



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

**Adriana Lins de Oliveira Bezerra**

**A RESPOSTA JURÍDICO-PENAL COMO FATOR  
DE INIBIÇÃO E DESISTÊNCIA DAS VÍTIMAS  
DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito - Ciências Jurídico-Criminais -  
Orientada pela Professora Dra. Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate e apresentada  
à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

Julho de 2022



FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

## **A RESPOSTA JURÍDICO-PENAL COMO FATOR DE INIBIÇÃO E DESISTÊNCIA DAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de  
Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre),  
na Área de Especialização em Ciências Jurídico-  
Criminais.*

**Orientadora:** Profa. Dra. Ana Rita da Silva Samelo  
Alfaiate

**Adriana Lins de Oliveira Bezerra**

**Coimbra**

**2022**

*Ofereço esse trabalho, a Rodrigo e Mariana, minhas verdadeiras  
razões de lutar pela vida, por terem me permitido sentir um amor  
incondicional do qual nunca me achei capaz. Amo-os!*

## **Agradecimentos**

Sendo certo que por mais capazes que sejamos, uma construção intelectual não é feita só de estudos e reflexões, mas de suporte emocional e material, de colos e ouvidos, de estímulos e inspirações, preciso agradecer...

A Marcelo, meu marido, que sempre me apoia incondicionalmente

A Romero, meu pai, meu parâmetro de toda a vida

A Ana Lúcia, minha mãe, por entender minhas ausências e me dedicar grande parte de suas orações;

A minha Orientadora, Dra. Ana Rita Silva Samelo Alfaiate, por me aceitar ao apagar das luzes, com tanta disponibilidade, atenção e cuidado.

Por todo o suporte que me deram...

A Ana;

A Gisely; a Luciene.

*“...Na primeira noite eles se aproximam  
e roubam uma flor  
do nosso jardim.  
E não dizemos nada.  
Na segunda noite, já não se escondem:  
pisam as flores,  
matam nosso cão,  
e não dizemos nada.  
Até que um dia,  
o mais frágil deles entra sozinho em nossa casa,  
rouba-nos a luz, e,  
conhecendo nosso medo,  
arranca-nos a voz da garganta.  
E já não podemos dizer nada.  
Nos dias que correm  
a ninguém é dado repousar a cabeça  
alheia ao terror.  
Os humildes baixam a cerviz;  
e nós, que não temos pacto algum  
com os senhores do mundo,  
por temor nos calamos.  
No silêncio do meu quarto  
a ousadia me afogueia as faces e eu fantasio um levante;  
mas amanhã,  
diante do juiz,  
talvez meus lábios calem a verdade  
como um fogo de germes  
capaz de me destruir...”*

(Trecho do Poema “No Caminho de Maiacóvski, Eduardo Alves da Costa)

## **Resumo**

Com a presente Dissertação procuramos desenvolver uma análise das principais razões que levam as mulheres, vítimas de violência doméstica, praticadas por seus maridos ou companheiros, atuais ou pretéritos, a desistirem do processo em curso, com ênfase na resposta penal e no tratamento jurisdicional que lhes é dispensado como elementos de intimidação e frustração de seus interesses. Para tanto abordamos a complexidade da relação homem x mulher, fazendo uma breve evolução histórica da formação dos estereótipos de cada sexo e sua influência no desenvolvimento da posição de cada um na construção sociocultural da humanidade. Tentamos demonstrar que a origem dessa postura da vítima diante da Justiça tem raízes muito profundas e que o Direito Penal, sozinho, não consegue alcançar. Procuramos reunir dados de pesquisas realizadas por órgãos creditados no sentido de demonstrar que mesmo todo o aparato normativo e institucional já estabelecido em volta dessa problemática não tem sido suficiente para reduzir as estatísticas da violência ou apresentar uma resposta jurisdicional que proporcione a necessária segurança para que essas mulheres não desistam do processo. Discutimos, ainda, o paternalismo estatal e a pertinência de sua apropriação do problema penal em questão, em sobreposição à vontade da vítima, como mais um instrumento de combate e tutela necessário. Por último e, concluindo pela complexidade do conflito e a imprescindibilidade da implantação de todos os instrumentos previstos na norma em sua integralidade, além do envolvimento, em um trabalho conjunto, de todos os âmbitos públicos de assistência, apresentamos duas propostas como forma de contribuição para a solução do conflito com maior conforto para as partes e aproximação da contemplação das demandas da vítima.

