

"Sociedades existem em que a mulher adúltera é alvo de lapidação até à morte" - Sentidos de Justiça e Liberdade Decisória Judicial Sobre Violência Contra as Mulheres em Portugal e no Brasil¹

Vera Ribeiro de Almeida dos Santos Faria
(InEAC/UFF e CICS.Nova.UÉvora)

Resumo

A partir de dados retirados de uma pesquisa mais ampla e ainda em desenvolvimento, pretendo descrever, analisar e compreender os sentidos de justiça e o da categoria jurídica *liberdade de apreciação das provas*. Tomo como exemplo uma decisão de um tribunal português que justificou a violência doméstica contra as mulheres, em razão da infidelidade feminina e a repercussão social por ela gerada, baseando esta análise no levantamento dos discursos de alguns operadores jurídicos entrevistados na pesquisa, bem como em textos jurídicos e informações divulgadas nas mídias e relativas às críticas espoletadas por essa decisão. O objetivo deste artigo é contribuir para o debate acerca das representações judiciais sobre essa modalidade de violência e como estas representações influenciam a prestação jurisdicional, observada enquanto pressuposto da cidadania, o que pode servir de contraponto sobre a forma de administração institucional desses conflitos também no modelo jurídico brasileiro.

Palavras chave: tradições jurídicas; liberdade judicial na apreciação das provas; representações sociais; violência contra as mulheres e sentidos de justiça.

INTRODUÇÃO

Um fato ocorrido em 2015, no Concelho de Felgueiras, Distrito do Porto, em Portugal, foi considerado como crime de *violência doméstica* e imputado a dois homens com os quais a mulher agredida havia se relacionado sentimentalmente: o ex-marido e o “ex-amante”, assim considerado o homem com quem ela manteve um relacionamento extra-conjugal. O processo judicial instaurado após a denúncia foi apreciado pelo juiz de Felgueiras e, cerca de dois anos depois, enviado ao Tribunal da Relação do Porto - órgão de segunda instância no país -, em razão do recurso interposto pelo Ministério Público² - único recorrente - que questionou a decisão judicial inicial³ por considerar que as penas aplicadas não correspondiam “à gravidade

¹ Comunicação aprovada pelo GT 17 – Processo, construção da verdade jurídica e decisão judicial, do VII ENADIR – Encontro Nacional de Antropologia e Direito (de 23 a 27 de agosto de 2021).

² Ao contrário do que ocorre no Brasil, onde o Ministério Público é um órgão com autonomia funcional e financeira, em Portugal, ele integra o Poder Judiciário, sendo quem dirige o inquérito (considerado como a primeira fase processual) e responsável pela coleta de elementos probatórios iniciais (denominados de *provas indiciárias*) relativos à existência de crime e quem foram os seus autores. Nesta função, o Ministério Público é coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal, que atuam sob a sua orientação e na sua dependência funcional. Tal como no Brasil, é quem oferece a denúncia, requer a condenação ou absolvição, além das medidas cautelares, interpõe recursos das decisões judiciais proferidas no processo, ainda que no exclusivo interesse dos suspeitos ou arguidos.

³ Tal como no sistema jurídico criminal brasileiro, no português, as decisões proferidas por juízes singulares, assim considerados os de 1ª. instância ou primeiro grau e que conhecem o objeto da demanda contida no processo, são também denominadas de sentenças. Quando aos atos decisórios são praticados por um tribunal colegiado são

dos factos, nem à necessidade de prevenção”⁴. O recurso também considerou a suspensão das referidas penas como medida inadequada e que o magistrado fez “erronea valoração das provas”, sendo sua sentença “omissa (...) quanto a factos que resultaram inequivocamente da prova produzida em audiência de discussão e julgamento” (cf. Processo n.º. 355/15.2 GAFLG.P1, Tribunal da Relação do Porto, pp. 2-3)⁵. Nesta decisão, o juízo de Felgueiras sustentou que o ex-marido cometeu o crime emocionalmente abalado e que seu estado depressivo fora causado pela “traição da ex-mulher”⁶, enquanto o “ex-amante” foi considerado réu primário⁷. Em 2017, os desembargadores do Tribunal da Relação do Porto proferiram seu acórdão, mantendo a decisão inicial e recusando os argumentos do Ministério Público.

Em março de 2019, quando visitei meus familiares naquele país, percebi que os noticiários locais enfatizavam este caso, destacando uma decisão do Conselho Nacional de Magistratura – uma espécie de órgão correicional -, que puniu um dos dois desembargadores signatários do referido acórdão. Para tentar compreender as críticas (Boltanski & Thévenot, 1999) que vi reproduzidas nessas reportagens, recorri aos noticiários e informações divulgados na *Internet* e nas mídias sociais, além de levantar o aludido acórdão junto ao *site* oficial do Tribunal da Relação do Porto⁸. Complementarmente, incluí trechos de entrevistas abertas com representantes de instituições (pública e privada) que no país prestam apoio e atendimento às pessoas em situação de violência⁹.

Em síntese, o “Caso da Moca” - como ficou conhecido, devido ao instrumento utilizado pelo ex-marido para praticar as agressões: um pedaço de pau com pregos em uma das extremidades -, teria ocorrido quando a mulher já se encontrava separada deste e rompido o

denominados de acórdãos. Também os despachos podem ser decisões dos juízes, mas cumprem a finalidade de regular o curso (andamento) do feito ou sanear algum ato considerado pela norma processual penal como irregular.
⁴ A prevenção é uma categoria jurídica que significa a função atribuída às penalidades, em prevenir a ocorrência de novos crimes. Ver esta noção, entre outros textos jurídicos, em Bittencourt (2000).

⁵ Esta decisão condenou o ex-marido a um ano e três meses de prisão, além de uma multa de 1.750 euros, por posse de arma proibida, enquanto ao “ex-amante” foi atribuída pena de um ano de prisão e multa de 3.500 euros, mas, em seguida, suspendeu a execução de ambas as penas privativas de liberdade.

