

VIOLÊNCIA DE GÊNERO E TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL: usos e percepções sobre gênero segundo o discurso dos desembargadores e das desembargadoras e reflexos na aplicação da Lei Maria da Penha // *Vanessa Ramos da Silva*¹ e *Paula Pinhal de Carlos*²

Palavras-chave

gênero / violência de gênero / lei Maria da Penha / acórdãos do TJRS

////////////////////////////////////

Sumário

- 1 Introdução**
- 2 Lei Maria da Penha**
- 3 Gênero e Violência de Gênero**
- 4 Análise dos acórdãos do TJRS**
- 5 Considerações finais**
- 6 Referências**

Resumo

A Lei Maria da Penha foi criada para tutelar os direitos das mulheres em situação de violência e, para a sua aplicação, é necessário que estejam presentes alguns requisitos, tendo em vista que nem toda violência que ocorre é baseada no gênero. Contudo, na hora da aplicação da lei e verificação da presença desses requisitos, as percepções sobre gênero de magistrados e magistradas por vezes geram o declínio de competência em casos que poderiam ser abarcados pela Lei Maria da Penha e julgados pelos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Por meio de uma análise dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), verificou-se que a compreensão acerca do conceito de gênero prejudica o processamento de casos objeto dessa lei, excluindo algumas mulheres do seu âmbito de aplicação. Este artigo, portanto, busca entender quais são as percepções sobre gênero presentes nos acórdãos do TJRS e suas implicações jurídicas.

1 Graduada em Direito pela Uniritter Laureate International Universities. Mestranda em Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Integrante do grupo de pesquisa CNPq Efetividade dos Direitos e Poder Judiciário.

2 Professora permanente do Mestrado em Direito e da graduação em Direito da Universidade La Salle. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais e mestra em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Doutora em Ciências Humanas (área de concentração Estudos de Gênero) pela Universidade Federal de Santa Catarina. Líder do grupo de pesquisa CNPq Efetividade dos direitos e Poder Judiciário.

GENDER-BASED VIOLENCE AND THE COURT OF JUSTICE OF RIO GRANDE DO SUL: what is gender according to judges' speech and its repercussions on the enforcement of Maria da Penha Law // *Vanessa*

Ramos da Silva e Paula Pinhal de Carlos

Keywords

gender / gender-based violence / Maria da Penha Law / TJRS' Rulings

////////////////////////////////////

Abstract

The Maria da Penha Law was created to protect the rights of women in situation of violence and its application depends on some requirements, given that not all violence is based on gender. However, in the moment to enforce the law and verify the requirements, judges' perceptions about gender – and the usage of the word as well – makes them, occasionally, decline cases that should be framed by Maria da Penha Law and judged by a Domestic Violence Court. Through an analysis of rulings pronounced by the Court of Appeals of the State of Rio Grande do Sul, was possible to verify that the concept of the word gender harms the processing of cases that should be framed by the specific law, excluding some women of the scope of the law. Therefore, this article attempted to understand the perceptions about gender in the rulings of the Court of Appeals of the State of Rio Grande do Sul and their legal implications.

1 Introdução

No dia 22 setembro de 2006 entrou em vigor a Lei nº 11.340/06, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, com o intuito de prevenir, punir e erradicar a violência em razão do gênero no Brasil. A lei, entre outras diretrizes, determinou a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para os julgamentos dos processos envolvendo violência de gênero e suas formas (física, psicológica, sexual, patrimonial e moral) e, em seu artigo 5º, estabeleceu os requisitos para a sua aplicação, norteadores na hora de processar e julgar os casos. Nesse dispositivo, estabeleceu que “para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher *qualquer ação ou omissão baseada no gênero* que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (grifo nosso).³

A partir do artigo 5º, retira-se o principal requisito que atrai a competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: a violência baseada no gênero. No entanto, o que se entende por gênero no Poder Judiciário gaúcho? O que é violência de gênero, segundo as decisões proferidas pelos magistrados e magistradas? As percepções sobre gênero do TJRS guardam relação com os conceitos de gênero advindos das Ciências Humanas e Sociais?

Para responder a esses questionamentos, neste artigo serão analisadas as decisões do TJRS no que se refere aos casos de violência de gênero. A partir dessa verificação, busca-se compreender como o tema é tratado e julgado pelos magistrados e pelas magistradas quanto aos requisitos para a aplicação da Lei Maria da Penha e os casos por ela abarcados no Judiciário, com base no conceito de gênero usado por esse Poder, em comparação com o conceito de gênero das Ciências Humanas e Sociais, avaliando então se há ou não consonância entre eles.

2 Lei Maria da Penha

A Lei nº 11.340/2006, popularmente chamada de Lei Maria da Penha, tem este nome em razão da brasilei-

ra Maria da Penha Maia Fernandes, uma cearense vítima de violência de gênero que sofreu duas tentativas de homicídio perpetradas pelo ex-marido na década de 1980, tendo restado paraplégica após uma delas. Ela é fruto do esforço coletivo de várias Organizações Não Governamentais (ONGs) e instituições, denominado Consórcio de ONGs, formado pelas ONGs Advocacy, Agende, Themis, Cladem/Ipê, CEPIA e Cfemea, que elaborou o anteprojeto da Lei Maria da Penha, e teve os movimentos feministas brasileiros como grandes impulsionadores.

O processo de criação dessa lei foi longo e não se iniciou apenas com Maria da Penha. Já na década de 1970, diante da ocorrência massiva de casos de violência e morte de mulheres em que os agressores alegavam que mataram por amor e em defesa da honra, as mulheres foram às ruas com o slogan “quem ama não mata”, antecipando a preocupação com a violência conjugal (Calazans & Cortes, 2011, p. 39). Em 1985, também fruto da mobilização política dos movimentos feministas no Brasil, foi criada em São Paulo a primeira Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher, através do Decreto nº 23.769, momento importante e significativo no sentido de criar políticas públicas para erradicar a violência contra a mulher, tendo em vista que se criou um espaço para o acolhimento das vítimas dentro do ambiente policial.

No decorrer das décadas de 1980 e 1990, os movimentos feministas continuaram suas mobilizações e ocorreu a criação de várias ONGs feministas. Com isso, as reivindicações passaram a tomar mais espaço, realizando-se conquistas no âmbito legislativo, ainda que fossem apenas com alterações das leis penais. Dentre essas alterações, está a Lei nº 7.209/1984, que modificou o artigo 61 do Código Penal, colocando como agravante da pena o fato de o crime ser praticado contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge. Após, em 1994, a Lei nº 8.930 tornou hediondos os crimes de estupro e atentado violento ao pudor e, em 1996, a Lei nº 9.318 tornou agravante de pena o fato do crime ser cometido contra criança, idoso, enfermo ou mulher grávida. Por fim, em 2001, tivemos a Lei nº 10.224, que criminalizou o assédio sexual.

Contudo, esses avanços ainda não ofereciam uma tutela específica direcionada à violência de gênero, o

3 Ver: BRASIL. Lei 11.340, de sete de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em 30 abr. 2016.

que acabava por tornar a resposta do Estado lenta e ineficiente diante desses casos, em que muitas vezes a integridade física da vítima está em constante risco (a própria Maria da Penha foi exemplo disso). Em 1983, enquanto dormia, a cearense levou um tiro de seu ex-cônjuge, e acabou ficando paraplégica. Pouco tempo depois, sofreu nova tentativa de homicídio por parte do seu ex-marido, que tentou eletrocutá-la. Embora negasse a autoria dos fatos, as provas que foram obtidas no Inquérito Policial revelavam indícios de autoria e materialidade delitiva, tendo sido oferecida denúncia pelo Ministério Público em 1984 (Porto, 2007, p. 9).

No ano de 1991, o agressor foi levado a júri e condenado a cumprir pena de oito anos de reclusão. Recorreu à sentença em liberdade, suscitando nulidade em relação à elaboração dos quesitos, tendo o recurso sido acolhido e o julgamento anulado. Em 1996 foi submetido a novo julgamento, e novamente condenado, desta vez a 10 anos e seis meses de prisão, tendo sido preso apenas em 2002 e solto dois anos depois, estando atualmente em liberdade (Cunha & Pinto, 2007, p.12).

