

1. INTRODUÇÃO

Quando Spivak (2010) questiona se o subalterno pode falar, o faz em circunstâncias antropológicas específicas, mas a vivência sociojurídica decorrente da análise de casos de violência de gênero demonstra que nos Sistemas de Justiça poucos são aqueles atores cujas palavras têm valia. Como bem recorda Butler (1990), nas performances de gênero, os papéis masculino e feminino são estabelecidos com base em fatores sociais e culturais que se lastreiam em uma sociedade fundada, primeiramente, no patriarcado.

Nesse sentido, o presente trabalho aporta reflexão sobre a maneira como a palavra da mulher vítima de violência doméstica vem sendo tratada pelo sistema de justiça em casos de crimes que não deixam testemunhas (crimes clandestinos) pautando-se na problemática decorrente do fato de que a dogmática tradicional é tendenciosa a desvalorizar certas vivências a partir de marcadores interseccionais, estereotipando a própria participação feminina no processo.

Para tanto, a pesquisa está dividida em quatro eixos, sendo o primeiro aquele a discutir a metodologia adotada na consecução de seus fins. Na segunda parte consta o resultado de revisão bibliográfica acerca do tema da força probatória da palavra da vítima a partir das palavras-chave aportadas no estudo e situa o estado atual da arte.

Na terceira parte, discute-se o caminho legislativo sobre o tema da violência doméstica enviesado na questão probatória, realizando-se análise sobre a forma como a jurisprudência brasileira vem enfrentando o tema. Na sequência, a quarta parte da pesquisa propõe a modificação do olhar processual em casos de crimes clandestinos de violência doméstica, a fim de que, pelo olhar epistêmico feminista, seja possível alcançar maiores vulnerabilidades dentro dos processos em que a palavra da mulher seja a única prova a ser valorada.

Por meio da utilização da técnica da revisão de bibliografia e análise documental, pretende-se analisar, sob o viés qualitativo, a maneira como a literatura lida com a questão probatória da palavra da mulher em crimes de violência doméstica, e sob que circunstâncias, bem como, no viés epistêmico da interseccionalidade, a maneira como os crimes clandestinos são analisados pelo Sistema de Justiça brasileiro.

O que se conclui inicialmente é que a palavra da mulher vítima de violência doméstica é considerada com maior força em processos ditos clandestinos. De outro lado, é preciso pensar no viés interseccional que permeia a instrução de crimes desta natureza

e impacta na questão probatória discutida, acabando por dificultar a efetiva aplicação da Lei 11.340/06, bem como o acesso à justiça das mulheres.

2. DISCUSSÃO METODOLÓGICA DA PESQUISA

Para a revisão de bibliografia foram utilizadas bases de dados oficiais (Periódicos CAPES, SciELO, Scopus, *Web of Science*, *Hein online*, BDTD e JSTOR). A partir das palavras-chave e dos documentos localizados, combinou-se a técnica *snowball* para obter outras referências pertinentes nos textos em questão. Realizados os procedimentos metodológicos, com a devida delimitação pela pertinência temática, obtivemos material para revisão do tema e situação do estado da arte.

A análise da pesquisa, no que diz respeito à revisão de literatura temática, permeia o viés qualitativo. É dizer que a revisão de literatura pretende na essência encontrar o estado atual da arte e, a partir dele, situar a pesquisa em termos teóricos. A epistemologia crítica foi escolhida como método utilizado para o desenvolvimento e análise desta pesquisa.

É que a epistemologia jurídica tradicional já não comporta plena análise de pormenores que possam dar conta de justificar determinados fenômenos que ocasionam a perpetuação de desigualdades no sistema de justiça. Por isso, em trabalhos que pretendem investigar pontos tão sensíveis como aqueles decorrentes dos dados colhidos, faz-se imperioso adotar um olhar para além da dogmática tradicional. É preciso compreender que informações são interpretadas de maneiras diferentes a partir da leitura crítica. Nas palavras de Mendes (2021, p. 46):

[...] as teóricas do ponto de vista voltam sua atenção para o posicionamento histórico-material das práticas e experiência das mulheres, de modo que o sujeito conhecedor mantém uma relação diferenciada com o objeto. Eis aí uma das mais importantes contribuições epistemológicas da teoria do ponto de vista à ciência: a objetividade forte.

Portanto, esta pesquisa parte da epistemologia feminista, crítica ao direito em sua dogmática tradicional, para interpretar as informações coletadas na revisão de literatura sobre o tema a partir das plataformas de busca elencadas e doutrina pertinente.

