

## **Gênero, história e poder no direito brasileiro: O senso comum no discurso jurídico.**

Cristiane Araújo de Mattos<sup>1</sup>

Dirigindo-se à platéia da livraria Saraiva Praia de Belas Shopping, em Porto Alegre, em 12 de agosto de 2013, Lênio Streck<sup>2</sup>, referenciando o antropólogo Darcy Ribeiro, inicia sua fala tratando daquilo que se faz *óbvio* em Direito. “As coisas se dão de um modo que pareça tão natural que você não se dá conta”.

Para exemplificar sua fala, o palestrante utiliza-se do emblemático crime de estupro, informando que, durante [mais de] 40 anos, este figurou como crime contra os costumes, “porque era uma questão de preservação da família”. Assim, havendo casamento entre agressor e vítima, nos moldes do Código Penal vigente à época, extinguir-se-ia a punibilidade, sem condicionantes.<sup>3</sup> Tão natural, tão “óbvia” era a necessidade de se manter a *ordem* social, que o Legislativo e, por conseguinte, o Judiciário, desconsideravam cabalmente os danos advindos a vítima de tal prática, mesclando e ocultando *sua* dignidade sob o manto da *dignidade*, ou honra, *da família*.

Neste sentido, o palestrante indica o estudo da história do Direito Penal e Civil pátrios no intuito de “des-cobrir” o “óbvio escondido” ao mapear o desenvolvimento da sociedade brasileira. E de que forma seria possível “tirar a coberta” que esconde o óbvio na prática jurídica brasileira? O próprio jurista indica o caminho.

Em *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, obra de importante relevância para o estudo crítico acerca dos processos de produção de sentido no Direito, ao utilizar-se de Gadamer e sua distinção entre pré-juízos a partir do reconhecimento de que “o intérprete é alguém já inserido – desde sempre – na linguagem”, Streck (2014: 362-367) reforça que “ao interpretar, [o intérprete] somente o faz ou pode fazê-lo a partir dos pré-juízos, oriundos da tradição, na qual está jogado”. Tal constatação

<sup>1</sup> Universidade Federal do Espírito Santo

<sup>2</sup> Lênio Luiz Streck é professor Mestre e Doutor em Direito, pós-doutor pela Universidade de Lisboa. Autor de diversos textos em que discute o histórico e o alcance dos estudos hermenêuticos.

<sup>3</sup> “Art. 108. Extingue-se a punibilidade: [...] VIII - pelo casamento do agente com a ofendida, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial” [Código Penal brasileiro, versão original]

reforça a importância de se avaliar o “sentido de ser-no-mundo do jurista” dentro do *mercado de verdades* englobado pelo “senso comum teórico dos juristas” conforme proposto por Warat (1987):

Uma constelação de representações, imagens, pré-conceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente seus atos de decisão e enunciação (...) Visões, fetiches, lembranças anedóticas, idéias dispersas, neutralizações que beiram as fronteiras das palavras antes que elas se tornem audíveis e visíveis, mas que regulam o discurso mostram alguns dos componentes chaves para aproximar-nos da idéia do “senso comum teórico dos juristas”

Tratando de *batizar* a expressão, Warat informa seu *nascimento* no prólogo de seu livro “Mitos e teorias na interpretação da lei”, de 1979, atribuindo sua *gestação* a Durkheim, Bachelard e Althüsser<sup>4</sup> e referenciando acessoriamente Wittgenstein e Nietzsche pela crítica da linguagem e da noção da verdade, respectivamente. Percebe-se que o reconhecimento expresso da existência de um *senso comum*, notadamente humano, capaz de interferir nas atividades cotidianas dos juristas – e por parte de um jurista! – é algo novo.

Gustin (2013:11-20), utilizando-se de Ferraz Jr., afirma que a maioria dos teóricos do Direito da atualidade entendem que o saber jurídico não se restringe a um saber dogmático. De tal afirmativa deduz-se, no mínimo, dois pontos: 1. Ainda persistem aqueles que entendem o Direito como um conjunto de normas, proibições e obrigações “sem se preocupar com a problematização dos fenômenos sócio-jurídicos e das formas de atuação e de regulação desses mesmos fenômenos”, posicionamento tipicamente juspositivista que, partindo de Kelsen, restringe a busca das fontes do Direito ao próprio Direito (LACERDA, 2009:329) e; 2. Se, dentre os estudiosos, ainda persistem os que realçam o aspecto regulador do Direito – praticamente inquestionável até a metade do século XX – como quantificar os aplicadores que, na linha de frente da solução dos conflitos, ainda o fazem de forma dogmática, a partir da subsunção do fato à norma, desconsiderando suas próprias pré-concepções ao fazê-lo? Não há resposta tão simples a esta pergunta, mas eles existem, e estão distribuídos pelos diversos níveis do sistema jurídico, reproduzindo o que Streck denomina de *habitus dogmaticus* (2014:86-90), sem perceber que o que chamam de *cumprir a lei* se aproxima mais do senso comum teórico, fetichista, do que da pretensão jurídica de aplicação e administração da justiça.