Em razão dessa demora na persecução e punição do crime, tendo em vista que o agressor somente foi preso quase 20 anos depois do último episódio de agressão, e solto após cumprir dois anos de prisão, houve uma grande repercussão do caso. Com a participação do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e do Comitê Latino Americano de Defesa dos Direitos das Mulheres (CLADEM), foi oferecida denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com base nos artigos 44 e 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no artigo 12 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará ou CVM).⁴ A denúncia alegava a tolerância do Brasil em relação à violência cometida por Marco Antônio Heredia Viveiros contra Maria da Penha Maia Fernandes, que culminou numa tentativa de homicídio e novas agressões em maio e junho de 1983. Tal tolerância do Estado seria evidenciada

4 Informações retiradas do próprio Relatório nº 54/01, caso 12.051, em agosto de 2001. Recuperado de http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf

pelo fato de não ter tomado as medidas necessárias para processar e punir o agressor durante mais de 15 anos, mesmo com as denúncias prestadas. No relatório, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos determinou o cumprimento de algumas recomendações pelo Brasil, no sentido de evitar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório no que diz respeito aos casos de violência doméstica no Brasil, adotando medidas para investigar, processar e punir os agressores e reduzir a violência.

No ano de 2002, o Consórcio de ONGs feministas se reuniu para então criar o anteprojeto de lei para combater a violência contra a mulher, para depois apresentá-lo à Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres da Presidência da República (SPM), em 2004. Após vários debates e seminários pelo país, a SPM encaminhou o Projeto de Lei nº 4.549/2004 à Câmara dos Deputados, tendo ele sido posteriormente transformado na Lei nº 11.340/2006.

A atuação da SPM, juntamente com os movimentos de mulheres, foi determinante na aprovação do Projeto de Lei nº 4.549/2004. Todo o processo de criação da Lei Maria da Penha e os resultados alcançados demonstram uma articulação estreita entre o governo federal e os movimentos feministas (Santos, 2008, p. 27). “A luta pelo direito a uma vida sem violência, que possibilitou a aprovação da Lei Maria da Penha, em 2006, é um caso exemplar de exercício de uma cidadania ativa expressa no discurso e na atuação das feministas no espaço público” (Barsted, 2011, p. 15). Nesse sentido, Barsted destaca o papel dos movimentos feministas para a criação da Lei nº 11.340/2006:

Consideramos importante, dessa forma, destacar a atuação do feminismo brasileiro como ator político no cenário nacional e sua capacidade de impulsionar políticas públicas voltadas para a efetivação da cidadania das mulheres, especialmente no que se refere ao enfrentamento da violência. Faz-se necessário, também, contextualizar o processo de advocacy feminista na propositura da Lei Maria da Penha, que foi precedido por avanços na legislação brasileira e na legislação internacional. (Barsted, 2011, p. 15).

Esse dispositivo legal também realizou uma ruptu-

ra com o modelo dos Juizados Especiais Criminais, previstos na Lei nº 9.099/1995, que eram os competentes para julgar grande parte dos casos de violência de gênero, já que abarcava os delitos de ameaça e lesão corporal leve. A Lei Maria da Penha coloca, de forma mais clara do que a legislação anterior, o reconhecimento da violência de gênero como um problema público, apresentando-se também, como uma reação ao “equivoco da banalização da cesta básica” (Celmer; Azevedo, 2007, p. 17).⁵ Trata-se de uma norma que objetiva frear a impunidade da violência doméstica, enfatizando que as ocorrências dentro de casa interessam ao Estado e rompendo com a lógica da preservação da família acima de tudo (Dias, 2006).

A Lei Maria da Penha trouxe às mulheres uma nova possibilidade de um espaço para romper o ciclo da violência,⁶ na tentativa de devolver às vítimas a autonomia sobre suas vidas. Contudo, mesmo sendo um grande avanço legislativo no que se refere à violência de gênero, ainda é necessário que as instituições se ajustem para o enfrentamento desse tipo de violência

5 Celmer e Azevedo (2007) tratam das divergências quanto ao julgamento da violência de gênero pelos Juizados Especiais Criminais. Os autores afirmam que, para alguns, a Lei nº 9.099/1995 deu visibilidade à violência de gênero, permitindo que chegasse ao âmbito judicial, enquanto que, para outros, as contribuições são poucas devido à impunidade pela banalização da pena de cesta básica e o grande número de renúncia das vítimas, gerando o arquivamento dos processos. Para eles, mais adequado seria o desenvolvimento de mecanismos alternativos para a administração de conflitos, ao invés da tutela penal. O problema estaria, portanto, nos erros de aplicação da Lei nº 9.099/1995, e não na legislação em si. Semelhante constatação faz Amorim *et al.* (2002, p. 70), ao analisarem os Juizados Especiais Criminais, ainda que não tratando especificamente da violência de gênero, quando compreendem que os Juizados Especiais Criminais permitem “uma aproximação entre o sistema jurídico e a sociedade, produzindo formas novas de juridificação das relações sociais e abrindo novas oportunidades de atuação da sociedade sobre dimensões sensíveis da cultura da violência, dando respostas curativas mais do que saneadoras, mas nem por isso menos importantes”.

6 “Esse ciclo caracteriza-se por três momentos marcantes: a fase de tensão, caracterizada por insultos, humilhações e provocações mútuas; o episódio agudo de violência, marcado pelos diferentes tipos de agressões; e a fase de lua-de-mel, onde o casal realiza promessas mútuas, ocorre uma idealização do parceiro e a negação da vivência da violência”. (Porto, 2004, p. 67). Não existe algo determinante que explique as razões exatas que podem levar as mulheres a uma situação de violência ou permanecerem nessa situação por um período longo, sem conseguir romper este ciclo, contudo, os fatores culturais, emocionais e financeiros podem contribuir para a perpetuação desse ciclo. (Lazzari, 2014, p. 80).

ea aplicação da lei pelo Poder Judiciário. Para pensar tal fato, torna-se de grande relevância compreender as percepções do conceito de gênero, previsto nesse dispositivo legal de maneira inovadora, verificando, inclusive, a consonância ou não com os conceitos de gênero advindos das Ciências Humanas e Sociais.

3 Gênero e violência de gênero

Para que se torne possível entender a função e a razão de ser da Lei Maria da Penha, e entender o que é violência de gênero, faz-se necessária a compreensão acerca dos conceitos de gênero, que são oriundos e trabalhados nas Ciências Humanas e Sociais. Ressalta-se que não há um conceito unívoco e que buscamos aqui trazer alguns apontamentos acerca dessa discussão, de forma a permitir uma comparação e compreensão das percepções acerca do gênero efetuadas pelo TJRS em suas decisões na aplicação da Lei Maria da Penha.

Segundo Stolcke (2004, p. 77), desde os anos 1950 sexólogos e psicólogos americanos já haviam introduzido a palavra gênero, com a intenção de distinguir o sexo biológico do gênero social. Em 1970, com os movimentos feministas, essa terminologia era utilizada para enfatizar que a desigualdade e a opressão sofrida pelas mulheres em relação aos homens não depende das diferenças do sexo biológico, sendo as relações de gênero um fenômeno sociocultural.

Essa distinção entre sexo e gênero surgiu inicialmente para questionar a afirmação de que a biologia é o destino do sujeito. Significa afirmar que o gênero é culturalmente construído, e não é um resultado do sexo, desconstruindo o imaginário de que o gênero é necessariamente um reflexo do sexo, ou restringido por ele (Butler, 2003, p. 24). Esse uso da terminologia gênero serve, então, para enfatizar todo um sistema de relações que pode incluir o sexo, pois é constituído sobre corpos sexuados, mas não é diretamente determinado por ele, e nem determina diretamente a sexualidade, refutando o determinismo biológico no uso de termos como “sexo” e “diferença sexual” (Scott, 1995, p. 72).

Para Scott (1995, pp. 86-87), o gênero implica quatro elementos que são inter-relacionados: os símbolos

culturalmente disponíveis que evocam representações simbólicas, os conceitos normativos que são interpretações dos significados dos símbolos, a noção de política e a referência às instituições e à organização social, e a identidade subjetiva.