**Palavras-chave:** Mulher; Violência Doméstica. Direito Penal.

## **Abstract**

With this Dissertation we seek to develop an analysis of the main reasons that lead women, victims of domestic violence, practiced by their husbands or partners, current or former, to give up the ongoing process, with emphasis on the criminal response and judicial treatment that is dispensed to them as elements of intimidation and frustration of their interests. To this end, we approach the complexity of the relationship between man and woman, making a brief historical evolution of the formation of the stereotypes of each sex and its influence on the development of each one's position in the sociocultural construction of humanity. We try to demonstrate that the origin of this attitude of the victim before justice has very deep roots and that criminal law alone cannot achieve. We seek to gather data from research conducted by agencies credited with demonstrating that even the entire normative and institutional act already established around this problem has not been sufficient to reduce the statistics of violence or to present a judicial response that provides the necessary security so that these women do not give up the process. We also discuss state paternalism and the relevance of its appropriation of the criminal problem in question, as an opposition to the victim's will, as another necessary instrument of combat and guardianship. Finally, concluding by the complexity of the conflict and the imprescindibility of the implementation of all the instruments provided for in the norm in its entirety, in addition to the involvement, in a joint work, of all public areas of assistance, we present two proposals as a way of contributing to the solution of the conflict with greater comfort to the parties and approximation of contemplation of the victim's demands.

**Keywords:** Woman; Domestic violence. Criminal law.

## **Abreviaturas**

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPP – Código de Processo Penal

EARHVD – Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídios em Violência Doméstica

FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública

FONAVID – Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher

IMP – Instituto Maria da Penha

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal



## Índice

Agradecimentos.....	4
Resumo.....	6
Abstract.....	7
Abreviatura.....	8
Índice.....	9
Introdução.....	10
Capítulo I – A Mulher.....	18
1.1 O Estereotipo.....	18
1.2 Mulher Objeto ou Sujeito de Direitos na História Legislativa(?).....	25
1.3 A Questão do Gênero.....	29
1.4 Diferente Sim, para Melhor e Para Pior, Mas Nem por Isso.....	31
Capítulo 2 – O Crime.....	35
2.1 A Origem da Incriminação.....	35
2.2 A Lei Maria da Penha no Brasil e o Crime de Violência Doméstica em Portugal.....	38
2.3 A Pena.....	45
Capítulo 3 – A Vítima.....	54
3.1 A Compreensão da Situação de Crime e o Ciclo da Violência.....	54
3.2 A Vítima e a Justiça.....	57
Capítulo 4 – O Tratamento Jurisdicional.....	63
4.1 O Processo e seus Executores.....	63
4.2 A Natureza Jurídica da Ação Penal.....	72
4.3 Julgamento com Perspectiva de Gênero.....	85
Conclusão.....	95
Bibliografia.....	102

## Introdução

O presente trabalho parte do pressuposto de que a submissão da mulher ao homem, para utilizar a expressão de Kant<sup>1</sup> “não é um fato que funda o direito, mas um fato que resulta de um estado de direito”, e é precisamente esse estado de direito que tem permanecido na mira de feministas, juristas, psicólogos, sociólogos, filósofos, e tantos outros profissionais, sob a comum convicção de que precisa ser modificado em sua estrutura fundante e não aditado por leis específicas ou acrescido a normas já existentes, sob pena de nunca se alcançar a seriedade necessária a essa transformação tão importante na ressignificação dos papéis sociais das mulheres e dos homens.