2.1 REVISÃO DE LITERATURA: força probatória da mulher vítima de violência doméstica.

Com o fim de contextualizar a literatura sobre o tema, realizamos revisão de literatura a partir das palavras-chave dessa pesquisa (palavra da mulher violência doméstica, força probatória palavra da mulher e depoimento mulher violência doméstica), em idiomas inglês e português. A revisão de literatura pretende compilar de forma crítica outros pontos de vista, a fim de que, não necessariamente inédita, propicie um olhar crítico sobre o objeto (Fantin e Brizola, 2016). Para os mesmos autores, o objetivo da revisão de literatura é justamente:

- (a) Delimitar o problema da pesquisa, (b) auxiliar na busca de novas linhas de investigação para o problema que o pesquisador pretende investigar, (c) evitar abordagens infrutíferas, ou seja, através da revisão de literatura o pesquisador pode procurar caminhos nunca percorridos, (d) identificar trabalhos já realizados, já escritos e partir para outra abordagem e (e) evitar que o pesquisador faça mais do mesmo, que diga o que já foi dito, tornando sua pesquisa irrelevante (2016, p. 24).

Nesse sentido, a RL realizada nessa pesquisa pode ser caracterizada como revisão do tipo narrativa, já que o referencial bibliográfico levantado é amplo e serve para subsidiar base teórica acerca dos resultados estatísticos realizados no viés quantitativo, na forma a seguir.

Nesse ponto, com o objetivo de construir revisão sobre o tema, realizamos buscas em bases oficiais utilizando critérios de inclusão decorrente de artigos dentro da temática avaliados por pares, artigos jurídicos ou interdisciplinares, dissertações, teses de doutorado ou livre docência defendida, sendo os critérios de exclusão a impertinência temática central, textos não correlacionados de alguma forma ao direito. Nesse sentido, a partir da análise dos artigos localizados e aplicação dos respectivos filtros temáticos, chegou-se à efetiva análise de 11 trabalhos.

O contexto da violência doméstica está relacionado intrinsecamente ao que a doutrina penal denomina crime transeunte, ou seja, aquele que não deixa vestígios, também denominado crime clandestino. É justamente esse o motivo pelo qual a análise da palavra da vítima da violência recebe atenção mais profunda a fim de fazer valer a política pública instituída pela Lei 11.340/06.

Do que restou analisado, portanto, a literatura é assente no sentido da valorização diferenciada da palavra da vítima em casos de crimes ocorridos no âmbito da violência doméstica quando não houver outros elementos de prova comprobatórios dos fatos (Duarte, 2020; Andrade, 2005; Marachini, 2022). A análise da força probatória em

questão deve ser coerente com o contexto fático-processual, mas isso não significa descredibilizar a palavra da vítima ao ponto de subjetivar a análise processual.

O conjunto probatório se reduz, muitas vezes, à própria palavra da vítima então está a se exigir que sua palavra seja corroborada... por sua vida pregressa, por sua moral sexual ilibada, por seu recato e pudor. Existindo ou não laudo pericial, ou ainda prova testemunhal, mesmo em situações de flagrante delito, a palavra da vítima perde credibilidade se não for ela considerada “mulher honesta”, de acordo com a moral sexual patriarcal ainda vigente no SJC. O que vale, igualmente, para as vítimas mulheres que não são maiores de 14 anos, que tem a seu favor a presunção de violência (violência ficta) prevista do artigo 224, “a”, do CPB, mas que é sempre relativizada, pois somente vale (lembre-se o célebre julgado do Ministro do STF, Marco Aurélio da Silveira) se a vítima for considerada honesta. Ao tempo em que a vítima é julgada pela sua reputação sexual, é o resultado deste julgamento que determina a importância de suas afirmações (ANDRADE, 2005, p. 98)

A literatura sobre o tema aponta que a análise processual da força probatória da palavra da vítima, que deveria ser objetiva a partir da violência de gênero, muitas vezes assume caráter subjetivo lastreado em uma suposta imparcialidade processual que acaba por desconsiderar as vivências que ultrapassam a mulher vítima da violência doméstica. Embora a maioria dos artigos analisados na revisão digam respeito à crimes sexuais, as circunstâncias clandestinas de sua ocorrência costumam permear todos os tipos penais no contexto da violência doméstica contra a mulher.

3. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

A luta pelo combate e proteção à violência doméstica não nasceu com uma lei. Embora o fazer legislativo possua sua importância, é certo que a formulação de lei decorre de extensa luta que, em geral, nasce por meio dos movimentos sociais. No caso da violência doméstica, a discussão advém de muito tempo, como lembra Severi (2017, p. 23) quando aborda a necessidade de pensar a intersecção do gênero na formulação dos próprios Direitos Humanos a partir da Declaração Universal de 1948:

A luta política dessas mulheres evidenciou que, embora formalmente presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos, seus direitos não eram respeitados. Além disso, essas mulheres contribuíram, não sem resistência, para com a construção da perspectiva interseccional no marco normativo dos direitos humanos das mulheres, em especial do direito humano à igualdade e a não discriminação.