Além disso, o termo “gênero” também é utilizado para designar as relações sociais entre os sexos. Seu uso rejeita explicitamente explicações biológicas, como aquelas que encontram um denominador comum, para diversas formas de subordinação feminina, nos fatos de que as mulheres têm a capacidade para dar à luz e de que os homens têm uma força muscular superior. Em vez disso, o termo “gênero” torna-se uma forma de indicar “construções culturais” - a criação inteiramente social de ideias sobre os papéis adequados aos homens e às mulheres. (Scott, 1995, p. 75)

De acordo com Segato (1998), os gêneros possuem conexão com relações de poder que estruturam a sociedade de forma hierarquizada. No entanto, homens e mulheres podem circular nas posições hierárquicas pressupostas pela estrutura social. Logo, os lugares não são marcados pelo sexo, podendo ser assumidos tanto por homens, como por mulheres. Dois exemplos dados pela autora dizem respeito às instituições totais, como cárceres e conventos. Nestas, masculino e feminino apresentam-se como posições relativas, reencarnadas apenas por homens ou por mulheres. Essa circulação nas posições hierárquicas também permite identificar a violência de gênero como manifestação que pode ter mulheres como agressoras e homens como vítimas, mulheres como agressoras e vítimas e homens como agressores e vítimas.

A ideia de que os homens e as mulheres devem adotar um determinado tipo de comportamento a partir da construção social do masculino e feminino, atribuem determinados papéis e funções sociais para cada um, construindo relações de desigualdade. A forma com que essas desigualdades são valorizadas ou representadas é que vai constituir o que é feminino ou masculino em uma sociedade e em uma determinada época (Louro, 2004, p. 21). Além disso, segundo Scott (1995, p. 88) o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder, sendo um campo primário em que o poder é articulado,

possibilitando a significação do poder. Dentro desse contexto, a transgressão dos parâmetros masculinos e femininos de conduta que foram incorporados ao longo da história social por homens e mulheres, reforçados pelo patriarcado⁷ e preservados através da divisão de papéis e da organização de tarefas, estrutura uma legitimação da violência contra a mulher (Diniz & Alves, 2014, p. 162).

Essa violência, designada pela expressão violência de gênero, é descrita como a violência contra a pessoa por causa do gênero que ela possui, ou seja, a vítima é agredida por ser mulher ou homem, por exemplo. Dessa forma, conclui-se que a violência de gênero não está adstrita à violência ocorrida exclusivamente em relação conjugal, bem como não está ligada à violência perpetuada unicamente por homens contra mulheres, não se restringindo às características biológicas do agressor e da vítima, mas sim dizendo respeito às construções sociais que resultam em desigualdades, perpetuando a dominação⁸ de gênero, dentro de um determinado contexto social e período histórico.

Acerca da violência de gênero, Grossi (1998) identifica dois grandes paradigmas teóricos: o da concepção da violência como algo derivado do patriarcado e o da concepção da violência como relacional e, portanto, parte das relações afetivas e conjugais. A compreensão da violência de gênero a partir das teorias do patriarcado ressalta que a violência é um instrumento de dominação dos homens sobre as mulheres, enquanto que a compreensão da violência de gênero como algo relacional critica a compreensão da

7 Segundo Saffioti, o patriarcado não se trata de uma relação privada, mas civil, que dá aos homens direitos sexuais sobre as mulheres quase que irrestritamente, configurando um tipo hierárquico de relação, que invade todos os espaços da sociedade, representando uma estrutura de poder baseada tanto na ideologia quanto na violência. (Saffioti, 2011, p. 57).

8 Segundo Bordieu, a dominação masculina é uma forma particular de violência simbólica, que se mascara nas relações, naturalizada e entendida como legítima, em que uma relação desigual de poder comporta a aceitação do dominado, não necessariamente consciente, mas advinda de uma submissão pré-reflexiva. “A força particular da sociodicéia 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” (Bordieu, 2010, p. 33).

violência apenas a partir do polo ativo (masculino), afirmando que o estudo desse fenômeno deve levar em consideração a co-participação das mulheres. Além disso, essa última corrente permite a inserção de casos de violência não restritos à heterossexualidade, bem como a ideia de que as mulheres também podem ser autoras de violência de gênero, seja em relações afetivo-sexuais com outras mulheres, seja em outros tipos de conflitos familiares e domésticos.

A primeira corrente tem como uma de suas grandes expoentes Saffioti (1994), para quem a violência de gênero é fruto da dominação masculina. A autora caracteriza a violência de gênero como uma forma de controle social que serve para domesticar as mulheres e que é legitimada socialmente. Ela diverge da teoria relacional, uma vez que entende que dominantes e dominados não possuem o mesmo nível de consciência. Logo, as mulheres não poderiam ser co-partícipes da violência, uma vez que elas não possuiriam, na sua condição de dominadas, o conhecimento para consentir. Elas apenas cederiam diante de ameaças e violências efetivas. A violência teria, por fim, relação, assim como o gênero, com estruturas de poder, sendo as mulheres o polo menos valorizado da relação. Por conta disso, a violência de gênero traria muito mais malefícios para as mulheres do que para os homens.

De acordo com Saffioti (2004), as mulheres são concebidas como vítimas de violência. No entanto, não deixam de ser definidas como sujeitos. O que ocorre é que as mulheres estão em uma relação de poder desigual, na qual os homens estão colocados de forma hierarquicamente superior. Há, de acordo com a própria denominação da corrente, uma vinculação com o patriarcado, que não seria apenas um sistema de dominação, mas também, conforme a autora, (Saffioti, 1987), de exploração, vinculado também ao capitalismo e ao racismo. Por conta disso, o principal beneficiário desse sistema seria o homem rico, branco e adulto, socializado para dominar a mulher. Esta seria socializada para se submeter aos desejos dos homens.

Já a segunda corrente tem como uma de suas grandes expoentes Gregori (1993) que, em sua obra “Cenas e queixas”, analisou diversos relatos e fez importantes colocações acerca do tema, verificando que a

violência pode consistir em uma forma de comunicação entre o casal. Ao negar a dualidade vítima e agressor, Gregori (1993, p. 183) afirma que as agressões são como um “ato de comunicação, que se perfaz, num primeiro momento, como uma relação de parceria e que enseja a criação de novos jogos de relacionamento, em que não existe propriamente acordo, entendimento ou negociação de decisões”, e, dentro desse jogo, a agressão é utilizada para produzir vitimização ou culpabilização, reforçar os comportamentos padrão para o homem e a mulher, e a violência acaba criando rituais dentro do relacionamento, que se repetem o tempo todo, tornando as agressões um tipo de rotina entre o casal. Dentro desse contexto, tanto os homens quanto as mulheres provocam e mantêm essas situações, motivo pelo qual não seria correto afirmar categoricamente que a mulher ocupa sempre uma posição de passividade quanto ao relacionamento e o homem a posição ativa e dominadora através da agressão, pois ambos fazem parte e contribuem com essa dinâmica. (Gregori, 1993).

Contudo, Gregori expõe que, ao afirmar o papel ativo das mulheres nesses cenários, não justifica a agressão ou culpabiliza as vítimas de alguma forma, mas apenas demonstra que dentro do jogo dos relacionamentos, em que os atores brigam pela última palavra, quando há a agressão a mulher se coloca na posição de vítima e assim recebe amparo de alguma forma, seja do Estado, do profissional da saúde que irá lhe atender, de algum familiar ou amigo, e com ela ficará o poder de fazer ou não o registro de ocorrência, de perdoar ou não a agressão, colocando suas mãos, portanto, o poder de decisão. Existe, logo, certa ambiguidade dentro do contexto da agressão. Paradoxalmente, a mulher acaba ficando prisioneira dentro desse jogo que se repete reiteradamente ao contribuir para criar para si a condição de vítima, condição necessária para que receba proteção e amparo, e “este é o ‘buraco-negro’ da violência contra a mulher: são situações em que a mulher se produz – não apenas é produzida – como não-sujeito”. (Gregori, 1993, p. 184).

Assim, a violência de gênero deve ser entendida como o fenômeno complexo que é e com suas diversas singularidades, motivo pelo qual se demonstra necessário o estudo do conceito de gênero e da vio-

Figura 1. Filtros utilizados através da captura de tela, com os critérios utilizados no site do TJRS.