⁶ No entanto, o Ministério Público argumentou que as agressões físicas praticadas por ele ocorreram vários meses após ter descoberto a “traição de sua mulher” e, portanto, o crime fora premeditado. Já em relação ao outro agressor, entendeu que suas condutas não corresponderam à “leveza” das medidas aplicadas (Processo n.º 355/15.2 GAFLG.- Seção Criminal, p. 15).

⁷ A primariedade é um instituto jurídico que significa a não reincidência criminosa, nas condições previstas nas respectivas leis penais.

⁸ Ver em <https://www.tsf.pt/Galerias/PDF/2017/10/acordao%20adulterio.pdf>.

⁹ Estas entrevistas foram realizadas com o objetivo de instruir uma pesquisa mais ampla e em desenvolvimento. Dado o contexto da pandemia causada pelo COVID-19 e a imposição do distanciamento social, foram empregadas plataformas virtuais escolhidas pelos interlocutores, que responderam aos *e-mails* enviados às suas respectivas instituições. Foram entrevistados 4 advogados, 2 procuradores de justiça, 3 assistentes sociais e 2 psicólogas, distribuídos entre quatro instituições (duas públicas e duas privadas) que atuam no país. Eles estão identificados neste texto pelas siglas ADV; PJ; AS e PS, respectivamente.

relacionamento extra-conjugal com o segundo agressor. Este seria mais um caso de judicialização da violência doméstica contra a mulher, dentre os inúmeros que acontecem no país¹⁰, se não fosse o clamor da opinião pública, representado por diversos setores da sociedade portuguesa e internacional, após a divulgação do conteúdo do acórdão, cujo trecho alvo destas críticas, reproduzo abaixo:

“(...) Este caso está longe de ter a gravidade com que, geralmente, se apresentam os casos de maus tratos no quadro da violência doméstica.

Por outro lado, a conduta do arguido ocorreu num contexto de adultério praticado pela assistente.

Ora, o adultério da mulher é um gravíssimo atentado à honra e dignidade do homem.

Sociedades existem em que a mulher adúltera é alvo de lapidação até à morte.

Na Bíblia, podemos ler que a mulher adúltera deve ser punida com a morte.

Ainda não foi há muito tempo que a lei penal (Código Penal de 1886, artigo 372.0) punia com uma pena pouco mais que simbólica o homem que, achando sua mulher em adultério, nesse acto a matasse.

Com estas referências pretende-se, apenas, acentuar que o adultério da mulher é uma conduta que a sociedade sempre condenou e condena fortemente (e são as mulheres honestas as primeiras a estigmatizar as adúlteras) e por isso vê com alguma compreensão a violência exercida pelo homem traído, vexado e humilhado pela mulher.

Foi a deslealdade e a imoralidade sexual da assistente que fez o arguido X cair em profunda depressão e foi nesse estado depressivo e toldado pela revolta que praticou o acto de agressão, como bem se considerou na sentença recorrida.

Por isso, pela acentuada diminuição da culpa e pelo arrependimento genuíno, podia ter sido ponderada uma atenuação especial da pena para o arguido X. As penas mostram-se ajustadas, na sua fixação, o tribunal respeitou os critérios legais e não há razão para temer a frustração das expectativas comunitárias na validade das normas violadas. (...)” (Processo n.º 355/15.2 GAFLG.P1 da 1 Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto; Recurso penal, Relator Neto de Moura, pp. 19 - 20).

A partir deste acórdão observei como a atividade jurisdicional foi representada pelos atores sociais, que em suas críticas indicaram as categorias *liberdade judicial na interpretação dos fatos e fundamentação da decisão*, como inerentes a esta atividade e que estão conectadas entre si, conforme o conjunto normativo que as regulam: a Constituição da República e o Código de Processo Penal, especialmente. Esta noção também foi reproduzida pelos operadores jurídicos entrevistados na pesquisa (ADV1, ADV2, ADV3 e ADV4; PJ1 e PJ2).

Este caso indicava que os *sentidos de justo* (Boltanski, 2012) não foram universalmente compartilhados pelos atores sociais, embora se vinculassem àquilo que o mundo jurídico

¹⁰ Segundo o Relatório da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) - uma das instituições privadas que no país realiza serviços de apoio e atendimento às pessoas em situação de violência -, em 2020, foram registrados 66.408 atendimentos. Desse total, 75% se referiram à crimes de violência doméstica, nos quais a maioria (82%) foi praticado contra as mulheres por seus parceiros ou ex-parceiros (84% dos casos).

português classifica como *crime de violência doméstica*, sendo, portanto, uma categoria construída socialmente, conforme a *sensibilidade jurídica* (Geertz, 2004)¹¹ dos portugueses.

O objetivo deste artigo é contribuir para o debate acerca das representações jurídicas e sociais sobre essa modalidade de violência e como tais representações influenciam a prestação jurisdicional, observada enquanto pressuposto da cidadania, o que pode servir de contraponto sobre a forma de administração institucional desses conflitos também no modelo jurídico brasileiro. Para este exercício, além de empregar multimétodos (NIELSEN, 2010) - como a coleta dos noticiários publicizados; o levantamento e análise de textos jurídicos portugueses e brasileiros (leis/doutrinas/jurisprudências) e entrevistas abertas com representantes de instituições públicas e privadas que em Portugal prestam atendimento e apoio às mulheres em situação de violência -, optei por dialogar com referenciais das ciências sociais, tomando o discurso e as práticas dos operadores jurídicos como um objeto de estudo e observação e adotando o direito como uma construção social, precária e consensual.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER: UMA CATEGORIA POLISSÊMICA

Apesar de Portugal e Brasil seguirem a tradição da *civil law*, bem como a prática de reunirem em códigos as normas aplicadas aos seus respectivos destinatários e existir uma duradoura influência histórica da cultura ibérica sobre a ex-colônia, percebi algumas distinções entre os dois países, tanto no que se refere às representações sociais acerca dessa violência, quanto às escolhas das políticas públicas relacionadas às formas de administrar os conflitos sociais daí decorrentes.