Seguindo a linha histórica, no âmbito das Nações Unidas, apenas em 18 de dezembro de 1979 foi promulgada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas

de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) e, por sua vez, incorporada ao sistema jurídico brasileiro pelo Decreto 4.377, de 13 de setembro de 2002. Dito documento prevê em seu bojo mecanismos relativos à obtenção de igualdade entre homens e mulheres.

Em 1996, a seu turno, o Brasil incorpora em seu ordenamento, por meio do Decreto 1.973, a Convenção de Belém do Pará, a qual, por sua vez, data de 1994 e pretende prevenir, punir e erradicar a violência contra mulher (BRASIL, 1994). Inclusive, foi o seu 7º artigo aquele violado no caso Maria da Penha analisado pela Comissão na forma mencionada, já que o Brasil deveria incorporar normas aptas a erradicar a violência contra a mulher e, além disso, estabelecer procedimentos jurídicos justos para tanto, propiciando que o Brasil finalmente elaborasse lei específica.

Assim, a Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), além de instrumento de combate e proteção à mulher vítima de violência doméstica, equiparou a figura feminina independentemente de raça, etnia, orientação sexual (BRASIL, 2006)¹, dentre outras características inerentes à sua personalidade, claramente sob um viés interseccional, amplo e inclusivo. A legislação em questão, por meio do combate e prevenção da violência contra a mulher, também apresenta a função essencial de promover os direitos humanos a ela correlacionados e, sobretudo, o direito humano à igualdade. Trata-se de uma legislação de amplo espectro e que, antes de tudo, estabelece uma política pública multifacetada de combate à violência contra mulher.

A lei decorre da luta dos movimentos de mulheres que buscavam implementação de seus direitos humanos no Brasil, sobretudo em razão dos índices de violência que alarmavam o período, consolidando-se justamente com a recomendação advinda do caso n. 12.051 na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, cuja vítima foi Maria da Penha e no qual o Brasil foi condenado, recomendando-se, dentre diversas medidas referentes ao caso concreto, “*prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil*” (CIDH, 2001).

Ainda sobre os documentos protetivos, mais adiante, o Comitê CEDAW, pela Recomendação Geral n. 33 de agosto de 2015, para além da simples garantia de igualdade formal, verificou série de entraves ao acesso à justiça por mulheres, com ressaltos para a

¹ 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.

consideração de seu depoimento nos processos e recomendou que *“implementem mecanismos para garantir que as regras probatórias, investigações e outros procedimentos legais e quase judiciais sejam imparciais e não influenciados por estereótipos ou preconceitos de gênero”*.

Sobre a problemática, a Recomendação dispõe o seguinte:

Na prática, o Comitê observou uma série de obstáculos e restrições que impedem as mulheres de realizar seu direito de acesso à justiça, com base na igualdade, incluindo a falta de proteção jurisdicional efetiva dos Estados partes em relação a todas as dimensões do acesso à justiça. Esses obstáculos ocorrem em um contexto estrutural de discriminação e desigualdade, devido a fatores como estereótipos de gênero, leis discriminatórias, discriminação interseccional ou composta, requisitos, procedimentos e práticas em matéria probatória, e à falha em sistematicamente assegurar que os mecanismos judiciais sejam física, econômica, social e culturalmente acessíveis a todas as mulheres. Todos esses obstáculos constituem persistentes violações dos direitos humanos das mulheres (CEDAW, 2015).

Nesse sentido, a denominada lei Maria da Penha (LMP) pretendeu implementar formas de combate à violência doméstica como um todo e, aqui, a tratamos inserida nos sistemas justiça, mesmo sabendo que seu caráter está muito além deles e, sobretudo, que não se trata de uma lei penal ou civil, mas de uma lei instituidora de política pública de combate à violência doméstica, malgrado ainda haja grande dificuldade no cumprimento e até mesmo compreensão desta lei, em termos de boas práticas (Juzo, 2021).

A sistemática protetiva dos direitos humanos das mulheres é presente e devidamente incorporada no ordenamento jurídico brasileiro. O desafio, entretanto, está na implementação material destes direitos, de forma a compreendê-los em suas especificidades e dialogá-los em intersecção nas políticas de combate à violência contra a mulher em seus múltiplos campos.