---

<sup>4</sup> “DURKHEIM já alertava sobre a presença de pró-noções”, “BACHELARD por sua vez toma como objeto de reflexão as impurezas metafísicas da atividade científica” e “ALTHÜSSER se mostra também preocupado pelas experiências ingênuas do mundo social que expressam os filósofos por meio de sua filosofia espontânea”

Partindo-se de Streck (p.343) tem-se a percepção de que é este *sensu comum*, construído pela repetição das práticas, que preenche as lacunas existentes – ou não – de tudo o que se entende como produção jurídica em uma determinada sociedade. Este *sensu*, ao formar um corpo de normas não legisladas, ancora-se na determinação legal para revestir-se da formalidade – e até mesmo da impessoalidade – que se espera do Judiciário/Estado na figura do juiz, a quem é dada a jurisdição [*juris dicere*], o poder de dizer o direito (GUIMARÃES, 2013:446).

A construção de uma *verdade*, sedimentada no senso comum jurídico, acaba por legitimar uma violência simbólica que submete o dominado ao dominante – este revestido de autoridade estatal – dentro de uma percepção ideológica de que as coisas são o que são e não, necessariamente, fruto do discurso de *pré-juízos* daqueles que detêm o poder de dizer, no caso concreto, o que é de direito (BOURDIEU, 1989).

Partindo de Larenz, Müller, Esser, Kriele e Engisch, Alexy (2013) afirma que tanto a metodologia jurídica quanto a jurisprudência não podem abstrair-se dos juízos de valor contidos em toda interpretação. Neste ponto, importante salientar que, especialmente em Direito, até mesmo expressões ou conceitos que pareçam simples no discurso em geral, podem fomentar discussões dignas de tratados. Eis o caso do “Todos são iguais perante a lei...” que inicia o *caput* do artigo 5º da Constituição brasileira: De que “lei” se fala? Quem são “todos”? O que significa, na letra da lei e na aplicação desta (dois momentos/interpretações distintos), ser “igual”?

Alexy (2013:25) reforça que “a clareza de um caso não é, porém, algo simples” a não ser que a resposta ofertada seja objeto de consenso. O que não é, nem de longe, o que se tem quanto ao tratamento das especificidades postas pelos debates que envolvem gênero no Direito brasileiro.

Trazendo a proposta de crítica do Direito ao cotidiano, especialmente quanto a questões não consensuais cujas temáticas perpassam perspectivas de gênero, é possível afirmar, sem muito esforço, que dentre aqueles que carregam consigo o poder de *dizer o direito* não são poucos os que desconhecem até mesmo os conceitos básicos a respeito da temática.

Exemplo inquestionável é o do juiz Manoel Maximiano Junqueira Filho, que na titularidade da 9ª Vara Criminal de São Paulo, rejeitou queixa-crime do jogador de futebol *Richarlyson* Barbosa Felisbino contra José Cyrillo Junior, diretor administrativo do clube Palmeiras, sob alegação de que se tratava de “fato insignificante”. Atendendo ao artigo 93, inciso IX, da Constituição brasileira, que

determina a fundamentação obrigatória das decisões judiciais, o magistrado registra que não constata ataque ao postulante, especialmente apontando-o como homossexual, motivo da jurisdicionalização do fato. Esta seria, por simples falta de objeto jurídico a ser tutelado, fundamentação suficiente a atender o comando constitucional, seguindo-se ao arquivamento. Entretanto, sob o manto do citado dispositivo e pretendendo “evitar um exame perfunctório”, o juiz registra tudo o que – do seu ponto de vista meramente pessoal, apesar de assinar como representante do Judiciário – entende ser cabível a um “boleiro”.

Independente de ter considerado a sexualidade do querelante como não esclarecida, o juiz registra que sendo este “homossexual (...) melhor seria que abandonasse os gramados...” e que o episódio deveria ter sido alvo de “réplica imediata, instantânea, mas diretamente entre o ofensor e o ofendido, num “tête-à-tête””. Apoiando em hinos de clubes, afirma que “futebol é jogo viril, varonil, não homossexual”, “(...)situação incomum do mundo moderno [que], precisa ser rebatida” e que “quem se recorda da copa do mundo de 1970 (...) jamais conceberia um ídolo seu como homossexual” ou “não poderia sonhar em vivenciar um homossexual jogando futebol”. Não deixando de considerar o caráter sexista e até mesmo racista<sup>5</sup> do restante das palavras que compõem a decisão, o recorte selecionado se faz suficiente para exemplificar o que se pretende, especialmente quando, ao final, o juiz registra como se vê no exercício de sua função: “É assim que eu penso...e porque penso assim, na condição de Magistrado, digo!”.

