tribunal de Justiça do Pernambuco	Habeas Corpus n. 0002519-12.2014.8.17.0000 (0329908-9)	09/05/2014
37	Tribunal de Justiça do Estado do Piauí	Recurso em Sentido Estrito n. 2015.0001.000895-6	21/10/2015
38	Tribunal de Justiça do Estado do Piauí	Revisão Criminal n. 2013.0001.009014-7	13/03/2015
39	Tribunal de Justiça do Paraná	Apelação Crime nº 847.271-5	23/02/2012
40	Tribunal de Justiça do Paraná	Apelação Crime nº 1.383.010-9	09/07/2015
41	Tribunal de justiça do Paraná	Apelação Crime nº 1.385.577-7	13/08/2015
42	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro	Apelação nº. 0034683-04.2013.8.19.000	01/04/2014
43	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro	Apelação Criminal nº 0035554-47.2012.8.19.0203	23/09/2014
44	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro	Apelação Criminal nº 0036331-58.2014.8.19.020	13/05/2015
45	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte	Apelação Criminal ACR 50295 RN 2010.005029-5	26/07/2011
46	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte	Habeas Corpus com Liminar HC 147048 RN 2010.014704-8	03/02/2011
47	Tribunal de Justiça de Rondônia	0002892-72.2014.8.22.0010 Apelação	11/06/2015
48	Tribunal de Justiça de Rondônia	0014139-40.2015.8.22.0002 Apelação	01/06/2016
49	Tribunal de Justiça de Roraima	Apelação Criminal nº 0010 09 215607-3	29/10/2014
50	Tribunal de Justiça de Roraima	Apelação Criminal nº 0010.14.003324-1	18/08/2015
51	Tribunal de Justiça de Roraima	Habeas Corpus nº 0000.15.002116-0	17/11/2015
52	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul	Apelação Criminal Nº 70053784385	07/11/2013

<b>53</b>	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul	Apelação CriminalNº 70053596052	15/08/2013
<b>54</b>	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul	Apelação CriminalNº 70058530650	07/08/2014
<b>55</b>	Tribunal de Justiça de Santa Catarina	Apelação Criminal n. 2014.052853-2	11/11/2014
<b>56</b>	Tribunal de Justiça de Santa Catarina	Apelação Criminal n. 2014.031797-7	21/11/2014
<b>57</b>	Tribunal de Justiça do Sergipe	Apelação Criminal 0148/2012	16/04/2012
<b>58</b>	Tribunal de Justiça do Sergipe	Apelação Criminal 0919/2012	21/08/2012
<b>59</b>	Tribunal de Justiça do Sergipe	Apelação Criminal 1294/2011	10/04/2012
<b>60</b>	Tribunal de Justiça de São Paulo	Habeas Corpus nº: 0206585- 36.2013.8.26.000	10/06/2014
<b>62</b>	Tribunal de Justiça do Tocantins	Apelação nº 0001579- 97.2016.827.0000	28/04/2016
<b>62</b>	Tribunal de Justiça do Tocantins	Apelação Criminal nº 5002447- 29.2012.827.0000	27/08/2012
<b>63</b>	Tribunal de Justiça do Tocantins	Apelação Criminal nº 5008628- 46.2012.827.0000	16/10/2013

Fonte: <https://www.jusbrasil.com.br/>