Para isso, mais recentemente, no ano 2021, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, por meio de ação conjunta de todos os segmentos da justiça brasileira (Portaria n. 27/2021), lançou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, o qual, por sua vez, decorre dos compromissos assumidos nas Resoluções n. 254 e 255, de 2018, daquele Conselho, para combate à violência de gênero. Ressaltou-se que o protocolo é também instrumento para implementação do objetivo n. 5 da Agenda 2030² para o

² Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas

5.1 acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte;

5.2 eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos;

Desenvolvimento Sustentável, o qual dispõe sobre a necessidade do alcance da igualdade de gênero.

Segundo Costa e Campello (2021, p. 47) a Agenda 2030 está inserida na ideia de *agenda-setting* de promoção de Direitos Humanos e, entre eles, o direito à igualdade de gênero no ODS n. 5, sendo a universidade campo fértil para sua discussão e implementação por meio da educação e prática. Daí a importância tanto do protocolo quanto da sua discussão horizontal e implementação por juízas e juizes.

Entre seus objetivos, o Protocolo para Julgamento em questão apresenta série de diretivas sobre a forma como julgar processos de maneira a prestigiar a igualdade de gênero de acordo com análise mais acurada a partir do olhar pela mulher que é parte no caso judicial, em observância de seu papel na narrativa dos fatos, a exemplo de sua força probatória em casos de violências (CNJ, 2021).

ENUNCIADO 45: As medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340/2006 podem ser deferidas de forma autônoma, apenas com base na palavra da vítima, quando ausentes outros elementos probantes nos autos. (Aprovado no IX FONAVID – Natal (RN))

Além disso, a própria ideia de iniciar o olhar processual para além da ótica supostamente neutra de um julgador (os quais, ainda em sua grande maioria, são homens – CNJ, 2023), partindo do olhar em perspectiva de gênero e, dentro deste, considerar todas as características dessa mulher (raça, escolaridade, contexto, dentre outras) configura-se o viés interseccional necessário na análise de contextos sociais. De acordo com Patricia Hill Collins (2016, p. 108):

5.3 eliminar todas as práticas nocivas, como os casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas;

5.4 reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais;

5.5 garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública;

5.6 assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão;

5.a empreender reformas para dar às mulheres direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso à propriedade e controle sobre a terra e outras formas de propriedade, serviços financeiros, herança e os recursos naturais, de acordo com as leis nacionais;

5.b aumentar o uso de tecnologias de base, em particular as tecnologias de informação e comunicação, para promover o empoderamento das mulheres;

5.c adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas, em todos os níveis (BRASIL. Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável).

A atenção dispensada por feministas negras à natureza interligada da opressão é significativa por duas razões. Em primeiro lugar, esse ponto de vista muda todo o foco da investigação, partindo de uma abordagem que tinha como objetivo explicar os elementos de raça, gênero ou opressão de classe, para outra que pretende determinar quais são os elos entre esses sistemas. A primeira abordagem prioriza comumente um tipo de opressão como sendo primária e, em seguida, trata das opressões restantes como variáveis que fazem parte do sistema que é visto como o mais importante. Por exemplo, os esforços de se inserir raça e gênero na teoria marxista exemplifica esse esforço. Em contrapartida, a abordagem mais holística implícita no pensamento feminista negro trata da interação entre múltiplos sistemas como o objeto de estudo. Em vez de acrescentar às teorias existentes variáveis anteriormente excluídas, feministas negras têm como objetivo desenvolver interpretações teóricas da própria interação em si.

A autora, a partir do feminismo negro, faz valer a ideia de intersecção na análise de quaisquer problemas sociais envolvendo mulheres. Não há como compreender uma lei instituidora de política pública de combate à violência contra a mulher de forma neutra, pois cada uma das vítimas a serem protegidas possui um contexto que não pode ser ignorado no momento de sua aplicação. Disso decorre a ideia da pesquisa ora proposta, a qual tem levantado documentos para associá-los à perspectiva epistêmica feminista.

3.1 A análise da palavra da mulher nos crimes clandestinos nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes de longa data no sentido de que, nos crimes cometidos sem testemunhas, a palavra da vítima assume valor probatório de maior relevo. A jurisprudência iniciou-se relativamente aos crimes sexuais (AgRg no AResp n. 1407792 – 5ª Turma, 2013), mas há entendimento sobre os crimes patrimoniais (AgRg no AResp n. 1250627/SC – 5ª Turma, 2018) e, mais recentemente, crimes cometidos no contexto de violência doméstica (Recurso em HC n. 119.097-MG, 2020).