The screenshot shows the search interface of the Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). At the top, there is a navigation menu with tabs for 'Site', 'Diário da Justiça Eletrônico', 'Publicações Administrativas', 'Legislação', 'Jurisprudência', and 'Consulta Processual'. The 'Jurisprudência' tab is selected. Below the navigation, there is a search bar containing the text 'violência doméstica' and a 'BUSCAR' button. To the right of the search bar, there are links for 'ajuda' and 'instruções importantes'. Below the search bar, there are radio buttons for 'Inteiro Teor' and 'Ementa', with 'Ementa' selected. A section titled 'Filtrar resultados por:' includes a link for 'Limpar filtros'. The filter section contains several dropdown menus and input fields: 'Tribunal' (Todos), 'Órgão Julgador' (Todos), 'Relator/Redator' (Todos), 'Tipo de Processo' (Todos), 'Classe CNJ' (Todos), 'Assunto CNJ' (Todos), 'Referência Legislativa', 'Jurisprudência', 'Comarca de Origem', and 'Assunto'. There are also date pickers for 'Data de Julgamento' (22/10/2006 to 30/04/2016) and 'Data de Publicação'. Below these, there are checkboxes for 'Seção' (Cível, Crime) and 'Tipo de Decisão' (Acórdão, Monocrática, Admissibilidade). At the bottom, there are three search options: 'com a expressão' (with input 'gênero'), 'com qualquer uma das palavras' (with input 'maria da pena'), and 'sem as palavras'. There are 'BUSCAR' and 'LIMPAR' buttons at the bottom of the filter section.

lência de gênero, para que se possa lidar com esses casos, principalmente quando chegam ao Judiciário, momento em que o magistrado ou a magistrada, no caso do processo judicial, irá interferir nessa dinâmica. Sendo o Direito fruto de demandas da sociedade, é preciso que os operadores e as operadoras do Direito também se ajustem a essas frequentes demandas sobre violência de gênero, que são realidade em nossa sociedade e que receberam uma nova resposta estatal a partir da promulgação da Lei Maria da Pena.

4 Análise dos acórdãos do TJRS

O TJRS foi escolhido tendo em vista alguns fatores. Em primeiro lugar, a inserção deste trabalho no projeto de pesquisa da autora Paula Pinhal de Carlos, que busca analisar decisões deste Tribunal sobre violência de gênero, aborto, casamento entre pessoas do mesmo sexo e adoção por homossexuais. Em segundo lugar, porque a autora Vanessa Ramos da

Silva realiza pesquisa para o trabalho de conclusão de curso em Direito sobre a Rede de Atendimento às Mulheres em Situação de Violência de um dos municípios deste Estado. Por conta desses fatores, além da proximidade geográfica, o Rio Grande do Sul foi o Estado escolhido.

Foi realizada pesquisa de jurisprudência no site do TJRS (www.tjrs.jus.br), utilizando o modo de pesquisa avançada, com o termo “violência doméstica”, tendo em vista ser este o termo utilizado pela lei, fazendo uso dos filtros qualquer uma das palavras “maria da pena” e com a expressão “gênero”. Essa pesquisa foi refinada para buscar acórdãos a partir do dia 22 de setembro de 2006 (tendo em vista a vigência da Lei nº 11.340/2006), tendo como resultado 292 acórdãos até 30 de abril de 2016. Na Figura 1, para melhor ilustrar a pesquisa, é possível identificar os filtros utilizados através da captura de tela, com os critérios utilizados no site do TJRS.

Dos 292 acórdãos obtidos como resultado da pesquisa verifica-se que a maioria versa sobre conflitos de jurisdição (163 acórdãos), seguidos pelas apelações (62 acórdãos) e recursos em sentido estrito (38 acórdãos). Para a análise, foram utilizadas as 163 decisões que versavam sobre conflito de jurisdição, como forma de recorte, excluindo-se as demais decisões (agravo regimental, apelação, correição parcial, embargos com efeito infringente, *habeas corpus*, mandado de segurança e recurso em sentido estrito). Das 163 decisões, a maioria é oriunda das Comarcas de Porto Alegre (90 decisões) e Santa Maria (34 decisões), tendo a maioria sido julgada pela Primeira (44 decisões) e Terceira Câmaras Criminais (46 decisões). O ano em que mais foram analisados conflitos de competência foi o ano de 2015 (62 decisões), não tendo sido encontrado nenhum resultado de decisões envolvendo conflito de jurisdição quanto à Lei Maria da Penha nos anos de 2006 e 2007.

Os delitos que mais aparecem nos julgados são classificados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁹ pelo assunto “decorrente de violência doméstica” (49 decisões), “ameaça” (35 decisões) e “lesão corporal leve” (38 decisões). As ameaças e lesões são também decorrentes de violência doméstica. Essas três categorias do CNJ englobam crimes envolvendo violência no âmbito doméstico. Na categoria “decorrente de violência doméstica” estão englobados outros delitos e contravenções penais, como vias de fato, dano, violação de domicílio, dentre outras.

Os conflitos de jurisdição foram escolhidos justamente porque é neles que é discutida a competência para o julgamento: se é da Vara Especializada de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher ou de uma Vara Criminal comum. Logo, é nessas decisões que será analisada se a violência cometida está abarcada pela Lei Maria da Penha. A partir da verificação dos conflitos de competência, portanto, foi possível comparar as condições de aplicação presentes nos acórdãos com os requisitos que se encontram na lei, em especial o da “violência baseada no gênero”, verificando quais as percepções sobre gênero do Poder Judiciário gaúcho.

Em todos os acórdãos analisados, o conflito de competência é negativo. O conflito de competência ocorre quando mais de um juiz se julga competente ou incompetente para julgar um determinado processo, podendo ser negativo ou positivo. O conflito é negativo quando o juiz declina sua competência para julgar a causa, remetendo os autos ao Juízo que seria o competente, e esse último também não reconhece competência para julgar a causa. O conflito positivo, por sua vez, ocorre quando mais de um Juiz se considera competente para julgar um processo, conforme se verifica no artigo 66, do Código de Processo Civil de 2015:

Há conflito de competência quando: I - 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes; II - 2 (dois) ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência; III - entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos. Parágrafo único. O juiz que não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito, salvo se a atribuir a outro juízo.¹⁰

Depois de coletar os dados, foi utilizado o método qualitativo de análise de conteúdo, no sentido de identificar o conteúdo da comunicação nas decisões. Segundo Bardin, (1977, p. 46), o objetivo da análise de conteúdo é a verificação do conteúdo e a expressão desse conteúdo (das mensagens). O objetivo não é o de se fixar apenas nas palavras, mas em seu sentido, tomando em consideração as significações, as formas e distribuições desses conteúdos, procurando conhecer aquilo que está por detrás das palavras.

Essa análise foi feita nas etapas sugeridas por Bardin (1977, pp. 95-100). A primeira fase, de pré-análise, utilizada para sistematizar as ideias iniciais e estabelecer indicadores para a interpretação das informações coletadas dos acórdãos, foi realizada através da leitura flutuante dos documentos (acórdãos), passando então à escolha dos documentos e definição do que seria utilizado, para depois partir para a formulação de objetivos a partir desta leitura inicial, com a elaboração dos indicadores a serem utilizados. Em seguida, dá-se início à segunda fase, de exploração do material coletado, definida por Bardin (1977, pp. 101-102)

9 Sobre a classificação por assuntos no CNJ, ver: http://www.cnj.jus.br/sgt/consulta_publica_assuntos.php

10 Ver http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

como a transformação, por meio de recortes, e a definição de regras de contagem, classificação e agregação das informações extraídas dos documentos, que se ligará à terceira fase, que corresponde ao tratamento dos resultados, realizada através da interpretação e síntese dos resultados, dando sentido, então, aos dados coletados, para aplicá-los a presente pesquisa.

Para a análise, foram criadas três categorias, nas quais foram distribuídos trechos das leituras dos acórdãos, sendo elas: quanto ao conceito de gênero e sua ausência ou presença, quanto à hipossuficiência e vulnerabilidade e seu uso como requisito para a aplicação da lei e quanto à relação existente entre a parte autora e a parte ré. Além das categorias, também foram retiradas dos acórdãos informações sobre o processo: o número do processo, a sua Comarca de origem, o tipo de conflito suscitado (negativo ou positivo), a Câmara julgadora e o relator ou a relatora do acórdão. Cada decisão, assim, resultou em um quadro elaborado da seguinte forma:

Quadro 1: categorização dos dados

Número do processo:	Tipo de conflito:	
Comarca de origem:	Relator:	
Câmara:		
Categorias:		Trechos:
Conceito de gênero:		
Apresenta o conceito	Não apresenta o conceito	
Hipossuficiência e vulnerabilidade:		
Exige como requisito	Não exige como requisito	
Relação entre autor(a) e ré(u):		
Outras informações consideradas relevantes:		

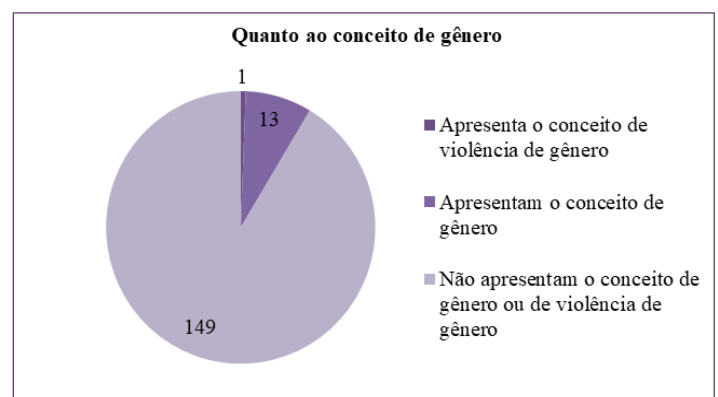
Fonte: elaborado pelas autoras.