O juiz esclarece que tudo o que registrou, o fez na condição de Magistrado. Quando intimado a manifestar-se, posteriormente, em sede de procedimento administrativo para apuração de conduta, “sustentou que emitir opinião contrária à homossexualidade não pode ser considerada discriminação”. Entendendo-se legitimado (“na condição de Magistrado”) a emitir a própria opinião (“eu penso”), o juiz percebe-se como sujeito de ‘dominação’, assumindo para si o papel de subjugar aqueles indivíduos que lhe devem obediência. Esta é a perspectiva que Foucault (2009:180) pretende apresentar quando reforça que

o direito deve ser visto como um procedimento de sujeição, que ele desencadeia, e não como uma legitimidade a ser estabelecida. Para mim, o problema é evitar a questão da soberania e da obediência dos indivíduos que lhe são submetidos e fazer aparecer em seu lugar o problema da dominação e da sujeição.

<sup>5</sup> “E não se diga que essa abertura será de idêntica proporção ao que se deu quando os negros passaram a compor as equipes. (...) **Mas** o negro desvelou-se (e em várias atividades) importantíssimo para a história do Brasil: o mais completo atacante, jamais visto, chama-se **EDSON ARANTES DO NASCIMENTO** e é negro.” [autos 936/07, 9ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo]

Segundo o juiz, que fala em nome da Magistratura, sendo *homem*, o querelante deveria resolver no “tête-à-tête”, parecendo indicar o confronto ou embate físico que se espera de um heterossexual que é *acusado* de ser gay. Sendo homossexual, tal condição, por si, justificaria a negativa quanto a pretensão de questionar judicialmente qualquer lesão jurídica que entenda ter sofrido, ainda que esta diga respeito a sua atividade profissional. Partindo do pressuposto de que ser homossexual retira do querelante a virilidade ‘típica’ do esporte, o magistrado demonstra recorrer a estereótipos, e não a conceitos resultantes de estudos de cunho científico inerentes às questões de gênero. Se assim não fosse, teria relativizado a idéia de “jogo viril” ao considerar que também uma mulher, Marta, é idolatrada no futebol brasileiro e que a orientação sexual ou mesmo a identidade de gênero não condicionam, necessariamente, o que se entende por virilidade (BADINTER, 1993).

Inevitavelmente, a decisão, datada de 05 de julho de 2007, tornou-se uma das principais notícias do ano, exibindo a clara divisão da população quanto ao tema e expondo o magistrado a reprovação de seus pares. O site de notícias G1 publicou, um mês depois, que o presidente da Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), Rodrigo Colaço, criticou o conteúdo da sentença pelo excesso de adjetivação e subjetivismo. Entendendo que se tratava de uma decisão de mérito “com a qual a gente pode não concordar” não reconhecia motivos para a punição do colega, mas, tão somente, para a reforma da decisão (ARAÚJO, 2007). Entretanto, o jogador solicitou Apuração de Infração Disciplinar, perante o Conselho Nacional de Justiça que, sob o número original 200710000007470 (Nº do Processo: 0000747-33.2007.2.00.0000) consta como baixado e arquivado desde 19 de maio de 2008, provavelmente por força de “Decisão Arquivamento - Apuração Corregedoria de Origem” registrada em 11 de abril do mesmo ano. A corregedoria de origem seria o próprio Tribunal ao qual está submetido o juiz e no qual nenhuma informação sobre o processo administrativo pôde ser obtida em consulta pública. Entretanto, reconhecido portal de notícias jurídicas informou, em 2009, que o juiz fora alvo de pena de censura, com 24 desembargadores do Órgão Especial acompanhando o entendimento do relator, desembargador Vianna Santos, com um voto divergente, de Barreto Fonseca, postulando pela absolvição.

Poder-se-ia questionar se a pena de censura, imputada ao juiz prolator da sentença, não seria branda<sup>6</sup>. Mas, ao propósito que se busca neste trabalho, importante apontar que, dentre 25

---

<sup>6</sup> Art. 42 - São penas disciplinares: I - advertência; II - censura; III - remoção compulsória; IV - disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; V - aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço; VI - demissão. Parágrafo único - As penas de advertência e de censura somente são aplicáveis aos Juízes de primeira instância. [Lei complementar nº 35, de 14 de março de 1979]

desembargadores – portanto, profissionais responsáveis pela palavra final em muitos casos concretos e, neste caso, responsáveis pela avaliação de conduta de juízes de primeira instância – um entendeu que a conduta em pauta não deveria ser alvo de qualquer sanção, ou seja, clara constatação de que, também nas ouvidorias e corregedorias, profissionais com o status de *dizer o direito* são omissos, em seu discurso, quanto a violações legais em função de gênero. Sem acesso direto ao voto, por tratar-se de apuração classificada como sigilosa, torna-se temerário justificar a pretensão de absolvição levantada pelo desembargador destoante, sendo possível, apenas, cogitar que ela se tenha dado em função da idéia de pertencimento que este pudesse guardar quanto ao colega de magistratura, conforme delimita Hall (2000). Quanto aos outros 24 desembargadores, considerando-se a repercussão, cogita-se tenham aplicado a pena em função daquilo que Foucault (1979:8) caracteriza como próprio do poder.