A título de ilustração, transcrevemos trecho do. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1225082 advindo do estado do Mato Grosso do Sul:

Não há qualquer ilegalidade no fato de a condenação referente a delitos praticados em ambiente doméstico ou familiar estar lastreada no depoimento prestado pela ofendida, já que tais ilícitos geralmente são praticados à clandestinidade, sem a presença de testemunhas, e muitas vezes sem deixar rastros materiais, motivo pelo qual a palavra da vítima possui especial relevância (Brasil, 2018).

A análise casuística em si não demonstra amplo aprofundamento nos votos sobre questão de gênero envolta ao caso, mas na força do precedente, o que faz com que a fundamentação se limite a repeti-lo. De outro ponto, o que se aponta no Tribunal Superior é a tendência a valorar a palavra da vítima dentro do contexto probatório mínimo para condenar o agressor nas penas do crime cometido.

De outro lado, o que se infere é uma análise simplista a partir do tipo do crime (clandestino) que indica então a tendência à valorização da palavra da mulher, sem observar pormenores de sua vivência contidos nos processos, o que denota mais uma aplicação a partir de um conceito dogmático do crime do que sobre a vítima dele. Sobre isso, Mendes (2021, p. 95), discorrendo sobre o processo penal na perspectiva da dogmática feminista, traz a seguinte reflexão sobre o problema do estereótipo dado à mulher dentro dos processos em que seja vítima de violência:

A pouca (em alguns casos quase nenhuma) credibilidade dada à palavra da vítima ou incapacidade para entender que a ela deve ser conferido tratamento digno e respeitoso - o que significa não ser, por exemplo, submetida a um depoimento em uma sala de audiências na qual ela se vê rodeada, por homens (muitas vezes só homens) demonstram claramente isso.

Assim, apesar da valoração da palavra da vítima em processos de violência doméstica possuir relevo no Tribunal Superior como dotada de especial relevo, faz-se necessário compreender esta prática a partir da aplicação da legislação naqueles processos que ainda tramitam em primeira ou segunda instância, a fim de verificar de que maneira o peso probatório tem sido concedido e sob a utilização de qual balança. Isso porque, na forma exposta, os padrões estereotipados decorrentes do viés patriarcal que permeia o sistema judiciário podem ensejar que, em determinados casos, a palavra da mulher tenha um peso maior ou menor. É o que adverte a mesma autora:

É preciso que sejam efetivados instrumentos processuais de proteção ao valor probante da palavra da mulher vítima de uma agressão – como é a sexual – pelo mais do que conhecido contexto de depreciação que sofre pela ação da cultura patriarcal à qual o sistema de justiça criminal não está imune (Mendes, 2021, p. 97)

Como bem explicam Moyses e Severi (2023, p. 53), a má aplicação da Lei 11.340/06, numa perspectiva domesticada, fomenta o estereótipo da vulnerabilidade da mulher vítima de violência doméstica e acaba por classificar quem merece a proteção e quem não, ou mesmo o grau desta proteção dentro do processo, sendo certo que este não é o objetivo da política de combate à violência.

Exemplificando, a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do caso *Barbosa de Souza e outros vs. Brasil* e lembrando outros como *Velásquez Paiz e outros Vs. Guatemala* e *Caso Gutiérrez Hernández e outros Vs. Guatemala*, adverte que a desconsideração das especificidades do caso concreto dentro de um viés interseccional que realmente prestigie as partes processuais, aqui trabalhando com a dogmática feminista, fomenta estereótipos de gênero em processos dessa natureza, sobretudo pela prejudicial influência no trabalho dos atores do sistema de justiça.

Em particular, a Corte reconheceu que os preconceitos pessoais e os estereótipos de gênero afetam a objetividade dos funcionários estatais encarregados de investigar as denúncias que lhes são apresentadas, influenciando em sua percepção para determinar se ocorreu ou não um fato de violência, em sua avaliação da credibilidade das testemunhas e da própria vítima. Os estereótipos “distorcem as percepções e dão lugar a decisões baseadas em crenças preconcebidas e mitos, em lugar de fatos”, o que por sua vez pode dar lugar à denegação de justiça, incluindo a revitimização das denunciadas (CIDH, 2021, p. 44).

Nesse sentido, para além da aplicação da lei a partir da característica do crime, ou da força de um precedente, é preciso conhecer os sujeitos do caso concreto, a fim de verificar eventuais escalonamentos na aplicação da legislação, bem como suas circunstâncias interseccionais.