Vale lembrar que a própria conceituação da categoria “violência” é complexa, como Misse (2016) destacou, ao examinar alguns aspectos teóricos de sua emergência como objeto dos estudos sociológicos recentes. Segundo o autor, seu significado não apenas pode ser encontrado no período pós-moderno como está, ainda hoje, em plena construção, sendo que a disputa do seu sentido – *violentia*, enquanto *vis*, força, ou *potestas*, poder, domínio - é também uma disputa de legitimidade e quando contaminada pelo conteúdo moral, encerra um sentido negativo às ações que a performatizam (agressão física/moral, opressão, excesso de poder, crueldade), carregando um sentido unívoco e sua naturalização. Ainda segundo o autor, mesmo quando essa categoria deixa de ser meramente constatativa (e, neste caso, polissêmica), torna-

¹¹ Geertz (2004, p. 249) construiu a categoria *sensibilidade jurídica* para designar o sentido de justiça de uma determinada cultura, significando que toda e qualquer cultura tem uma sensibilidade jurídica que pode ou não se aproximar da nossa, mas que não é única, nem absoluta.

se necessariamente performática, normativa e acusatorial: “Se o uso propõe a ação violenta, logo uma justificativa lhe é cobrada” (Misse, idem, p. 47).

Já no que se refere à categoria *violência praticada contra as mulheres* e perpetrada no âmbito de suas relações de intimidade, conjugalidade e convívio doméstico, além de sua definição variar conforme os grupos sociais observados, também depende das lentes teóricas e dos debates políticos empregados. Apesar de os movimentos feministas das décadas de 60 e 70 terem dado maior visibilidade a sua ocorrência e, conseqüentemente, definido seus contornos e reivindicado ao Estado o seu enfrentamento (conforme Debert e Gregori, 2008), até os dias atuais ela também vem recebendo distintas definições e diferentes formas de administração¹².

Portugal e Brasil diferem entre si quanto ao tratamento legal conferido a esta categoria. Embora ambos sejam signatários de inúmeras normas internacionais que versam sobre os direitos das mulheres¹³, Portugal também se obriga a observar as normas editadas pela União Européia¹⁴ e, internamente, estabeleceu a igualdade entre homens e mulheres, ao menos formalmente, desde a Constituição de 1976 (artigo 13).

No Brasil, a igualdade formal dos seus cidadãos aconteceu a partir do texto constitucional de 1988 e o país criou uma lei específica - Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) -, reunindo no mesmo texto um conjunto de normas que, além de denominar o crime de *violência doméstica e familiar contra a mulher*¹⁵, alterou os Códigos Penal e de Processo Penal, a Lei de Execuções Penais, criou mecanismos para coibir e prevenir a prática desses crimes, bem como uma corte judicial especial para julgá-los: o Juizado Especial Criminal de Violência Contra as Mulheres. Portugal, por sua vez, apesar de não ter editado uma norma específica, realizou inúmeras e sucessivas reformas no seu Código Penal de 1982, até chegar à tipificação do crime de *violência doméstica* (artigo 152º, *caput*), em 2007¹⁶ e implantar diversos Planos

¹² No Brasil, Simião (2005) e Machado (2009) criticam a adoção do termo “violência contra a mulher” de forma universal, lembrando que se trata de uma invenção ocidental e uma imposição cultural e, portanto, não deve ser entendido como um conjunto de sentidos e sentimentos unitários e unívocos. Quanto às correntes teóricas que definem a categoria há os que a entendem como expressão de dominação masculina; patriarcal; de gênero, entre outras. Ver Saffioti (2004) e Santos e Izumino (2012, entre outros).

¹³ São exemplos a Convenção CEDAW, da ONU, em 1979; a Convenção de Viena, de 1993; a Convenção de Belém do Pará, de 1994 e a Conferência de Beijing, em 1995 (cf. Barsted & Hermann, 2001).

¹⁴ Ver em https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/Legislacao_AreaViolenciaDomestica.aspx#IE.

¹⁵ Segundo a lei, configura *violência doméstica e familiar contra a mulher* como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial ocorrida: no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; 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; em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Considerando ainda que as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual (artigo 5 e incisos).

¹⁶ Segundo a lei penal portuguesa, a *violência doméstica* consiste na prática de “ Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais: a)

Nacionais de combate a sua prática¹⁷. Também ao contrário do Brasil, o país optou por uma formulação neutra, em termos de gênero, entendendo que o crime atinge as pessoas, de uma forma geral, e não apenas as do gênero feminino. Além disso, uniformizou o rol das tuteladas penalmente: o cônjuge; o ex-cônjuge; a pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação; o progenitor de descendente comum em 1.º grau, e as pessoas particularmente indefesas, em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez.

Por outro lado, enquanto no Brasil a morte da mulher praticada em circunstâncias que revelem desprezo ou ódio ao gênero feminino, ou o sentimento de propriedade sobre o seu corpo é considerado como *crime de feminicídio* (Lei nº 13.104/2015), Portugal, mais uma vez, não criou uma lei específica para definir este comportamento, mas o tipificou como uma agravante da pena de homicídio (qualificado), conforme alínea “b”, do artigo 132, do Código Penal português (alterado pela Lei nº 16/2018).

Embora o direito penal tenha justificado a demanda criminalizadora dos movimentos feministas brasileiro e português, representando a violência contra a mulher como uma ofensa aos direitos humanos e/ou a sua saúde, há quem defenda que a política normativa não deve ser a prioridade no enfrentamento e prevenção dessa violência (cf. Melo, 2010, p. 146). Idêntica orientação foi verificada nos discursos dos profissionais entrevistados na pesquisa, para quem o direito penal não constitui meio idôneo para promover uma política social neste sentido (cf. PS1 e PS2), assim como a emancipação das mulheres não é atingida através do poder punitivo e sua carga simbólica (cf. AS1, AS2 e AS3).