Ainda, após a categorização dos dados e com a leitura e interpretação dos documentos, foi realizada uma análise quanto à quantidade de decisões, dentre as 163 analisadas, que se encaixavam em cada uma das categorias, o que foi ilustrado através de gráficos apresentados neste artigo, com a finalidade de demons-

trar também através de números o que foi encontrado a partir da análise dos conflitos de jurisdição. Os dados foram divididos em quatro gráficos, relacionados às três categorias, ou seja, à ausência ou presença do conceito de gênero, e a utilização da hipossuficiência e vulnerabilidade como requisito para a aplicação da lei, e a relação entre vítima e réu, que foram as categorias que melhor demonstraram, no discurso dos desembargadores e das desembargadoras, o que é gênero segundo o entendimento dos julgadores.

Nesse artigo, foi analisada especificamente a aplicação do requisito do *caput* do artigo 5º da Lei Maria da Penha,¹¹ que expõe as condições necessárias para a configuração da violência doméstica, qual seja, a violência baseada no gênero. Nos acórdãos analisados, identifica-se a ampla utilização da palavra “gênero”, contudo, apesar dos julgadores e das julgadoras mencionarem expressões como “submissão da mulher com base no gênero” (Rio Grande do Sul, 2016a), “motivação de gênero” (Rio Grande do Sul, 2016b), “violência baseada em questões de gênero” (Rio Grande do Sul, 2015c), dentre outras, não esclarecem qual o seu entendimento dessas expressões, não apresentando nenhum referencial teórico, com exceção de apenas 13 acórdãos, que trazem o conceito de gênero com referencial, e um acórdão, que não traz o conceito de gênero, mas traz o conceito de violência de gênero.

Figura 2.



Dos 13 acórdãos que trazem o conceito de gênero, a

11 “Art. 5o Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.” (grifo nosso)

maioria foi julgada na Primeira Câmara Criminal (7 decisões), sendo que, embora tenham sido analisados processos vindos da Primeira, Segunda, Terceira, Quinta, Sexta, Sétima e Oitava Câmaras Criminais e Oitava Câmara Cível, apenas a Primeira, Segunda, Terceira e Sexta Câmaras Criminais apresentaram decisões contendo o conceito de gênero. Ainda, em alguns acórdãos, o conceito de gênero utilizado pelos julgadores e pelas julgadoras confunde gênero e sexo, conforme se depreende do seguinte julgado, a título de exemplo:

Da citada normativa legal, então, se depreende que a incidência da Lei 11.340/06 depende de a violência ter como base a questão de gênero, ou seja, ser praticada por pessoa do sexo masculino contra pessoa do sexo feminino. E tanto se justifica na medida em que o intuito da mencionada legislação é justamente proteger e criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher em situação de vulnerabilidade. [...] No caso concreto não há dúvidas de que os delitos em tese praticados guardam direta relação com questão de gênero. E não apenas porque praticados por homem contra mulher, mas porque no âmbito de relação familiar. (grifo nosso) (Rio Grande do Sul, 2015d).

Percebe-se aqui que há contrariedade em relação aos conceitos de gênero mencionados, de Scott (1998) e Butler (2003), na medida em que ambas as autoras afirmam que o gênero não é determinado pelo sexo. Para o TJRS, contudo, em diversos casos, a violência de gênero é apenas aquela praticada pelo homem contra a mulher. Nesse caso, ao confundir sexo e gênero e ao compreender que o gênero é atrelado necessariamente ao sexo biológico, não compreendem os julgadores e as julgadoras, conforme propõe Segato (1998), que é possível a circulação dos gêneros nas posições hierárquicas, concebendo-se, em alguns casos, que as mulheres também poderiam praticar violência de gênero ou que, igualmente, homens também podem ser vítimas de violência de gênero praticada por outros homens.

Tais afirmações, além de contrariar o disposto na própria lei que, em seu parágrafo único,¹² abre a possibili-

12 Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

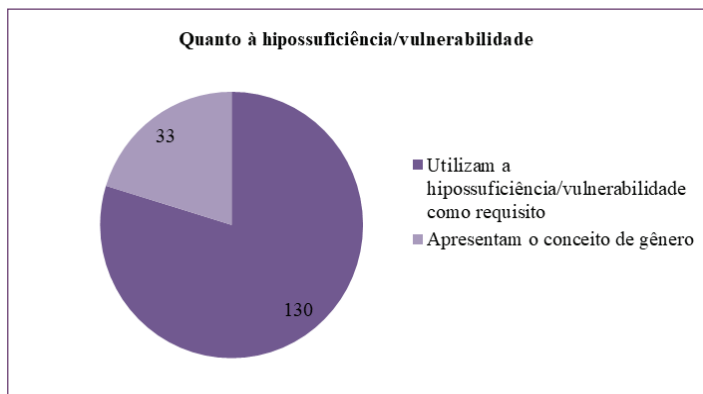
dade para a aplicação da lei para a violência ocorrida dentro de um relacionamento entre duas pessoas mulheres, criam um requisito inexistente para a aplicação desse dispositivo legal, ao pressupor que o sujeito ativo (agressor) deverá ser sempre um homem, o que demonstra que, para o Poder Judiciário gaúcho, gênero é sinônimo de sexo. Além disso, como derivação dessa mesma concepção, seria excluída da aplicação da lei a violência praticada por uma mulher contra a outra, em relacionamentos homoafetivos.

Além disso, por vezes os julgadores reduzem o conceito de gênero à questão de submissão ou subordinação da mulher ao homem, que assume posição de dominação, associando o conceito a questões de vulnerabilidade e hipossuficiência, ao afirmar, por exemplo, que “como bem demonstrado nos autos, a lesão foi cometida pelo namorado da vítima, na ocasião em que agrediu a ofendida, o que se qualifica como violência de gênero, expressando a posição de dominação do homem e subordinação da mulher” (Rio Grande do Sul, 2015e). Isso ocorre também ao afirmar o julgador que “para aplicação da Lei nº 11.340/2006 necessária (1) existência de relação íntima de afeto entre agressor e vítima; (2) existência de violência de gênero, direcionada à prática delitiva contra mulher e (3) *situação de vulnerabilidade da vítima em relação ao agressor*”. (grifo nosso) (Rio Grande do Sul, 2015f).

Conforme exposto no item anterior, o conceito de gênero não se resume apenas a relações baseadas em uma dinâmica de submissão da mulher. Assim, não é a subordinação ou submissão um elemento necessário para a configuração da violência de gênero, inclusive sob pena de se criar um modelo específico de mulher que seria abrangida pela 11.340/2006, estabelecendo que a própria mulher tivesse que preencher determinadas características para que pudesse ser tutelada pela lei, como ser vulnerável ou submissa, ainda que presente a violência de gênero. Dessa maneira, é colocada como necessária a inferioridade (inclusive a física) em relação ao homem no caso concreto para atrair a competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, o que é evidenciado pelos termos “vulnerabilidade” e “hipossuficiência”, encontrados em 130 dos 163 acór-

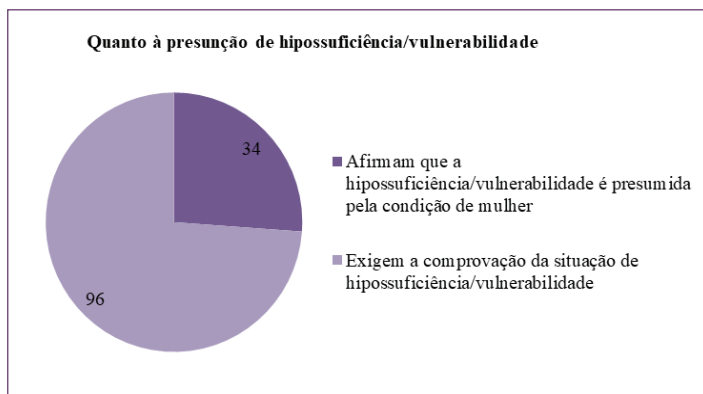
dãos, conforme a figura abaixo:

Figura 3.