4. UMA EPISTEMOLOGIA FEMINISTA PARA A ANÁLISE DOS CRIMES CLANDESTINOS

Rosa (2021) recorda que, desde os primórdios da humanidade, ainda quando do desenvolvimento da escrita, esta foi admitida apenas aos homens. A palavra da mulher é historicamente desvalorizada. O sistema decisório brasileiro está calcado na teoria da fundamentação esta, por sua vez, alicerçada no art. 93 da Constituição Federal (Brasil, 1988). No sistema penal acusatório, cabe ao acusador provar os fatos imputados ao acusado, lastreado em diversos meios probatórios a serem pesados pelo julgador.

Os crimes clandestinos, são assim denominados pela razão de seu cometimento longe de testemunhas, *qui clam comittit solent* (cometidos de forma solo). Em crimes dessa natureza, a prova direta geralmente é inexistente ou escassa, razão pela qual ao julgador é garantida a utilização de provas indiretas.

Não se pretende aqui ingressar em pontos de definição do que está claramente posto, na medida que o crime clandestino é o que é, mas sim observá-lo sobre a forma de

sua compreensão processual. Isso porque, como amplamente discorrido, o Sistema de Justiça é, em regra, enviesado numa perspectiva que protagoniza determinadas partes em detrimento de outras e, nesse ponto, atribui o valor probatório a depender de quem seja a parte que a produz.

Tavares (2015, p. 555), mesmo quando analisa o perfil das mulheres componentes do sistema de justiça, aponta uma tendência de adoção de posturas mais masculinizadas por delegadas, promotoras e juízas com o objetivo de imprimir uma suposta imparcialidade ao caso analisado, a qual advém do “costume” de olhar o processo na ótica masculina:

Apesar da crescente feminização do Judiciário, as desigualdades de gênero persistem na magistratura, que permanece um espaço gendrado, masculino, o que interfere na postura de juízas, delegadas e promotoras, cuja aceitação entre os pares parece estar condicionada à negação de sua identidade feminina. Assim, na tentativa de imprimirem racionalidade e objetividade às sentenças formuladas, adotam uma postura mais rígida, que associam ao sexo masculino.

Apesar de tema premente, não se pretende aqui de discutir as problemáticas decorrentes da feminização das carreiras jurídicas, mas compreender como o viés tradicional e patriarcal acaba por influenciar mesmo as autoridades femininas dentro do sistema de justiça, as quais, por motivos diversos, assimilam o tradicional e, lastreadas num comportamento imparcial advindo da dogmática tradicional, terminam por não levar em conta diversos contextos que, se analisados, poderiam talvez levar o caso a um deslinde diferente, o que incita que o viés epistemológico feminista a ser adotado na análise dos crimes cometidos contra mulheres pode vir a auxiliar na resolução do tratamento diferenciado das partes processuais a depender de seu gênero.

Conforme discorrido, a Lei 11.340/06 não é uma lei penal, mas legislação que institui mecanismos de combate à violência doméstica em diversos âmbitos, dentre eles o sistema de justiça. Para o caso específico dessa pesquisa, sobretudo considerando a análise processual realizada, será dado enfoque aos processos criminais relativos à violência doméstica, levando-se em conta, então, a questão da força probatória concedida ao depoimento da vítima durante a investigação ou já durante a instrução processual

Segundo dispõe o artigo 201 do Código de Processo Civil, sempre que possível o ofendido será ouvido no processo sobre o fato e para corroborar as provas produzidas (BRASIL, 1941). No caso da Lei 11.340/06, o parágrafo segundo do artigo 10-A dispõe que a inquirição da mulher vítima de violência doméstica levará em conta sua integridade

física, psíquica e emocional, bem como a evitação da revitimização ante excessivos depoimentos, além do resguardo de sua vida privada (BRASIL, 2006).

Há um sistema de proteção à integridade da mulher como um todo e nele não devem preponderar situações alheias ao fato do qual é vítima, devendo a instrução focar seu eixo nesse ponto, e não em questões externas ou parciais. Isso não significa deixar de levar em conta a inserção socioeconômica, sexual e racial da mulher, por exemplo, mas enseja que o objetivo do depoimento e da análise probatória prestigiem a situação vulnerável da mulher e não coloquem em xeque sua credibilidade pessoal.

Disso não resulta que os crimes cometidos em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher não necessitem ser provados, mas incita que a prova seja valorada de maneira a considerar a hipervulnerabilidade da mulher na relação processual, tal como pretende a Lei 11.340/06. Isso porque, geralmente, os crimes cometidos nesse contexto são crimes sem testemunhas (crimes clandestinos).