Exercer a jurisdição, como instrumento de realização da justiça, é conviver, em última análise, com a angústia da escolha de uma “verdade”, dentre as tantas possíveis, em grande parte dos casos, sob uma racionalidade, que também dependerá de uma escolha, da escolha de um caminho e, finalmente, de um compromisso de correspondência de expectativas.

O Direito contemporâneo trouxe consigo reflexões sobre a jurisdição, tanto de natureza institucional quanto material, numa inescusável necessidade de reformulação de seus instrumentos e de sua própria racionalidade, em uma conjuntura de evolução social que tem demandado, desde o século passado, uma recompreensão de valores, de preceitos e de propósitos.

Trata-se de uma realidade que, muito além da mudança de paradigmas e de interesses a serem tutelados, discussão essa que já nem se pode considerar debutante nas reflexões jurídicas universais, também a própria razão da existência desse poder jurisdicional, sua função na sociedade, é objeto de profundas análises pela Filosofia, Sociologia, Política, História, Economia dentre outras.

Diante de tão dinâmicas evoluções de ordem conceitual e paradigmática, importa questionar se o Poder Judiciário ainda se pretende um agente passivo, apaziguador dos conflitos decorrentes dessa mudança sob os mesmos critérios estabelecidos em uma pretensão de universalidade normativa, ou poderá ele acompanhar essa evolução adequando seus instrumentos e sua racionalidade na medida da necessidade das demandas?

---

<sup>1</sup> FOUCAULT, Michel, 1926-1984. *Gênese e estrutura da antropologia de Kant*. (Tradução Márcio Alves da Fonseca, Salma Tannus Muchail e Laura Fraga de Almeida Sampaio). São Paulo: Folha de S. Paulo, 2015, p. 27.

E se a resposta à segunda pergunta for positiva, quais os critérios a serem adotados? Quais serão os limites morais e materiais a essa adequação? Qual o alcance desse poder?

Não é de agora que essa reflexão vem sendo provocada com a aplicação da Lei Maria da Penha, no Brasil, que regulamenta o processo por crime de violência doméstica praticado contra a mulher, e que se mostra tão pouco efetiva para o fim preventivo e mesmo repressivo dessa criminalidade.

Ademais, os índices de violência contra a mulher, praticados no mundo inteiro, e apresentados por institutos como o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP)<sup>2</sup>, que aponta para o ano de 2020 um total de 230.160 notificações de violência doméstica no Brasil, sendo 212,7 vítimas a cada grupo de cem mil mulheres; 3.913 homicídios de mulheres, dos quais 1.350 foram registrados como feminicídios, o que perfaz um total de 1,2 feminicídios por cada grupo de 100mil mulheres. Em Portugal, a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV)<sup>3</sup> aponta, no relatório de 2021, que a violência doméstica alcança 76,8% dos crimes reportados por aquele instituto, dos quais 77,9% das vítimas são mulheres, em um número de 10.308, para 2.601 de vítimas homens, violência essa notadamente praticada por (ex)maridos/companheiros e que denotam uma clara situação de ineficiência ou, pelo menos, insuficiência dos métodos preventivos e repressivos utilizados em todos esses lugares.

Ao que parece, a resposta punitivista, embora ainda seja imprescindível nesse momento, não é o único ou melhor caminho para a transformação social que é urgente e que passa, pelo menos, por uma desconstrução cultural, religiosa, econômica e educacional. Esse caminho, contudo, pode ainda levar décadas para alcançar o seu propósito, embora já se tenha iniciado há outras tantas.

A preocupação de que uma das sendas a serem utilizadas nessa transformação é, inegavelmente, a resposta jurisdicional reside no fato de que esta, embora urgente e atual, não só não está correspondendo ao seu propósito como pode estar se apresentando como um entrave, um fator, sob vários aspectos, intimidador para as vítimas e, portanto, um instrumento vazio, ineficaz e impotente.