A ligação entre gênero e vulnerabilidade pode ser evidenciada em trechos como “em outros termos, a violência baseada *no gênero* guarda relação com a *ideia de vulnerabilidade* da mulher no âmbito das relações familiares e domésticas, é aquela que tem na sua origem a submissão do feminino em relação ao masculino” (Rio Grande do Sul, 2015g) (grifo nosso), o que demonstra a existência de uma associação entre violência de gênero e vulnerabilidade, como se a primeira só se concretizasse com a presença da segunda. É notório, contudo, que existe outra corrente adotada pelo TJRS, que afirma que a situação de vulnerabilidade e hipossuficiência da mulher são presumidas e inerentes à condição de ser mulher, o que foi evidenciado em 34 dos 130 acórdãos que utilizam essas características como requisito, conforme ilustra a figura abaixo:

Figura 4.



Em ambas as correntes pode ser identificado através dos discursos dos desembargadores e das desembargadoras que há também divergências quanto à utilização da hipossuficiência e vulnerabilidade na hora da aplicação da lei e definição de competência, tendo

em vista que nos acórdãos muitas vezes não há a especificação de qual aspecto será analisado para verificar as condições de hipossuficiente e vulnerável. Ora se fala em hipossuficiência em relação à força física, ora se relaciona a vulnerabilidade à condição econômica da vítima, o que pode ser exemplificado através dos seguintes trechos, levando em conta as duas correntes sobre o tema:

Não identifico, na espécie, a submissão da vítima frente ao agressor em razão de gênero, ou mesmo, situação de vulnerabilidade, hipossuficiência e inferioridade física ou econômica. Além disso, eles não residem na mesma residência, e a mera relação de parentesco por afinidade não é suficiente para fazer incidir a lei especial. E a manifestação ministerial é favorável ao imputado, por óbvias razões, recomendando se seguida. (Rio Grande do Sul, 2016h) (grifo nosso).

Por fim, constata-se que o sujeito passivo é mulher. A vítima é sobrinha do apontado infrator. In casu, a condição de hipossuficiência da vítima é presumida tendo em vista a superioridade de força física do sexo masculino perante o feminino. Além disso, há que se considerar que a vítima aparenta não possuir condições de, por si, fazer cessar o constrangimento que vem sofrendo. (Rio Grande do Sul, 2015i) (grifo nosso).

Mesmo a segunda corrente reafirma uma posição de inferioridade, submissão, vulnerabilidade e hipossuficiência que deveriam, em tese, estar presentes nos casos, o que implica na ratificação de um determinado papel para a mulher na sociedade, reforçando a ideia de “sexo frágil”, de dependência e de desigualdade. Ao elencar esses requisitos, que além de não decorrerem da lei,¹³ vão contra sua própria razão de ser, uma vez que objetiva a proteção das mulheres, sem distinção, incorre-se na criação de um padrão, o que implicaria em afirmar que uma mulher que não é dependente financeiramente de ninguém, ou

13 Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

que ocupa um lugar de prestígio na sociedade, por exemplo, não poderia se utilizar da proteção da Lei nº 11.340/2006.

Percebe-se, portanto, que nos acórdãos analisados, o binômio insuficiência/vulnerabilidade consistiria num parâmetro para a aplicação da Lei Maria da Penha. As decisões que relacionam a hipossuficiência e a vulnerabilidade com a violência de gênero supõem que a mulher ocupa uma posição de inferioridade na relação e, por isso, ela precisa da proteção do Estado. Os julgadores e as julgadoras aqui parecem entender que a desigualdade entre homens e mulheres está relacionada à relação de hipossuficiência e vulnerabilidade da mulher em relação ao ofensor. Essas categorias de hipossuficiência e vulnerabilidade são criadas pelo Poder Judiciário e utilizadas como forma de verificação da ocorrência ou não da violência de gênero e, conseqüentemente, da possibilidade ou não de julgamento do caso pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Nos três acórdãos que usam os termos gênero e violência de gênero, tal discussão não aparece. Nos demais, a percepção dos magistrados e das magistradas acerca do gênero remete a uma conexão com o binômio hipossuficiência/vulnerabilidade. Para alguns, a mulher é naturalmente hipossuficiente e vulnerável, por isso deve ser aplicada a Lei Maria da Penha, enquanto que, para outros, para ser tutelada por esse dispositivo legal, deve restar comprovado que a mulher é hipossuficiente e vulnerável em relação ao agressor, ou seja, dentro da relação na qual ocorreu a violência.

Como exemplo, podemos citar os Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0376432-04.2008.8.19.0001, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), que ficou conhecido como caso Luana Piovani, famosa atriz agredida pelo companheiro da época, o também ator Dado Dolabella, em que a 7ª Câmara Criminal do TJRJ entendeu que o caso não era competência do Juizado da Violência Doméstica e Familiar, tendo o relator afirmado que *“é público e notório que a indicada vítima nunca foi uma mulher oprimida ou subjugada aos caprichos do homem”*, e, por esse motivo, não deveria ser aplicada a Lei Maria da Penha. Em sede de recurso, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que a Lei 11.340/2006 deveria

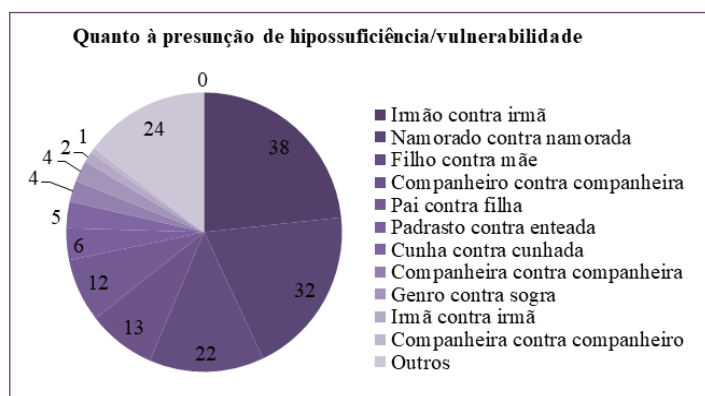
ser aplicada ao caso, revertendo a decisão do TJRJ.

Demonstra-se, com isso, também a concepção do que é violência de gênero expressa na maioria dos julgados coletados. Se tomarmos por base a diferenciação efetuada entre as duas principais correntes relativas à violência de gênero, poderíamos afirmar que a maioria dos julgados não concebe a violência de gênero a partir da teoria relacional. No entanto, também não há uma vinculação total à corrente que se filia ao patriarcado, na medida em que mulheres que não são tidas como hipossuficientes ou vulneráveis não são tuteladas pelo Poder Judiciário gaúcho. A filiação a essa última corrente teórica estaria presente, contudo, nos julgados que têm a hipossuficiência e a vulnerabilidade como presumidas, pelo fato de a vítima ser mulher.

Quanto à relação entre autor ou autora do processo e réu ou ré, a maioria trata de agressões cometidas por irmão contra irmã (38 decisões), cometidas pelo namorado contra a namorada (32 decisões) e cometidas pelo filho contra a mãe (22 decisões). Também é significativo o número de decisões envolvendo violência praticada pelo companheiro contra a companheira (13 decisões) e pelo pai contra a filha (12 decisões). Tendo mulheres como agressoras, foram encontrados casos de nora contra sogra (cinco decisões), companheira contra companheira (quatro decisões), irmã contra irmã (duas decisões), mãe contra filhos (duas decisões), companheira contra companheiro (uma decisão), neta contra avó (uma decisão), filha contra mãe (uma decisão), conforme figura 4.¹⁴

14 A categoria outros, apresentada na presente figura, é composta pelas seguintes subcategorias: ex namorado contra ex sogra (uma decisão); primo contra prima (uma decisão); nora contra sogra (cinco decisões); enteado contra madrasta (uma decisão); filha contra mãe (uma decisão); neta contra avó (uma decisão); neto contra avó (duas decisões); estupro de vulnerável, sem dizer qual a relação entre as partes (três decisões); mãe agressora contra filhos menores, homens (uma decisão); enteado contra padrasto e mãe (uma decisão); ex concunhado contra ex concunhada (uma decisão); sobrinho contra tia (três decisões); marido contra mulher e filha menor (uma decisão); ex-marido contra ex-mulher (uma decisão); mãe agressora contra filha (uma decisão).