SENTIDOS DE JUSTIÇA E DE LIBERDADE JUDICIAL

Geralmente, em sociedades ocidentais e democráticas, o sentido de distribuição igual de justiça está associado à ideia de segurança (jurídica) e ao crédito nas instituições que integram o seu sistema de Justiça pela população, traduzindo-se no sentimento de “justiça” e

Ao cônjuge ou ex-cônjuge; b) A pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação; c) O progenitor de descendente comum em 1º grau; ou d) A pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite; é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal (Decreto-Lei nº 45/95). Ver as alterações legislativas, entre outros aspectos, em Duarte (2013) e Gomes et al. (2016).

¹⁷ Os Planos Nacionais de Ação são instrumentos que traduzem internamente os objetivos contidos na Resolução 1325, de 2000, do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Ver em https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2014/01/V_PL_PREV_COMBATE.pdf. Ao lado dessas medidas, Portugal editou também a Lei nº 112/2009 (denominada *Estatuto das Vítimas*), estabelecendo o regime jurídico aplicável à prevenção da violência, à proteção e assistência e indenização às “vítimas” de crimes violentos, inclusive a violência doméstica.

responsabilização (punidade). Significa que a decisão judicial é reconhecida como “justa”, assim reconhecida, especialmente por aqueles/aquelas a quem tal decisão se destina.

Contudo, há situações em que este reconhecimento atinge atores sociais que estão fora da relação processual, propriamente dita, e suscitam o debate acerca da (in)adequação das decisões judiciais à lógica interna do funcionamento deste sistema. Neste aspecto, verificar quais ferramentas e recursos são empregados por estes atores para tornarem o sistema jurídico “novamente justo”, constitui um exercício analítico bastante provocativo, por permitir a compreensão do processo de socialização em que estão inseridos, mas também as possibilidades e formas de reação deste dado sistema.

Dentre o conjunto de críticas apresentadas nas manifestações públicas que se espalharam pelo país¹⁸, assim que a referida decisão do Tribunal do Porto foi divulgada pela imprensa local, em 2017, algumas questionaram a interpretação judicial dada à lei penal, tanto em relação à quantidade de pena reduzida, quanto à inadequada suspensão dessas penas, consideradas como uma banalização desta violência, cujos efeitos poderiam atingir a todas as mulheres, indistintamente, e não apenas aquela envolvida neste processo. Contudo, de forma mais enfática, questionaram as inferências pessoais dos julgadores do Tribunal do Porto, já que a decisão teria se apoiado em texto religioso (a Bíblia) - o que representava tanto a opção religiosa por eles seguida, quanto o posicionamento institucional do órgão judicial em relação à produção da verdade que ali era realizada -, o que foi visto como um desrespeito à laicidade do Estado português contemporâneo. Também foi objeto dessas críticas a aproximação que os julgadores fizeram entre as práticas pertencentes à tradições jurídicas e culturais distintas (o apedrejamento da mulher adúltera). Por fim, as críticas incidiram também sobre o emprego do juízo moral que classificou, distintamente, *mulheres honestas e mulheres adúlteras*¹⁹, considerando a atividade sexual da mulher como critério de avaliação de sua honra para justificar o crime, desculpabilizando os agressores; sendo a prática de “infidelidade conjugal”, vista também como uma reprimenda católica, que deveria se resolver no âmbito das convicções religiosas do casal, não devendo o Estado intervir.

¹⁸ Ver em <https://sicnoticias.pt/pais/2017-10-27-Movimentos-feministas-acusam-juiz-Neto-de-Moura-de-machismo>; <https://sicnoticias.pt/pais/2017-10-27-Centenas-protestam-em-Lisboa-e-no-Porto-contracordao-judicial-machista>; <https://sicnoticias.pt/pais/2017-10-27-Organizacoes-pedem-medidas-ao-Conselho-Superior-da-Magistratura-apos-acordao-polemico>; <https://sicnoticias.pt/pais/2017-10-27-Mais-de-17-mil-assinaturas-contracordao-sobre-violencia-domestica>, entre outras notícias.

¹⁹ Encontrei decisões de outros magistrados que seguem a mesma orientação e são igualmente criticados. Ver em <https://expresso.pt/sociedade/2019-03-08-Ha-mais-Netos-de-Moura-nos-nossos-tribunais-Transferenciado-juiz-nada-resolve-diz-presidente-da-Ordem-dos-Advogados-do-Porto>.

Assim, muitos dos manifestos públicos classificaram a decisão como “machista”, “retrograda” e “contrária aos compromissos que o país assumira com os instrumentos internacionais de proteção aos direitos das mulheres”, e, portanto, não se adequava ao sentido de justiça compartilhado pela sociedade portuguesa. Ao lado das passeatas e atos públicos organizados em várias cidades pelo movimento de mulheres, houve diversas queixas de representantes de diferentes instituições, dirigidas ao Conselho Superior da Magistratura e outros órgãos públicos²⁰; artigos de opinião e crônicas jornalísticas, além de programas de televisão humorísticos²¹ e todo o tipo de intervenções públicas, que mesclavam em suas denúncias o repúdio e a indignação ao referido ato judicial²².

O relator do acórdão, principal alvo dessas críticas, também se manifestou junto à imprensa local, afirmando que os casos de violência doméstica contra as mulheres que julgou não eram “particularmente graves” e justificou que “fazia sentido” citar a Bíblia na fundamentação de sua decisão porque “a sociedade é muito influenciada pela cultura judaico-cristã”, sendo esta citação utilizada como “mera referência histórica” e que “para dimensionar a culpa do arguido teria que se levar em conta tudo isso”, porque “a sociedade era muito machista”. Além disso, declarou que era “totalmente favorável à igualdade entre homens e mulheres” e, portanto, não era “machista, nem misógino ou cavernícola”. Contudo, completou: “Sou uma pessoa normalíssima, mas tenho alguns valores que podem não ser os atualmente dominantes. Para mim é importante a fidelidade conjugal. Não concebo que duas pessoas estejam a enganar-se” (conforme entrevista ao Diário de Notícias)²³.