O que faz com que o poder se mantenha e que seja aceito é simplesmente que ele não pesa só como uma força que diz não, mas que de fato ele permeia, produz coisas, induz ao prazer, forma saber, produz discurso. Deve-se considerá-lo como uma rede produtiva que atravessa todo o corpo social muito mais do que uma instância negativa que tem por função reprimir

Imperioso pontuar, no mesmo sentido proposto inicialmente a partir de Streck, que o *óbvio* não tenha sido discutido. Ora, como se apura do entendimento esboçado pelo presidente da Associação dos Magistrados do Brasil, o juiz pecou pelo excesso de linguagem. Nada impediria que agisse com o mesmo perfil preconceituoso, machista e classista, porém, de forma velada, já que lhe é dado o poder. Nada impede que muitos, na mesma condição, o façam. Eis a importância de estudos analíticos quanto a representação de gênero no discurso jurídico não só em suas linhas, mas também nas entrelinhas. Torresan e Costa (2010:252), ambos mestres em lingüística, ao tratarem de ‘informações implícitas’ em um determinado texto, afirmam que este nível de informação pode ser aferido a partir das construções lingüísticas empregadas pelo autor do discurso no nível explícito.

Essas escolhas e marcas lingüísticas, que a princípio podem não revelar com profundidade a “intenção” de seus locutores, nos dão margem para chegarmos ao que não foi dito com clareza, nos conduzem às informações implícitas, ou seja, àquelas que estão nos entremeios do discurso, as quais podem revelar muito, auxiliando inclusive na verificação de outros discursos que estão ali envolvidos em uma relação interdiscursiva.

Este é o caso de outra decisão judicial que, a princípio, envolveria apenas direito do consumidor: Tratando de danos morais experimentados pelo comprador de um aparelho de televisão defeituoso, em 2008, o juiz Claudio Ferreira Rodrigues, da Vara Cível de Campos dos Goytacazes, Rio de Janeiro, justificou o deferimento do pedido, dentre outras coisas, no direito que o autor teria de

“assistir as *gostasas* do Big Brother” (Autos **2008.014.010008-2**). Ignorância quanto as implicações do uso de tal termo em referência às mulheres é o mínimo que se imagina quanto à postura deste representante do Judiciário que reforça, em sua fala, o que os programas de entretenimento já o fazem à exaustão para o consumo das massas. Conhecimento mínimo quanto as pesquisas efetivadas sob recorte de gênero permitiria a percepção de que, tendo reconhecido o direito de reparação financeira ao consumidor sob o fundamento de o mesmo ter sido privado de ver as *gostasas*, o juiz acabou por reforçar o que, historicamente, diversos grupos de mulheres e homens lutam para combater: a naturalização da mulher como objeto precificado (PINTO, 2010). Neste caso, comestível, digerível e excretável.

Não se noticiou instauração de processo administrativo para sanção do magistrado, mesmo tendo este incorrido em ‘impropriedade’ de linguagem. “Foi *engraçado*, mas não houve ato ofensivo a quem quer que seja, nem a time de futebol nem a emissoras de televisão” (LOUREIRO, 2009). As palavras do advogado Eduardo Botelho, que sequer cogitou o feminino ao referir-se a ato ofensivo, exemplificam o tipo de discurso que, dentro do sistema jurídico, se pretende combater. De acordo com Streck (2013), contramajoritariamente.

Majoritariamente, dentro do sistema jurídico, muitas sentenças do tipo permanecem ocultas. Poucos são os que se interessam pelo que se reproduz, cotidianamente, nos corredores dos órgãos que compõem direta ou indiretamente o Judiciário, o caso Eliza Samúdio é categórico neste sentido.

Antes das investigações relativas ao seu desaparecimento e que resultaram na condenação do ex-goleiro Bruno Fernandes das Dores de Souza por seu homicídio e ocultação do cadáver Eliza Samúdio, grávida do jogador, já havia registrado boletim de ocorrência antecipando o fato e solicitando proteção judicial. Sob pena de “banalizar a Lei Maria da Penha”, a juíza Ana Paula Delduque Migueis Laviola de Freitas, titular do 3º Juizado de Violência Doméstica do Rio de Janeiro, negou o pedido alegando que Eliza não poderia se beneficiar das medidas protetivas, nem “tentar punir o agressor” utilizando-se dos agravantes de pena previstos na referida Lei. As ameaças, a negativa de aplicação da Lei Maria da Penha e a remessa dos autos para a Vara Criminal (comum) se deram em outubro de 2009, oito meses depois fora noticiado o desaparecimento de Eliza.