Figura 4.



Chama atenção a ausência de decisões envolvendo marido e esposa. Presume-se que, nesses casos, não exista divergência significativa quanto à competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para processar esses casos. Os acórdãos analisados tratam de relações conjugais, nas quais, desde que o homem seja o agressor e a mulher a vítima, compreende-se que deve ser aplicada a Lei Maria da Penha. Os questionamentos aparecem, contudo, em primeiro lugar, quando a mulher é a agressora e, em segundo lugar, quando a relação doméstica ou afetiva não é do tipo conjugal ou afetivo-sexual (como no caso de namorados), ainda que o agressor seja homem.

A análise dos casos que envolvem agressões de companheira contra companheira evidencia que, embora a lei expressamente preveja a contemplação de violência praticada em relacionamentos homoafetivos de mulheres, isso nem sempre é aplicado. Apenas uma das quatro decisões refere que, por tal hipótese estar prevista na Lei Maria da Penha, não há questionamento a ser feito. Nos outros casos, sempre a justificativa para a competência do Juizado de Violência Doméstica contra a Mulher relaciona-se com a relação de dominação ou subordinação de uma mulher em relação à outra. Logo, aqui também aparece a necessidade de comprovação de hipossuficiência e vulnerabilidade. Nos demais casos envolvendo violência no seio da família, como os relativos às agressões de nora contra sogra, irmã contra irmã, dentro os demais casos elencados, o fato de haver uma mulher no polo ativo sempre determina que o caso não seja abarcado pela Lei Maria da Penha, com a justificativa de que não se verifica a violência baseada no gênero.

Novamente aqui gênero parece, na concepção do TJRS, atrelado ao sexo e também, por conta disso, algo fixo, não sendo cabível para os julgadores e as julgadoras, nesses casos, conceber a violência praticada por uma mulher contra outra como violência de gênero. Isso só poderia ocorrer nas relações homoafetivas, compreendidas pelos magistrados e magistradas como relações que podem não ser igualitárias, assim como as heteroafetivas, na medida em que uma mulher assumiria a posição de dominante, enquanto a outra assumiria a posição de dominada. Por fim, revela-se a ideia da violência de gênero como instrumento de controle dos homens sobre as mulheres, conforme compreendido pelas teorias do patriarcado, na medida em que o TJRS não concebe, a não ser nas relações homoafetivas, que mulheres possam ser também autoras de violência de gênero.

Os fatos acima relacionam-se também com a associação da violência de gênero unicamente com a relação conjugal, deixando de tutelar mulheres que sofreram violência de gênero por pessoas que não eram seus companheiros ou maridos, mesmo que em âmbito familiar. Isso porque, no Brasil, apesar de reconhecidas as diversas formas de violência contra a mulher pela lei, é comum que a grande maioria dos casos seja de violências domésticas, ou seja, ocorridas dentro de relações afetivas, ou em condições análogas ao casamento, o que acaba por fazer com que a categoria “violência contra a mulher” seja usada como sinônimo de “violência doméstica”. (Grossi, 2006, p. 296). Nas decisões analisadas, percebe-se esse uso através da criação de requisitos como o da coabitação, o que demonstra a percepção de violência contra a mulher como sinônimo de violência no relacionamento conjugal (ou nos moldes de um relacionamento conjugal):

Não identifico, na espécie, a submissão da vítima frente ao agressor em razão de gênero, ou mesmo, situação de vulnerabilidade, hipossuficiência e inferioridade física ou econômica. Além disso, eles não residem na mesma residência, e a mera relação de parentesco por afinidade não é suficiente para fazer incidir a lei especial. E a manifestação ministerial é favorável ao imputado, por óbvias razões, recomendando se seguida. (Rio Grande do Sul, 2015j).

Tal entendimento é contrário à lei que no artigo 5º, incisos II e III, abarca qualquer violência ocorrida no âmbito da família, compreendida como a “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa, bem como qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação”. Diante dessa análise, podemos verificar as percepções do conceito de gênero pelo Poder Judiciário e constatar as consequências geradas, como a criação de requisitos que não estão na lei, a não diferenciação entre sexo e gênero, a associação da violência de gênero unicamente ao relacionamento conjugal e a visão da obrigatoriedade de vulnerabilidade e da hipossuficiência, diferenciando as mulheres, e dispensando a elas um tratamento não igualitário, conforme se evidencia em diversos julgados.

Esses achados coadunam-se com os resultados apresentados por Miranda (2014) que, em sua tese de doutorado, analisou práticas conciliatórias em Juizados de Violência Doméstica do Distrito Federal. Em sua etnografia, a autora demonstra como a conciliação, também ilegal de acordo com a Lei Maria da Penha, ganha sentido para os operadores e as operadoras do Direito, ao adotarem critérios de seletividade. Para ela, há “distintas interpretações dadas à lei para formular uma decisão a partir de um critério não muito claro de seletividade quanto aos destinatários, conferindo, com isso, tratamentos distintos e privilegiados” (Miranda, 2014, p. 95). Nesta pesquisa, fato semelhante também se verifica. Aqui, julgadores e julgadoras, acionam como critérios, dentre outros, a necessidade de um homem figurar como agressor e a mulher como agredida, a presença da hipossuficiência e da vulnerabilidade, a necessidade de coabitação e a restrição da aplicação da Lei Maria da Penha apenas à violência conjugal.

Essa seletividade instituída pelo Poder Judiciário e presente nos dados coletados para esta pesquisa relacionam-se também com a análise acerca da igualdade proposta por Cardoso de Oliveira (2009). Para o pesquisador, haveria duas definições de igualdade em permanente tensão: a primeira que propõe o tratamento desigual dos desiguais, na medida de suas desigualdades, e a segunda, que preconiza um tratamento uniforme das pessoas. É possível pensar que a

Lei Maria da Penha localiza-se justamente nessa tensão, uma vez que, como política afirmativa, consiste numa lei para mulheres em situação de violência, e não para homens e mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar ou conjugal. Essa tensão foi alvo do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19/2012, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual compreendeu, na ocasião, que as previsões desse dispositivo legal não contrariam a igualdade constitucional.

No entanto, ainda que preveja, em seu texto, um tratamento uniforme das mulheres em situação de violência, constata-se uma desigualdade de tratamento, por meio do que Cardoso de Oliveira (2009) compreende como a divergência entre o que está previsto na lei e as práticas institucionalizadas não respaldadas por ela. Sendo assim, embora a Lei Maria da Penha não traga em seu bojo a previsão de tratamento desigual para as mulheres em situação de violência, estes são aplicados pelo TJRS, que em suas práticas institucionalizadas, visíveis a partir da análise dos acórdãos, aplica critérios não previstos na legislação, desiguando as mulheres que buscam a proteção estatal.

Percebe-se, com isso, que a Lei Maria da Penha parece operar, nos casos dos conflitos de competência analisados, apenas como instrumento apto a julgar a violência conjugal, exercida dentro do lar do casal (necessidade de coabitação), pelo marido/companheiro contra a esposa/companheira. Assim, ainda que a Lei Maria da Penha tenha abarcado em seu artigo 5º a violência doméstica (inciso I), a violência familiar (inciso II) e a conjugal (inciso III). Os critérios de seletividade baseiam-se, sobretudo, na compreensão do que é violência baseada no gênero (presente no *caput* do artigo 5º), ainda que os julgadores e as julgadoras, em sua maioria, não façam referência explícita ao conceito. A percepção da violência baseada no gênero como sinônimo apenas de violência conjugal e exercida pelo marido/companheiro contra a esposa/companheira, desde que ela seja hipossuficiente e vulnerável é a que orienta diversos dos julgados analisados, tratando-se de forma desigual as mulheres que buscam a proteção do Estado por meio da aplicação da Lei Maria da Penha.

5 Considerações finais

A partir da análise dos acórdãos, evidencia-se, através do discurso dos magistrados e das magistradas, a incipiência da apropriação do conceito de gênero no Poder Judiciário gaúcho, demonstrada através da quantidade de acórdãos que deixam de citá-lo ou esclarecê-lo, limitando-se a utilizar a expressão sem demonstrar seu significado. Assim, percebe-se que o que o TJRS entende por gênero está distante das compreensões teóricas analisadas e oriundas das Ciências Humanas e Sociais. As percepções de gênero do TJRS fazem com que, no momento da análise dos requisitos para a aplicação da Lei Maria da Penha, algumas mulheres sejam excluídas de sua tutela, a partir da inserção dos critérios de hipossuficiência e vulnerabilidade, não sendo colocado em prática o instrumento legal de modo pleno.