Outro fato que igualmente despertou minha atenção foi que ao ser provocado pelas críticas publicizadas, o representante do órgão correicional da magistratura portuguesa (Conselho Superior da Magistratura) afirmou inicialmente (em 2017), que “os tribunais são

²⁰ É exemplo a petição pública veiculada na *Internet* e dirigida ao Conselho Superior da Magistratura e outros órgãos da administração pública portuguesa e que recebeu quase trinta mil assinaturas de diversos representantes da sociedade civil, inclusive políticos e juristas. O documento afirma que a decisão judicial foi atentatória aos princípios mais basilares da Constituição Portuguesa, como os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1.º); do Estado de Direito Democrático, pluralista e laico (art. 2.º); da igualdade (art. 13.º); dos direitos à integridade física e moral (art. 25.º); ao livre desenvolvimento da personalidade e ao bom nome e reputação (art. 26.º). Ver em <https://peticaopublica.com/pview.aspx?pi=PT87258>.

²¹ Ver em <https://www.dn.pt/pais/salva-o-neto-e-o-pau-com-pregos-como-os-humoristas-responderam-a-neto-de-moura-10642461.html> e em <https://www.publico.pt/2019/03/02/sociedade/noticia/lista-negra-neto-moura-20-nomes-1863992#gs.JH7OgWPe>.

²² Até mesmo um representante da Conferência Episcopal Portuguesa consultado pela imprensa local afirmou que “juízes não devem apelar à Bíblia para fundamentar as decisões, ainda mais neste caso em que havia uso incorreto ou incompleto” das referências religiosas. Nas palavras do bispo entrevistado na reportagem, “não se trata de aceitar o adultério, mas de respeitar a dignidade da mulher e de se colocar numa perspectiva de perdão e misericórdia, como tanto tem acentuado o Papa Francisco”. Ver em <https://www.dn.pt/portugal/bispos-lamentam-utilizacao-ada-biblia-no-acordao-polemico-869311.html>

²³ Ver em <https://www.dn.pt/pais/violencia-domestica-neto-de-moura-insiste-que-casos-da-polemica-nao-eram-particularmente-graves--10660958.html>.

independentes e os juizes nas suas decisões apenas devem obediência à Constituição e à lei, salvo o dever de acatamento das decisões proferidas em via de recurso pelos tribunais superiores...” e que “Nem todas as proclamações arcaicas, inadequadas ou infelizes constantes de sentenças assumem relevância disciplinar...”²⁴. Significava, portanto, que este órgão não considerava o teor da decisão como *injusta* ou inadequada à atividade jurisdicional. À essa declaração se somou a do presidente do Supremo Tribunal de Justiça, que entendeu como “intensas” e “violentas” as críticas formuladas contra o desembargador, chegando a declarar que tais atitudes não constituíam “um bom serviço para o funcionamento da justiça, nem para a defesa das vítimas”²⁵.

Em outubro de 2018, no entanto, diante do agravamento da tensão provocada pelas manifestações públicas que se seguiram, o órgão emitiu nota à imprensa, na qual informou a instauração do procedimento disciplinar em face dos dois magistrados que assinaram o acórdão criticado²⁶. Porém, após vir à tona outras decisões proferidas pelo mesmo Relator, especialmente a relativa ao Processo n.º 388/2014.6 GAVLC.P1, na qual este magistrado se referiu à mulher agredida pelo marido ciumento como “adúltera, dissimulada, falsa, hipócrita e desleal”, o presidente do Conselho da Magistratura mudou seu entendimento, afirmando que tais expressões eram “ofensivas, desrespeitosas e atentatórias dos princípios constitucionais e supraconstitucionais da dignidade e da igualdade humanas”. O Conselho decidiu, então, punir o Relator com uma advertência²⁷ e arquivar o processo contra a desembargadora coautora do acórdão, por entenderem que as expressões que não integravam o núcleo essencial do acórdão constituíam “posições da responsabilidade exclusiva e pessoal do relator”²⁸.

Mais tarde, em outra entrevista concedida à imprensa, o presidente deste Conselho afirmou que “O princípio da independência judicial não é compatível, porém, com a utilização de expressões que ultrapassam o limite da ofensa ou do respeito devidos a qualquer interveniente processual, seja na fundamentação escrita de qualquer decisão, seja na condução oral de qualquer diligência processual”²⁹. Nessa mesma matéria jornalística

²⁴ Ver em <https://www.jn.pt/justica/conselho-da-magistratura-nao-intervem-em-polemica-sobre-acordao-8866256.html>.

²⁵ Conforme divulgado em <https://www.jn.pt/nacional/supremo-diz-que-criticas-a-acordao-de-adulterio-nao-ajudam-vitimas-8874663.html>.

²⁶ Ver em <https://www.dn.pt/portugal/aberto-inquerito-disciplinar-ao-juiz-neto-de-moura-8872737.html>

²⁷ Ver em <https://sicnoticias.pt/pais/2019-02-05-Juiz-Neto-de-Moura-recebe-advertencia>.

²⁸ Ver em <https://24.sapo.pt/atualidade/artigos/conselho-da-magistratura-aplica-advertencia-registada-a-juiz-neto-moura>

²⁹ Ver em <https://www.jn.pt/justica/expresoes-de-neto-de-moura-sao-ofensivas-diz-presidente-do-conselho-da-magistratura-10540156.html>.

foi informado que em 2018, logo assim que foi instaurado o procedimento disciplinar pelo Conselho da Magistratura, o próprio magistrado intercedeu junto ao Supremo Tribunal de Justiça, pleiteando seu afastamento dos casos relativos aos crimes de violência doméstica, alegando “estar condicionado e, portanto, não ter plena liberdade de decisão”, mas este tribunal negou seu pedido.