Os crimes clandestinos, na sua essência, ocorrem em situações sutis em que não resta margem probatória ampla, a não ser a palavra da própria vítima. Por isso, ao seu depoimento deve ser concedido maior peso na análise judicial, sem levar em conta elementos que pretendam descredibilizá-lo, a exemplo, como estudado, da análise socioeconômica, racial, sexual, da vida privada, dentre outros marcadores que, contrário disso, devem ser lidos como critérios a problematizar a violência, e não a justificar.

Noutro giro, adentrando na problemática desta pesquisa, a aplicação da LMP possibilitou repensar a estrutura da dogmática jurídica tradicional pautada numa imparcialidade que, a seu turno, está imbuída dentro de um sistema patriarcal que estereotipa os personagens processuais. Disso resultou reestruturar, principalmente a partir da Lei Maria da Penha, técnicas de abordagem jurídicas, a exemplo das feministas, para análise processual, exemplificando-se aqui a pergunta pela mulher (Hunter, 2010).

A pergunta pela mulher, está relacionada à contação dos fatos pela mulher, aqui no caso pensando em sua oitiva, ou mesmo a partir de sua narrativa ou olhar sobre o ocorrido. É uma maneira de prestigiar sua existência no processo em cotejo aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, dentre os quais são lembrados tanto o direito de participação processual quanto o direito de consideração de seus argumentos no processo. Exemplo disso seria a força probatória da palavra da vítima, muitas vezes único elemento de prova em processos de violência de gênero.

Esta técnica de abordagem processual feminista conduz à compreensão de todas as demais pois, mesmo que um processo seja lido através de uma narrativa feminista e

utilize suas técnicas, poderá não atingir um desiderato justo à mulher caso sua narrativa esteja silenciada. É o que recorda Bidaseca (2011, p. 75) quando narra o caso de julgamento de suposta violência sexual em tribo indígena sem que se considerasse a voz da suposta vítima e tampouco seu contexto cultural, em caso judicial cuja voz mais alta foi aquela predominantemente masculina dos julgadores, destacando-se, entretanto, voto minoritário de uma juíza, que justamente pretendia considerar a voz da menina indígena no caso concreto para não aplicar a lei penal ao suposto agressor.

Na mesma perspectiva, sobre o caso de violência doméstica:

Intento, com isso, ressaltar que os dados levantados na pesquisa apontam a valoração da palavra da vítima para a decisão do(a) juiz(a) no julgamento do crime de estupro de vulnerável. É a sua palavra que conduziu a decisão no julgamento, atendendo às expectativas da vítima, sejam a favor ou contra o acusado. Ressalto que não é a atribuição da palavra como espelho absoluto dos desejos e das vontades das mulheres, mas a maneira como a palavra da vítima é tomada como norte para o desenrolar de seu processo judicial e em como é dada a celeridade às demandas da vítima. (Marachini, 2022, p. 85)

Trata-se de modificar o olhar processual a partir do personagem vulnerável existente que, na forma da lei, sofra ação ou omissão baseada no gênero (BRASIL, 2006). Pura e simples, na prática, a legislação deveria resguardar mulheres vítimas sem quaisquer estereotipagens. De outro lado, não tem sido assim, havendo diversos critérios que interferem na proteção contra a violência e que precisam ser combatidos com a mudança da abordagem analítica aqui estudada.

CONCLUSÃO

O trabalho partiu de revisão de literatura sobre o eixo temático que deu conta de demonstrar que o combate à violência doméstica, além de compromisso nacional e internacional, necessita ser realizado por meio de abordagem que olhe para a vítima e não apenas para a aplicação neutra da lei.

A neutralidade aqui abordada tem servido mais para fomentar estereótipos do que para dar conta de realmente proteger mulheres vítimas de violência doméstica, sobretudo aquelas em contexto de crimes em que não haja testemunhas (crimes clandestinos). Nesse sentido, a literatura já demonstrou que no julgamento dos crimes sem grande lastro probatório é possível valorar a maior a palavra da mulher vítima de violência, o que tem sido corroborado pela jurisprudência superior brasileira.

De outro lado, o desafio que se descortina é aquele associado à superação da dogmática tradicional para repensá-la por meio de outro viés epistêmico de análise, aqui no caso o feminista, que protagoniza a mulher em todas as suas intersecções e possibilita que a pesquisa se aprofunde para demonstrar de que forma o Sistema de Justiça realmente vem lidando com a aplicação da Lei Maria da Penha e demais legislações de combate à violência.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 de mar. de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ, Protocolo para Julgamento em Perspectiva de Gênero, 2021. Disponível em:< Portal CNJ>. Acesso em 23 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Resolução n. 525/2023**. Altera a Resolução CNJ n. 106/2010, dispondendo sobre ação afirmativa de gênero, para acesso das magistradas aos tribunais de 2º grau. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5277>. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha. Coíbe a violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília, DF. 2006.