---

<sup>2</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Violência contra as mulheres em 2021*. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br>>. Acesso em: 20 jan. 2022.

<sup>3</sup> APAV, Associação Portuguesa de Apoio à Vítima. *Relatório Anual de 2021*. Disponível em: <[https://apav.pt/apav\\_v3/index.php/pt/](https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/)>. Acesso em: 20 jan. 2022.

Por se tratar de um elemento de permanente preocupação e angústia por parte dos titulares desse instrumento, as respostas que vêm sendo oferecidas em nome da melhor exegese jurídica não tem sido suficientemente provocativa de uma necessidade de uniformização, muito mais pela divergência de entendimentos, inclusive quanto à própria necessidade e utilidade dos instrumentos disponíveis, do que mesmo quanto ao mérito de cada escolha.

Para além disso, o próprio questionamento quanto à pertinência do protagonismo jurisdicional na busca de solução para esse tipo de conflito social é mais um elemento de estagnação na adoção dos caminhos até agora propostos.

Enquanto isso, 1 mulher morre a cada 7 horas no Brasil, de acordo com o FBSP. Conforme o relatório fornecido por aquele Instituto, entre março de 2020, início da pandemia, e dezembro de 2021, ocorreram 2.451 feminicídios no Brasil<sup>4</sup>. Na Rússia, segundo o jornal EL PAÍS<sup>5</sup>, uma mulher é assassinada a cada 40 minutos e, no entanto, aquele País descriminalizou a violência de gênero no início do ano de 2017. Por outro lado, a Tunísia passou a punir todas as formas de agressões sexistas e assédio sexual. Na França e na Espanha, durante a pandemia, quando se verificou a intensidade de casos e a subnotificação, as autoridades transformaram quartos de hotéis para abrigar mulheres vítimas de violência doméstica, no que foram seguidos pela Bélgica. A Groelândia limitou a venda de álcool, e a Inglaterra direcionou mais de dez milhões de libras para situações emergenciais dessa natureza.

É, portanto, para dizer que se trata de um tipo de criminalidade que está inserida em todas as culturas mundiais, independente da economia desses países, ainda que em proporções diferentes, mas que, pela sua intensidade, posiciona-se como um tipo de violência importante e que demanda uma atenção diferenciada e relevante dos governos.

Não cabe, no presente trabalho, uma discussão acerca da essência da função jurisdicional, suas transformações ou as crises de ordem institucional, filosófica e social que a falta de correspondência entre a resposta que ela tem oferecido e a necessidade social tem provocado nos diversos ordenamentos, entretanto, é preciso deixar claro que essa reflexão também faz parte desse trabalho, compondo a estrutura dos fundamentos dos

---

<sup>4</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Op. cit.*, 2021.

<sup>5</sup> CASTILLO, Elisa. *A violência contra as mulheres no mundo em quatro mapas*. El País. Madri, 24 nov. 2017. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/22/internacional/1511362733\\_867518.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/22/internacional/1511362733_867518.html)>. Acesso em: 09 jul. 2022.

entendimentos que aqui esposaremos, uma vez que a busca pela adequada intencionalidade da função jurisdicional é uma das principais razões da presente reflexão que se pretende científica.

Em pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>6</sup>, umas das causas para a desistência do processo, apresentadas pelas mulheres vítimas de violência doméstica, é a resposta jurisdicional, o tratamento dispensado pelas autoridades, a absoluta falta de informação a respeito dos caminhos do processo, a demora na sua resolução e, principalmente, a pouca utilidade dessa resposta para sua vida prática, ou seja, a ausência de correspondência entre as necessidades da mulher vítima e a resposta jurisdicional que lhe é oferecida.