A decisão do Supremo Tribunal de Justiça em relação a este pedido de escusa de atuação foi no sentido de que as críticas à decisão proferida pelo magistrado - reproduzidas pelos meios de comunicação e pelas redes sociais -, não constituíam motivo sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade e estas resultaram do “alegado enviesamento das suas decisões que, de acordo com os críticos, incorporariam valores estranhos ao nosso ordenamento jurídico actual”. Segundo os julgadores, “A liberdade de imprensa e de expressão e informação, constitucionalmente asseguradas, não afastarão, por certo, o tribunal do dever de, no respeito dos demais princípios e valores enunciados na lei fundamental, administrar a justiça penal de acordo com a lei e o direito... não se podendo o Sr. juiz sentir condicionado pela forma como aqueles direitos, numa sociedade aberta e democrática, são quotidianamente exercidos pelos mais variados actores” (Processo nº 748/17.0 PBMAI-A.P1.A.S1, 5ª Secção, Relator Carlos Almeida, julgado em 14/6/2018)³⁰.

Em seguida, em março de 2019, os presidentes dos Tribunais da Relação, decidiram, por conveniência de serviço³¹, transferir o desembargador da secção criminal para a secção cível do Tribunal da Relação do Porto. Acontece que neste mesmo mês, em entrevista à imprensa, este magistrado explicitou sua contrariedade à esta decisão, afirmando, entre outros argumentos, que “os seus direitos foram lesados de forma perfeitamente inadmissível e intolerável”, e que se sentia perseguido pelos críticos, que “andavam atrás” de suas decisões para “censurá-las”, em seguida³². A matéria jornalística também informa que o magistrado ingressou judicialmente com pedidos de indenização em face, principalmente de humoristas de programas da televisão portuguesa, por considerar suas críticas ofensivas à sua honra pessoal e profissional.

Percebi que os argumentos apresentados de um e de outro lado consistiam na interpretação das categorias *liberdade de apreciação das provas e fundamentação das decisões*

³⁰ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b98bdffc44eb1c7580258343003ded20>.

³¹ Ver em <https://tvi24.iol.pt/sociedade/joaquim-neto-de-moura/juiz-neto-de-moura-afastado-dos-casos-de-violencia-domestica>.

³² Ver em <https://tvi24.iol.pt/videos/sociedade/neto-de-moura-diz-que-os-seus-direitos-foram-violados/5c7db7d50cf2f950def2ea88>.

judiciais (previstas no art. 205, I, da Constituição da República Portuguesa e artigos 127 e 374, nº 2, do Código de Processo Penal), largamente difundidas no campo jurídico português³³ e que fundamentam a ideia segundo a qual o julgador é livre para apreciar as provas contidas nos processos, mas tem o dever de prestar esclarecimentos sobre a base jurídica e fática de sua decisão para os sujeitos processuais (seus destinatários diretos), assim como para o tribunal superior (função endoprocessual do princípio da fundamentação das decisões judiciais) e para a comunidade (função extraprocessual do mesmo princípio), conforme Matta (2003) e Tomé Padrão (2015), entre outros.

Entende-se também que a *liberdade de apreciação das provas* é um princípio reitor e estruturante do direito processual europeu e, particularmente, do direito processual penal português³⁴, “que libertou o juiz das regras da prova legal, mas não o desvinculou das regras da razão, na medida em que a discricionariedade na apreciação de cada uma das provas assenta num modelo racionalizado, guiado pelas regras da ciência, da lógica e da argumentação³⁵, sempre vinculada ao princípio da descoberta da *verdade material*”, constituindo a *fundamentação da decisão* em uma obrigação, cujo fim é assegurar os padrões inerentes ao Estado de direito moderno (conforme acórdão proferido no Processo nº 121/15.5JAPRT.P1, do Tribunal da Relação do Porto, (julgado pela 4ª Secção Criminal, Relator Jorge M. Langweg, em 08/3/2017).

Contudo, o Relator do acórdão combatido representa essa liberdade de forma diversa, como pode ser visto em outro julgado seu, quando se referiu à vinculação do juiz aos fatos objetos da acusação (denominado de *princípio da vinculação temática*), os quais, em tese, constituiriam a justa causa para o processo penal. Segundo ele, este princípio “não pode ser entendido e aplicado com uma rigidez tal que o tribunal fique impedido na sua actividade cognoscitiva e decisória de atender a factos que não foram objecto da acusação, sejam quais forem as circunstâncias” (acórdão proferido no Processo nº 506/13.1GCETR.P1, da 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto, julgado em 18/3/2015). Tal entendimento contraria

³³ Adoto a noção de “campo jurídico” de Bourdieu (1989, p. 211), para quem as práticas e os discursos jurídicos resultam do funcionamento deste campo, que segue uma lógica duplamente determinada: pelas relações de força específicas que conferem a sua estrutura e orientam as lutas de concorrência (os conflitos de competência) e pela delimitação do espaço das soluções propriamente jurídicas determinada pelos textos jurídicos (doutrinas/jurisprudências/leis).

³⁴ Na doutrina jurídica portuguesa encontrei quem afirmasse que “Os factos são pedaços de vida. Num ser humano o corpo funciona como o sistema de sustento da vida. Quando o corpo soçobra, resta a imaterialidade, o espírito, a alma. Num processo, a matéria de facto é o corpo e o Direito é a alma” (cf. Araújo, 2013).

³⁵ Este argumento remete também ao que Mendes (2011, p. 55 e segs.) observou em relação ao campo jurídico brasileiro que “coloca a racionalidade do juiz e sua experiência como se fossem dados objetivos de influência e ignora o aspecto subjetivo que determina a formação do convencimento e das decisões”.

outras decisões judiciais, quando afirmam que a investigação da verdade (material) tem de ser exercida nos limites traçados na acusação ou na pronúncia, sendo o *princípio da vinculação temática* reitor do processo penal português (cf. Processo nº 9507/12.6TDLSB-9, da 9ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa, Relatora Margarida G. Almeida, julgado em 16/3/2017)³⁶. Além disto, o Supremo Tribunal de Justiça português já fixou jurisprudência (nº 1/2015, publicado no Diário da República nº 18, de 27 de Janeiro de 2015), confirmando esta limitação do poder de julgar dos juízes³⁷.