Diante de especulações por parte da imprensa, a juíza comentou a decisão de não inclusão da vítima dentre aquelas elencadas como passíveis de proteção diferenciada pela Lei em questão

Recebi da delegacia o registro de ocorrência com um pedido de medidas protetivas. Verifiquei no mesmo dia e vi que não era da minha competência porque a Lei Maria da Penha *exige que a mulher tenha uma relação íntima de afeto duradoura*. No mesmo dia encaminhei para o juízo competente que seria a vara criminal. Só cumpri o que está estabelecido na Lei Maria da Penha. Estou sendo criticada por ter apenas cumprido a lei. [Bom Dia Rio, 13/07/2010. Grifo nosso]

Em outro trecho da entrevista, publicado posteriormente em rede aberta de televisão, a juíza afirma que a declaração da vítima na delegacia foi de que ela “apenas ficou com ele e mais adiante ela esclarece que se resumiu a um encontro onde eles tiveram relações sexuais”, informações desmentidas pela reportagem que teve acesso ao depoimento no qual a vítima afirmara que foram seis encontros e que ela e o agressor se falavam diariamente por telefone. Verificando-se o texto legal constata-se que “em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação” é possível aplicar as medidas protetivas da lei.

Contrapondo a justificativa da juíza com o texto da lei, é possível questionar se fora aplicada uma interpretação – facultada pela técnica jurídica – para se delimitar a extensão do que viria a ser uma “relação íntima” ou se, em consonância com que pontuou a Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), “o entendimento de que Eliza não precisava de proteção do Estado porque era apenas uma “amante” ou “ficante”, remete aos padrões antigos de preconceito contra as mulheres” indicando que, de forma clara, a juíza abriu mão do próprio texto da lei em prol de reafirmar um *senso comum* de culpabilização das mulheres, retomando, mais uma vez, o entendimento de Streck e Warat quanto à construção da *verdade* no sistema jurídico.

Esta *verdade*, de que “ficar” desqualifica a mulher para a proteção da lei, reflete a construção da realidade a partir dos símbolos. Ao determinar, para si, que a requerente não mantinha relação afetiva, familiar ou doméstica com o requerido, a magistrada a posicionou em uma subcategoria, exibindo a existência de dois tipos de mulheres: Eva que representa o mal, o errado e o pecado, e Maria que representa o bem, o certo e a virtude, remetendo a Scott (1997), Bourdieu (1999) e, novamente, a Foucault (1987).

Dentro desse sistema de conceituação (Scott), perpetuação (Bourdieu) e punição (Foucault) que normaliza os corpos e a eles atribui papéis, a vítima passa a ser vista como o algoz que, ainda que relate perseguição, cárcere, violência física e ameaças de morte, intenta “punir o agressor” com os rigores de uma lei que visa criar mecanismos para a inibição da violência contra a mulher. Conceituada como *não-Maria*, ou seja, desprovida de *virtudes femininas* e sem família, cuja honra

dever-se-ia proteger, à vítima restou a análise de seu protagonismo na relação íntima da qual resultou uma gravidez e não, como propunha a lei, das ações e motivações da violência sofrida. Como punição, o Estado nega a esta mulher o auto-reconhecimento, o *ser mulher*, retirando-lhe qualquer relação de afeto que a mesma atribua ao conceito de “íntimidade”. Recorrer ao Judiciário não lhe é permitido. Já que não é *Maria*, sua fala é tida como dissimulada e enganosa, tendente ao descrédito. Já que a “desgraça humana começou no éden: por causa da mulher”<sup>7</sup> a normalização deve ser respeitada e *Eva* não deve ser ouvida.

Colocar *Eva* no seu devido lugar torna-se imperativo para aquele – ou aquela – que detém o poder já que a negação de alguns é a condição para afirmação universal de outros. Assim, ainda que a letra da lei seja clara em não condicionar proteção à coabitação, ou que não haja qualquer requisito de tempo a caracterizar a relação íntima entre ofendida e ofensor, a juíza reafirma seu entendimento eximindo-se da competência ao dizer que não é ela e sim a Lei Maria da Penha que “*exige* que a mulher tenha uma relação íntima de afeto *duradoura*”. Uma vez colocada “do outro lado da linha” que divide o mundo conforme o modelo de pensamento ocidental moderno, a vítima perde seu protagonismo diante de uma *verdade universal* já estabelecida (SANTOS, 2007). Assim, mais importante do que sua fala (ou seu depoimento) é o que se pensa “deste lado da linha” sobre sua fala.