BRASIL. Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, DF. 1941.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. AgRg no AResp n. 1407792 – 5ª Turma, 2013; AgRg no AResp n. 1250627/SC – 5ª Turma, 2018; Recurso em HC n. 119.097-MG, 2020. Acesso em 02 set. 2023.

BRIZOLA, Jairo. FANTIN, Nádia. Revisão da literatura e revisão sistemática da literatura. **Revista Educação do Vale do Arinos – RELVA**, Juara/MT/Brasil, v. 3, n. 2, p. 23-39, jul./dez. 2016.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: Feminismo e Subversão da Identidade**. 9. ed. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2005.

CARVALHO, P. **Medidas protetivas no âmbito da Lei Maria da Penha e sua eficácia atua**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4064, 17 ago. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29229>>. Acesso em: 15 out 2023.

COLLINS, Patricia Hill. Aprendendo com a outsider within: a significação sociológica do pensamento feminista negro. **Revista Sociedade e Estado**, Rio de Janeiro, v, 31, n. 1, p. 99-127, jan./abr. 2016. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/se/a/MZ8tzzsGrvmFTKFqr6GLVMn/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 10 mai. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. Caso n. 12.051, de 04 de abril de 2001, Maria da Penha Maia Fernandes. Disponível em:< Caso 12.051 Méritos (oas.org)>. Acesso em 7 dez. 2023.

CONVENÇÃO SOBRE ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER – CEDAW, 1979. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Acesso em: 10 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil, de 7 de setembro de 2021. Disponível em:< seriec_435_por.pdf (corteidh.or.cr) >. Acesso em 11 dez. 2023.

COSTA, Welington Oliveira de Souza dos Anjos; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. A AGENDA 2030 COM FOCO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO HUMANO À IGUALDADE DAS IDENTIDADES DE GÊNERO E SEUS REFLEXOS PARA O GREENING UNIVERSITÁRIO. Disponível em:< Vista de (cadernosdedereitoactual.es)>. Acesso em 23 ago. 2023.

DUARTE, Luis Roberto Cavalieri. O valor das palavras no processo penal: ponderação das palavras isoladas da vítima e do réu em casos de violência doméstica. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 2, n. 2, 2020, p. 85-106. Disponível em:< O valor das palavras no processo penal brasileiro – DOAJ>. Acesso em 10 jul. 2024.

HUNTER, Rosemary; McGLYNN, Clare; RACKLEY, Erika. Feminist Judgments: An Introduction. In: _____. Feminist Judgments: From Theory to Practice. Oxford, UK; Portland, Oregon: Hart Publishing, p. 3-29, 2010

JUZO, Ana Carolina de Sá. **Tecendo a perspectiva de gênero no sistema de justiça brasileiro**: compreendendo as boas práticas jurídicas na implementação da Lei Maria da Penha. 2021. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2021. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/107/107131/tde-04082022-151309/>. Acesso em: 07 dez. 2023.

MARACHINI, Laís Ambiel. Crimes sexuais em tramas familiares. 2022. 1 recurso online (152 p.) Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12733/8717>. Acesso em: 14 jul. 2024.

MENDES, Soaraia da Rosa. **Processo Penal Feminista**. 2. Ed. São Paulo: atlas, 2021.

MOYSES, Juliana Fontana; SEVERI, Fabiana Cristina. É PRECISO SER VULNERÁVEL PARA RECEBER PROTEÇÃO? ENQUADRAMENTOS PRESENTES EM APELAÇÕES DO TJSP SOBRE A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA EM RELAÇÃO AO CONCEITO “VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO”. In: Acesso à Justiça e Desigualdades: grupos vulneráveis e Estado

Democrático de Direito. Paulo Eduardo Alves Silva (Org.). São Carlos: Pedro & João Editores e Editora FDRP, 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra A Mulher.** Belém, 1994. Disponível em:
<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em: 25 ago. 2023.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Tradução: ALMEIDA, Sandra Regina Goulart; FEITOSA, Marcos Pereira; FITOSA, André Pereira. UFMG, ed. Belo Horizonte, 2010.

TAVARES, Márcia Santana. RODA DE CONVERSA ENTRE MULHERES: DENÚNCIAS SOBRE A LEI MARIA DA PENHA E DESCRENÇA NA JUSTIÇA. **Estudos Feministas**, Florianópolis, 23(2): 352, maio-agosto/2015. Disponível em:< p 547-559 Tavares.pmd (scielo.br)>. Acesso em 8 de dezembro de 2023.