Quando o relator do acórdão criticado se refere à *liberdade de apreciação das provas* defendendo que para formar sua convicção pode fazer uso de fatores externos aos dados contidos no processo, incluindo suas inferências pessoais, esta afirmação remete ao que Mendes (2011, p. 241-263) viu acontecer em sua pesquisa de campo acerca da categoria *livre convencimento motivado dos juízes*. Isso porque prevalece no campo jurídico brasileiro a ideia segundo a qual as decisões judiciais devem ser proferidas sem influência de qualquer pessoa ou fator externo ao processo, pois se isso ocorre é visto como negativo, como uma forma de “contágio” da decisão. Esta orientação afasta o empenho da subjetividade nas decisões, defendendo a “neutralidade” dos magistrados com a pretensão de confirmar sua imparcialidade, requisito necessário para uma decisão “justa”. Todavia, conforme Mendes observou (*idem*, p. 251), as práticas dos entrevistados em sua pesquisa contrariavam essa noção. Segundo a autora, no campo jurídico brasileiro o *livre convencimento do juiz é livre*, tanto que os próprios juízes podem produzir provas (*verdade real*), inclusive contra a vontade das partes processuais e até contra fatos incontroversos, sendo as decisões judiciais consideradas pelos juízes entrevistados por ela como “um procedimento que tem aspectos voluntaristas e de poder, com grande carga de subjetividade”, nisso se aproximando do que o Relator português praticou e defendeu.

Acontece que tanto a *liberdade de apreciação das provas* quanto o *livre convencimento motivado do juiz* partem da ideia de que para se alcançar a justiça é preciso buscar a verdade (no Brasil, a *verdade real*³⁸ e em Portugal, a *verdade material*)³⁹. São categorias inseridas em campos jurídicos distintos, cujos funcionamentos são orientados por um saber baseado nas

³⁶

Ver em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4b99d7efc3d6ede1802580e6005aa494?OpenDocument>.

³⁷ Acórdão de fixação de jurisprudência significa o acórdão uniformizador da jurisprudência. Ver em <https://www.stj.pt/?p=6329>.

³⁸ Outra categoria do processo penal brasileiro que está ligada à ideia de que para atingir este fim, até o próprio juiz (e não as partes processuais somente) pode também produzir provas (iniciativa probatória do juiz), como Mendes (*idem*), entre outros, já observaram.

³⁹ Lembrando que a verdade processual – construída no bojo do processo e que procede de uma decisão judicial – é, como todas as demais, uma verdade construída socialmente, precária e local, por definição (Foucault, 2007).

normas, nas decisões judiciais e nos textos doutrinários, mas que constituem também um campo de disputa de poder (o poder de dizer o direito): um campo hierarquizado, no qual os juízes ocupam seu topo, na medida em que detêm o poder de interpretar e decidir sobre o direito posto (cf. Figueira, 2007; Kant de Lima, 2009; Mendes, 2011, entre outros). A aproximação entre essas categorias pode ser vista nas declarações do Relator do acórdão e na de um dos entrevistados na pesquisa: “ainda que os profissionais do direito baseiem seus argumentos nas doutrinas jurídicas, na jurisprudência e nas leis do país, na hora de julgar, os magistrados estão livres e podem, inclusive, contrariar o que dizem esses textos” (PJ1).

Por fim, vale lembrar que pesquisas de campo sobre a judicialização da violência doméstica contra as mulheres e as representações dos magistrados brasileiros (cf. Riffiotis, Lagos e Bragagnolo, 2015; Simião e Cardoso de Oliveira, 2016, entre outros), já demonstraram que apesar de os avanços legislativos questionarem, no âmbito institucional-legal, as desigualdades reproduzidas nas relações socialmente construídas entre homens e mulheres, ainda persistem algumas resistências das/dos operadoras/es do direito do Direito, cujas práticas rotineiras seguem orientadas e influenciadas por representações que se traduzem em julgamentos morais, marcados por diferentes concepções de gênero, família, justiça e direitos das mulheres. Em outras palavras, o poder de dizer aquilo que integra ou não o campo jurídico está ligado ao modo como os intérpretes da lei penal representam a sociedade na qual estão inseridos.

ALGUMAS NOTAS CONCLUSIVAS

As decisões judiciais (de primeira e segunda instância) relacionadas ao “Caso da Moca” e as manifestações públicas que se seguiram a elas, servem para demonstrar que há situações de disputas (neste caso, pelo sentido do que é justo) que demandam a necessidade de se esclarecer os fundamentos sobre os quais é distribuída a responsabilidade dos atores por aquilo que se considera como “desvio” (do sentido de justo) e a possibilidade de novos acordos (sobre esse sentido) serem alcançados. Em outras palavras, como o sentido de “justo” não é unívoco e nem universal, existe, portanto, uma pluralidade de modos de justificações reciprocamente incompatíveis e essas disputas podem ser entendidas como desacordos acerca da violação ou cumprimento da regra de justificação aceita, ou ainda, como desacordos sobre qual modo de justificação deve ser empregado (Thévenot & Boltanski, 1999).

Como as noções de *justo/injusto* apareceram imbricadas às justificativas sobre a *infidelidade conjugal feminina* - assim entendida como a ofensa aos deveres conjugais expressos na religião católica, que desconsidera a liberdade sexual da mulher - e, portanto,

imersa em um sistema moral, isso remete à Durkheim (2003), para quem todo o sistema moral é um sistema de normas de conduta, que não são apenas morais, mas também representam os comportamentos desejáveis por uma determinada comunidade.