Não se pretende, entretanto, uma crítica pura e simples ao desempenho das funções da juíza em questão. Longe disso, parte-se do pressuposto de que o “jurista tradicional, inserido nesse *habitus* não se dá conta dessa problemática”, ou seja, “do *fumus* ideológico que, de forma inexorável, está por detrás de cada interpretação da lei, de cada sentença, enfim, de cada discurso acerca do Direito” (STRECK, 2014:87). Entendendo ideologias como sistemas de convencimento com conseqüências práticas (JAEGGI, 2008), impossível seria apontar a incorreção de quaisquer das decisões aqui apresentadas sem considerar os fenômenos de naturalização e de interpretação da realidade que se fazem presentes na *praxis* jurídica

---

<sup>7</sup> Nos autos de nº 222.942-8/06, o juiz Edilson Rumbelsperger Rodrigues, de Sete Lagoas/MG, negou aplicação da Lei Maria da Penha por considerá-la “*uma heresia manifesta*” afirmando tratar-se de lei “*herética porque é anti-ética; herética porque fere a lógica de Deus; herética porque é inconstitucional e por tudo isso flagrantemente injusta.*” Reforça sua teoria firmando que “*a desgraça humana começou no Éden: por causa da mulher — todos nós sabemos — mas também em virtude da ingenuidade, da tolice e da fragilidade emocional do homem. Deus então, irado, vaticinou, para ambos. E para a mulher, disse: “(...) o teu desejo será para o teu marido e ele te dominará (...)”*”

Interessante seria, devido a repercussão que o caso teve a partir da instauração do Processo Administrativo Disciplinar nº 2009.10.00.005370-1 pelo Conselho Nacional de Justiça, que se tratasse mais detidamente sobre o posicionamento (e discurso) explícito do magistrado. Entretanto, seu texto, contexto e reflexos dentro do sistema demandariam uma pesquisa mais profunda, o que não se faz possível dentro deste trabalho.

cotidiana.<sup>8</sup> Partindo-se de um ensino jurídico focado no estudo da legislação positivada, deslocada de análise que a contextualize social, política e economicamente, a naturalização de *verdades jurídicas* se dá pela reprodução de conceitos e pré-conceitos apreendidos pelo professor e repassados aos acadêmicos, geralmente, em aulas expositivas. No intuito de cumprir o extenso conteúdo, docentes e discentes incorporam, sem análise, as tendências apresentadas pelos doutrinadores e julgadores (FIX ZAMUDIO, 2004). Sem adentrar no mérito, ainda há profissionais que delimitam percentuais em pensões alimentícias ou lapso temporal mínimo em reconhecimento de uniões estáveis sem que haja qualquer dispositivo legal neste sentido. É possível supor que, neste último caso citado, a magistrada tenha incorporado, por si, à Lei Maria da Penha, o requisito de *durabilidade* a partir de *pré-juízos* relativos à *estabilidade da relação* que iniciaram seu processo de naturalização durante sua formação acadêmica. Tal suposição ancora-se na perspectiva de Gustin (2013, V) quanto ao ensino jurídico que, de tão

formalista e restrito ao aprendizado de códigos ultrapassados, não acompanhou as sucessivas transformações sofridas pelas instituições de Direito no âmbito de uma sociedade marcada pela velocidade, intensidade e profundidade de suas mudanças.

De fato, se a base teórico-metodológica dos profissionais que atuam nos diversos níveis do sistema jurídico não lhes propicia conhecimento ou perspectivas de análise com intensidade e profundidade suficientes para o enfrentamento das questões que lhes são postas, é possível concordar com parte do que fora dito pelo presidente da Associação dos Magistrados do Brasil quando da repercussão do caso Richarlysson: “a magistratura deve ter mecanismos para que o juiz se aprimore”. No que diz respeito às questões que envolvem perspectivas de gênero, este aprimoramento urge.

Exercendo seu poder de “dizer o direito” em nome do Estado, muitos magistrados desconsideram o texto e histórico das leis, reforçam posturas sexistas e, na contramão do que predispõe a Carta Magna, contribuem para a perpetuação de uma igualdade que, expressa em palavras, está longe de alcançar o ideal de equilíbrio nas relações de poder. Os casos acima citados, todos com alguma repercussão nacional, indicam claramente como parte dos *operadores do direito* encaram as questões de gênero nas querelas diárias e permite deduzir que, longe dos holofotes, muitas são as violações reproduzidas no discurso jurídico quer nas linhas, quer nas entrelinhas, quer nos grandes salões de júri ou nos pequenos gabinetes das comarcas interioranas. Homens que não podem jogar bola, corpos femininos que precificam indenizações consumeristas e namoradas tidas como

---

<sup>8</sup> Temerário também seria desconsiderar os conceitos de *representação* segundo Prost, Chartier e Moscovici, brilhantemente apontados por SILVA (2000, 81-99)

“amantes” e, portanto, excluídas das relações de afeto socialmente aceitas, são personagens de milhares de processos e decisões cujo conteúdo ainda permanece oculto nos corredores e arquivos do sistema judiciário.