Tal problema gera algumas consequências, identificadas no decorrer deste trabalho, como a criação de requisitos que não existem na lei, demonstrados no item anterior, bem como a concepção do termo “gênero” como sinônimo do termo “sexo”, ainda que sejam termos diferentes; a não diferenciação entre violência doméstica e conjugal; ou o requisito da coabitação, também identificado na pesquisa (enquanto a lei expressamente informa que a sua incidência independe da coabitação). Essas consequências causam danos às mulheres que, apesar de terem sofrido violência de gênero, podem não ser tuteladas pela lei, em vista do não preenchimento desses requisitos elencados pelo Poder Judiciário gaúcho que, conforme identificado nessa pesquisa, diferencia as mulheres em situação de violência, identificando quais podem ou não receber esse amparo estatal.

Entende-se que as percepções acerca dos conceitos de gênero e violência de gênero expressos na pesquisa demonstram que há uma dissociação entre o que inspirou o surgimento da Lei Maria da Penha e a compreensão dos julgadores e das julgadoras do TJRS. No entanto, tal forma de aplicação, excluindo mulheres da tutela desse dispositivo com base em critérios não definidos na lei gera diversos prejuízos ao tratamento estatal dispensado aos casos de violência de gênero, sobretudo diante do perigo na demora do julgamento desses processos, em que a mulher por vezes está em situação de risco iminente à sua integridade física,

tornando o Poder Judiciário um órgão de extrema importância para a proteção de mulheres em situação de violência.

////////////////////////////////////

6 Referências

- Amorim, Maria Stella de & Burgos, Marcelo & Lima, Roberto Kant de. (2002). Os juizados especiais no sistema judiciário criminal brasileiro: controvérsias, avaliações e projeções. *Revista IBCRIM*, 40, 41-72.
- Bardin, Laurence. (1977). *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70.
- Barsted, Leila Linhares. (2011). Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de advocacy feminista. In: Campos, Carmen Hein de (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumenjús. 13 - 37. Recuperado de http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/1_2_advocacy-feminista.pdf
- Bordieu, Pierre. (2010). *A dominação masculina*. (9 ed.). Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.
- Butler, Judith. (2003). *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- Calazans, Myllena & Cortes, Íaris. (2011). O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: Campos, Carmen Hein de (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen júris. 39 - 63. Recuperado de http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/1_3_criacao-e-aprovacao.pdf
- Celmar, Elisa Girotti & Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de. (2007). Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo - uma análise da Lei 11.340/2006. *Revista IBCCRIM*, 14 (170), 15-17.
- Código de Processo Civil de 2015*. (2015). Brasília, DF. Recuperado em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm
- Cunha, Rogério Sanches & Pinto, Ronaldo Batista. (2007). *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Dias, Maria Berenice. (2006). Bem vinda, Maria da Penha! Recuperado em 26 outubro de 2017, de <http://www.mariaberenice.com.br>.
- Diniz, Gláucia Ribeiro Starling & Alves, Cláudia Oliveira. (2014). Gênero, conjugualidades e violência: uma proposta de intervenção sistêmica-feminista. In: *Estudos feministas e de gênero: articulações e perspectivas*. Santa Catarina: Mulheres. 161 – 175.
- Gregori, Maria Filomena. (1993). *Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista*. São Paulo: Paz e Terra.
- Grossi, Miriam P. (2006). Rimando amor e dor: reflexões sobre a violência no vínculo afetivo-conjugal?. In: Pedro, Joana Maria & Grossi, Miriam Pillar (Orgs.). *Masculino, feminino, plural: gênero na interdisciplinaridade*. Florianópolis: Mulheres. 293 – 313.
- Lazzari, Kellen Cristina Varisco. (2014). *Violência de gênero: uma análise a partir do Centro de Referência para Mulheres Vítimas de Violência*. Dissertação de mestrado em Memória Social e Bens Culturais, Centro Universitário La Salle, RS, Canoas.
- Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006*. (2006). Dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF. Recuperado em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm
- Louro, Guacira Lopes. (2004). *Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós estruturalista*. (7 ed.). Petrópolis: Vozes.
- Oliveira, Luís R Cardoso de. (2009). Concepções de igualdade de (des)igualdades no Brasil. *Série Antropologia*, 425, 1-20.
- Porto, Janice Regina Rangel. (2004). *Violência contra a Mulher: expectativas de um acolhimento humanizado*. Recuperado de <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4784/000415296.pdf?...1>
- Porto, Pedro Rui da Fontoura. (2007). *Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/2006, análise crítica e sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Safiotti, Heleith I. B. (1999). Já se mete a colher em briga de marido e mulher. *São Paulo em Perspectiva* 13(4), 82-91. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88391999000400009>
- Safiotti, Heleith I. B. (2011) *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Graphium Editora.
- Santos, Cecília MacDowell. (2008) *Da Delegacia da Mulher à Lei Maria da Penha: Lutas feministas e políticas públicas sobre violência contra mulheres no Brasil*. Recuperado de <https://eg.sib.uc.pt/bitstream/10316/11080/1/Da%20Delegacia%20da%20mulher%20%C3%A0%20Lei%20Maria%20da%20Penha.pdf>

- Scott, Joan Wallach. (1995). Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação & Realidade*, 20(2). 71 – 99.
- Segato, Rita Laura. (1998). Os percursos do gênero na antropologia e para além dela. *Série Antropologia*, 236, 2-22.
- Souza, Dielle Cristina Marques de. (2013). *Delegacia Especializada em Crime contra a Mulher: uma análise do atendimento às mulheres em situação de violência no Município de Parintins*. Recuperado de http://www.fazendogenero.ufsc.br/10/recursos/anais/20/1385044172_ARQUIVO_DielleCristinaMarquesdeSouza.pdf
- Stolke, Verena. (2004). La mujer es puro cuento: la cultura del género. *Revista Estudos Feministas*, 12(2), 77-105. <https://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2004000200005>
- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (2016a). *Conflito de Jurisdição nº 70068203728*. Segunda Câmara Criminal. Relator: Rosaura Marques Borba. Porto Alegre. Recuperado de www.tjrs.jus.br
- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (2016b). *Conflito de Jurisdição nº 70068086362*. Segunda Câmara Criminal. Relator: Rosaura Marques Borba. Porto Alegre. Recuperado de www.tjrs.com.br
- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (2016c). *Conflito de Jurisdição nº 70066527185*. Terceira Câmara Criminal. Relator: Sérgio Miguel AchuttiBlattes. Pelotas. Recuperado de www.tjrs.com.br
- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (2015d). *Conflito de Jurisdição nº 70063555171*. Terceira Câmara Criminal. Relator: Sérgio Miguel AchuttiBlattes. Porto Alegre. Recuperado de www.tjrs.com.br
- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (2015e). *Conflito de Jurisdição nº 70066827734*. Segunda Câmara Criminal. Relator: José Antônio Cidade Pitrez. Porto Alegre. Recuperado de www.tjrs.com.br
- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (2015f). *Conflito de Jurisdição nº 70066546623*. Segunda Câmara Criminal. Relator: Luiz Mello Guimarães. Porto Alegre. Recuperado de www.tjrs.com.br
- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (2015g). *Conflito de Jurisdição nº 70066527185*. Terceira Câmara Criminal. Relator: Miguel AchuttiBlattes. Pelotas. Recuperado de www.tjrs.com.br
- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (2016h). *Conflito de Jurisdição nº 70068211424*. Terceira Câmara Criminal. Relator: João Batista Marques Tovo. São Leopoldo. Recuperado de www.tjrs.com.br
- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (2015i). *Conflito de Jurisdição nº 70066291055*. Segunda Câmara Criminal. Relator: José Antônio Cidade Pitrez. Uruguaiana. Recuperado de www.tjrs.com.br
- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (2015j). *Conflito de Jurisdição nº 70068211424*. Terceira Câmara Criminal. Relator: João Batista Marques Tovo. São Leopoldo. Recuperado de www.tjrs.com.br

Data de submissão/*Submission date*: 30.09.2016.

Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*: 25.01.2018.