Por outro lado, enquanto essas contestações públicas podem ser admitidas como estratégias de oposição ao poder ou formas de resposta ao poder, as decisões e os textos jurídicos, por sua vez, constituem discursos proferidos dentro de um ambiente específico e que dá posição (e *status*) aos atores que os explicitam (Foucault, 2007). Afinal, assim como os discursos religiosos, políticos e terapêuticos, os discursos jurídicos não podem ser dissociados da prática de um ritual que determina para os sujeitos que falam, ao mesmo tempo, propriedades singulares e papéis preestabelecidos (como a própria instituição que eles representam). Os rituais, as normas e as regras presentes nestes locais, definem a posição que o ator ocupa em determinado diálogo, e conseqüentemente, os enunciados que deve produzir, bem como o comportamento adequado a ser seguido (cf. Foucault, *idem*, p. 39).

Ainda que os sistemas jurídicos brasileiro e português apresentem algumas semelhanças no que se refere à forma de aplicação do direito; à administração institucional dos conflitos e à construção de um saber-poder que orienta o funcionamento de seus respectivos campos jurídicos, conhecer as distinções entre eles permite aprofundar o debate acerca de como os agentes destes Estados representam a cidadania dos seus nacionais, notadamente, das mulheres em situação de violência em seus relacionamentos íntimos, conjugais e no ambiente doméstico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Henrique *A matéria de fato no processo Civil*. Disponível em https://977c7f27-ba08-45d2-bd7f-becadee04474.filesusr.com/ugd/489f11_9e3a0d8ce8fc44f3bcd81d1e91715ef2.pdf, acesso em 20 de maio de 2021.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BOLTANSKI, Luc. *Love and Justice as Competences*. Trans. Catherine Porter, Cambridge: Polity Press, 2012 [1990].
- BOURDIEU. *O Poder Simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa: DIFEL, 1989.
- DEBERT, G. & GREGORI, Maria Filomena. “Violência e gênero: novas propostas, velhos dilemas”. In, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 23, n. 66, p. 165-211, fev. 2008.
- DUARTE, M. M. S. *Para um direito sem margens: representações sobre o direito e a violência contra as mulheres*. Coimbra: Tese de doutoramento, 2013. Disponível em <http://hdl.handle.net/10316/24287>.
- DURKHEIM, E. *Ética e sociologia da moral*. Tradução de Paulo Castanheira. São Paulo: Landy, 2003.
- FARIA, Vera Ribeiro de Almeida dos Santos. “Entre Entornos y Avances: Políticas Públicas para Abordar la Violencia Doméstica Contra las Mujeres Durante la Pandemia de Covid 19 en Brasil y Portugal”. In, *Revista General de Derecho Público Comparado* (no prelo).

- FIGUEIRA, Luís Eduardo de Vasconcellos. *O ritual judiciário do tribunal do júri*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008.
- FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso: aula inaugural no College de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970*. 15ª. ed. São Paulo: Loyola, 2007.
- GEERTZ, Clifford. *O saber Local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. Capítulo 8 – Fatos e leis em uma perspectiva comparativa. Tradução Vera Mello Joscelyne, 7ª edição, Petropolis: Editora Vozes, 2004.
- GOMES, C.; FERNANDO, P.; RIBEIRO, T.; OLIVEIRA, A. & DUARTE, M. Estudo Avaliativo das Decisões Judiciais em Matéria de Violência Doméstica. In, *Coleção Estudos de Gênero – CIG*, 2014.
- KANT DE LIMA, Roberto. *Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada*. Brasília: Anuário Antropológico/2009 - 2, 2010, pp.25-51.
- MACHADO, Lia Zanota. Políticas Sociais, Diversidade Cultural e Igualdade de Gênero. In, Silva, C.; Lima, A.C. & Baines, S. (Orgs.). *Problemáticas Sociais para Sociedades Plurais - Políticas indigenistas, sociais e de desenvolvimento em perspectiva comparada*. Annablume, 1, 2009, pp.109-128.
- MATTA, Paulo Saragoça. *A Livre Apreciação da Prova e o Dever de Fundamentação da Sentença*. In, Jornadas de Direito Processual Penal – FDUL – 5 de Novembro de 2003. Disponível em https://www.academia.edu/24585819/Livre_aprecia%C3%A7%C3%A3o_da_Prova_e_dever_de_fundamenta%C3%A7%C3%A3o_da_Senten%C3%A7a, acesso em 15, de Junho de 2021.
- MENDES, Regina Lucia Teixeira. *O Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- MISSE, Michel. “Violência e Teoria Social”. In, *Revista Dilemas*, 9 (1), Jan-Abr 2016, pp. 45-63.
- NIELSEN, Laura Beth. *The Need for Multi-Method Approaches in Empirical Legal Research*. Oxford University Press, Nov 2010. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199542475.013.0040.
- SAFFIOTTI, H. I. B. Gênero, patriarcado, violência. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.
- SANTOS, C. M. & IZUMINO, Wania P. *Violência Contra as Mulheres e Violência de Gênero: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil*, 2020. Publicado em https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/1408/viol%C3%Aancia_contra_as_mulheres.pdf?sequence=1, acesso em 20 de maio de 2021.
- SIMIÃO, Daniel S. *As Donas da Palavra*. Gênero, Justiça e a Invenção da Violência Doméstica em Timor Leste. Tese de Doutorado em Antropologia, Universidade de Brasília, 2005.
- THÉVENOT, Laurent & BOLTANSKI, Luc. “The Sociology of critical capacity”. In, *European Journal of Social Theory*, 2(3): 359-377, London, 1999.
- TOMÉ PADRÃO, Manuel do Nascimento Tomé Padrão. *A Fundamentação das Decisões Penais em Especial a Decisão Instrutória*. Dissertação de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015. Disponível em <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34862/1/A%20Fundamentacao%20das%20Decisoes%20Penais%20em%20especial%20a%20decisao%20instrutoria.pdf>, acesso em 15 de Junho de 2021.