O senso comum jurídico baseado em “pré-conceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos” delimita o exercício de direitos ao retirar a voz daqueles tidos como subversivos. Eliza foi silenciada tanto pelo homem que a subjugara quanto pelo Judiciário, que a deveria proteger. Restou-lhe, como pretensa *homenagem*, a condenação daquele por seu homicídio, no dia 08 de março de 2013. O Judiciário cumpriu seu *papel*, como entende o *senso comum*, ainda que mais uma vez, tardiamente.

## REFERÊNCIAS (em ordem de aparecimento no texto)

STRECK, Lênio Luiz. **Currículo do sistema currículo Lattes**. [Brasília], 25 nov. 2014. Disponível em: <<http://lattes.cnpq.br/0806893389732831>>. Acesso em: 26 nov. 2014.

GRUNE, Carmela. **Compreender Direito: desvelando as obviedades do discurso jurídico**. Projeto: Desmitificando o Direito. Porto Alegre, 12 ago. 2013. Disponível em <[https://www.youtube.com/watch?v=KL\\_Mb2YhZwQ](https://www.youtube.com/watch?v=KL_Mb2YhZwQ)> Acesso em: 01 nov.2014.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Publicação original. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 01 nov.2014

STRECK, L.L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

WARAT, Luis Alberto. **As vozes incógnitas das verdades jurídicas**. Seqüência. [v. 08 n. 14 \(1987\)](#). UFSC, Florianópolis, SC, Brasil, ISSN 2177-7055. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16456/15110>> Acesso em: 01 nov. 2014.

GUSTIN, M.B.S. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 4ª ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LACERDA, G.B. **Augusto Comte e o ‘positivismo’ redescobertos**. Revista de Sociologia Política, v.17, n.34, p.319-343, out. 2009.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 16 ed. São Paulo: Rideel, 2013.

BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Lisboa: Difel, 1989.

ALEXY, R. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 01 nov.2014.

BRASIL. Poder Judiciário do Estado de São Paulo. 9ª Vara Criminal da Capital. **Processo 936/07**. Juiz Manoel Maximiano Junqueira Filho. São Paulo, 5 jul. 2007. Disponível em <[http://www1.folha.uol.com.br/folha/esporte/20070803-caso\\_richarlysson.pdf](http://www1.folha.uol.com.br/folha/esporte/20070803-caso_richarlysson.pdf)> Acesso em 10 out. 2014.

PORFÍRIO, Fernando. **Linguagem imprópria**. Juiz do caso Richarlyson tem pena mantida. Conjur. Revista **Consultor Jurídico**, 16 de abril de 2009, 14h34. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-abr-16/mantida-censura-juiz-disse-futebol-coisa-macho> > Acesso em: 20 out. 2014.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

BADINTER, Elisabeth. **XY**: sobre a identidade masculina. Tradução Maria Ignez Duque Estrada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

ARAÚJO, Glauco. Associação dos magistrados critica juiz do caso Richarlyson. Globo.com. 07/08/07 - 17h56 - Atualizado em 07/08/07 - 18h08. Disponível em <<http://g1.globo.com/noticias/brasil/0,,mul84285-5598,00-associacao+dos+magistrados+critica+juiz+do+caso+richarlyson.html>> Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Processo 0000747-33.2007.2.00.0000** (original: 200710000007470) Apuração de Infração Disciplinar. Relator: Francisco Cesar Asfor Rocha (Corregedor Nacional de Justiça). Disponível em <[https://www.cnj.jus.br/ecnj/consulta\\_processo.php](https://www.cnj.jus.br/ecnj/consulta_processo.php)> Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. **Lei complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp35.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm)> Acesso em: 20 out. 2014.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 4 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2000.

TORRESAN, J.L.; COSTA, M.J. **O preconceito de gênero no discurso jurídico**: análise dos implícitos na sentença proferida no caso Richarlysson. Bagoas, n. 05,2010, p. 245-261. Disponível em <[http://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v04n05art14\\_torresandacosta.pdf](http://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v04n05art14_torresandacosta.pdf)> Acesso em: 20 out.2014.

BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Vara Cível de Campos dos Goytacazes. **Processo 2008.014.010008-2**. Juiz Claudio Ferreira Rodrigues. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2008.014.010008-2> > Acesso em: 20 out.2014.

PINTO, C.R.J. **Feminismo, história e poder**. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 18, n. 36, p. 15-23, jun. 2010.

LOUREIRO, C. **Juiz que citou 'gostosas do BBB' diz que usou linguagem popular**. Globo.com. 04/02/09 - 13h04 - Atualizado em 04/02/09 - 19h06. Disponível em <<http://g1.globo.com/Noticias/Rio/0,,MUL986237-5606,00-JUIZ+QUE+CITOU+GOSTOSONAS+DO+BBB+DIZ+QUE+USOU+LINGUAGEM+POPULAR.html>> Acesso em: 20 out.2014

STRECK, L.L. **Compreender Direito: Desvelando As Obviedades Do Discurso Jurídico**. [Revista Dos Tribunais](#), São Paulo, 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Autos 0079.10.035.624-9**. Juíza Marixa Fabiane Lopes Rodrigues. Sala de Sessões do Tribunal do Júri. Comarca de Contagem, 08 de março de 2013. Disponível em <[http://www.tjmg.jus.br/portal/imprensa/noticias/integra-da-sentenca-julgamento-caso-eliza.htm#.VIHxT9LF\\_z8](http://www.tjmg.jus.br/portal/imprensa/noticias/integra-da-sentenca-julgamento-caso-eliza.htm#.VIHxT9LF_z8)> Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. **Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**. 3º Juizado de Violência Doméstica do Rio de Janeiro. **Processo 2009.203.040967-0**. Juíza Ana Paula Delduque Migueis Laviola. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2009.203.040967-0>> Acesso em: 21 out. 2014.

BOM DIA RIO. **Juíza diz que caso de Eliza não se enquadrava na Lei Maria da Penha**. G1 Brasil. 13/07/2010 08h01 - Atualizado em 13/07/2010 10h11. Disponível em <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/07/juiza-diz-que-caso-de-eliza-nao-se-enquadrava-na-lei-maria-da-penha.html>> Acesso em: 10 out.2014.

YOUTUBE. **Fantástico: Juíza explica o motivo de ter negado pedido de proteção de Eliza Samudio (18/07/10)**. Publicado em 18 de jul de 2010 por Gabriel Mesquita. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=JbgIMOUgg10>> Acesso em: 10 out. 2014.

BRASIL. [Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006](#). **Lei Maria da Penha**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)> Acesso em: 01 out. 2014.

BRASIL. Secretaria de políticas para as mulheres. Presidência da República. **Nota à imprensa: caso Eliza Samudio**. Disponível em <[https://www.spm.gov.br/area-imprensa/ultimas\\_noticias/2010/07/nota-a-imprensa-caso-eliza-samudio](https://www.spm.gov.br/area-imprensa/ultimas_noticias/2010/07/nota-a-imprensa-caso-eliza-samudio)> Acesso em: 01 out. 2014.

SCOTT, Joan Wallach. História das mulheres. In. BURKE, Peter. **A escrita da História: novas perspectivas**. São Paulo: UNESP, 1997.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. Trad. Lígia M. Ponde Vassalo. Petrópolis: Vozes, 1987.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Diário da Justiça. Edição nº 36/2011. **Processo administrativo disciplinar 0005370-72.2009.2.00.0000**. p. 2-18. Brasília - DF, quinta-feira, 24 de fevereiro de 2011. Disponível em <[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCcQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.cnj.jus.br%2Fdje%2Fjsp%2Fdje%2FDownloadDeDiario.jsp%3Fdj%3DDJ36\\_2011-ASSINADO.PDF%26statusDoDiario%3DASSINADO&ei=zeuEVNq8EMf4gwSbmIT4Cw&usg=AFQjCNHd-QEAMvN\\_KkBWerF2PD\\_BdxNzBg&bvm=bv.80642063,d.eXY&cad=rjt](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCcQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.cnj.jus.br%2Fdje%2Fjsp%2Fdje%2FDownloadDeDiario.jsp%3Fdj%3DDJ36_2011-ASSINADO.PDF%26statusDoDiario%3DASSINADO&ei=zeuEVNq8EMf4gwSbmIT4Cw&usg=AFQjCNHd-QEAMvN_KkBWerF2PD_BdxNzBg&bvm=bv.80642063,d.eXY&cad=rjt)> Acesso em: 25 set.2014.

BRASIL. Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais. **1ª Vara Criminal de Sete Lagoas. Processo 2229428-86.2006.8.13.0672 (Autos nº 222.942-8/06)**. Juiz Edílson Rumbelsperger Rodrigues. Sete Lagoas/MG, 12 de fevereiro de 2007. Disponível em <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/439\\_CNJdecisesde1ae2ainstncias.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/439_CNJdecisesde1ae2ainstncias.pdf)> Acesso em 05 nov.2014.

SANTOS, B. S. **Para além do pensamento abissal**: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. Revista Crítica de Ciências Sociais, n.78, Out.2007, p.3-46.

JAEGGI, R. **Repensando a ideologia**. Civitas, Porto Alegre, v.8. n.1, p 137-165, jan-abr. 2008.

SILVA, H.R. A História como 'a representação do passado': a nova abordagem da historiografia francesa. In: CARDOSO, C.F.; MALERBA, J. (orgs.). **Representações**: Contribuição a um debate transdisciplinar. São Paulo: Papirus, 2000. p.81-99.

FIX SAMUDIO, H. **Metodología, docência e investigación jurídica**. México, Editorial Porrúa, 2004.