É certo que se está falando de uma conjuntura de cunho legislativo e operacional que envolve inúmeros setores além do Poder Judiciário, no entanto, para que se possa pensar com lealdade à circunstância que se quer enfrentar, não é possível tapar os olhos ao que, no dizer de Castanheira Neves<sup>7</sup>, ao falar do “ressentimento” do qual a função jurisdicional se tornou objeto, tem se tornado uma função “normativamente inadequada (nas respostas ou soluções pedidas por novas questões a que é chamada, respostas ou soluções que ela verdadeiramente não daria) e não menos institucionalmente ineficaz (na sua estrutural funcionalidade e na própria capacidade de resposta, na sua judicativa capacidade decisória ou sequer de absorção dos conflitos)”.

Assim, embora seja certo que essa transformação social não seja responsabilidade exclusiva do Poder Judiciário, já que passa por uma reconstrução educacional, uma desconstrução cultural, implantação de políticas públicas eficientes e aperfeiçoamento legislativo, o fato é que se trata de uma causa urgente e que pode ser melhor cuidada pelo Judiciário no que lhe compete enquanto essas transformações não acontecem ou, até, para que hajam.

Em outras palavras, as exigências sociais que antecedem as previsões normativas e que, ao mesmo tempo se declaram nos novos preceitos principiológicos fundantes de uma nova sociedade que se constitui sob o signo da erradicação das desigualdades

---

<sup>6</sup> CNJ, Conselho Nacional de Justiça. Relatório Analítico Propositivo. Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais. *Entre práticas retributivas e restaurativas*: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário. 2018. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 21 jan. 2020.

<sup>7</sup> NEVES, António Castanheira. *Entre o “Legislador”, a “Sociedade” e o “Juiz” ou entre “Sistema”, “Função” e “Problema”*: os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do Direito. In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, v. LXXIV.

intoleradas, da globalização das formas na universalização de preceitos de justiça, acaba por exigir uma abertura do sistema jurídico para introduzir no raciocínio decisório elementos externos que embora ainda não estejam concretizados na norma já se incorporaram à intencionalidade jurídica e social.

A resposta jurisdicional que é oferecida ao problema da violência doméstica, que tem como principal vítima a mulher e como principal autor o marido ou companheiro, atual ou passado, é de fato um exemplo concreto da falta de sintonia entre a lei e sua aplicação e a necessidade social. No entanto, diferente do principal fator de conflito que se põe em face da jurisdição, que é o descompasso entre a evolução social e as leis, este especificamente está presente na humanidade a partir dos primeiros sinais de evolução e não se encontrou até agora um mecanismo de interrupção dessa que pode ser denominada como uma prática cultural aceita ou tolerada por razões de toda ordem e, por isso, nunca enfrentada com a intencionalidade adequada.

Para localizar o leitor no caminho que se pretende traçar no presente trabalho, trazemos um exemplo que se repete diuturnamente em nossa sala de audiências: Uma mulher, por volta dos 40 anos de idade, mãe de dois filhos pré-adolescentes, depois de já separada do companheiro, pai dos seus filhos, e com medida protetiva já aplicada em seu favor, foi perseguida pelo ex-companheiro que tentou atropelá-la com seu caminhão. Não conseguindo, ele desceu do veículo alcançando-a na casa de um vizinho, onde a espancou com socos e pontapés. Depois quebrou seu celular e com o vidro do aparelho cortou-a nos braços, só então parando as agressões. Em audiência de instrução, ocorrida quase um ano após o fato (primeiro fator de enfraquecimento do sistema), estando o casal já unido novamente, a mulher declara que de fato aconteceu, mas justifica os atos do companheiro pelo stress do trabalho, uso de álcool e a mais absoluta falta de intenção de machucá-la de verdade. Não fosse a impossibilidade jurídica da desistência da ação, ela certamente o faria naquele ato. O marido, por sua vez, sequer reconhece sua responsabilidade, não demonstra qualquer arrependimento e ainda justifica suas “emoções” pelo desejo de conversar com “sua” mulher. Um quadro claro de ciclo de violência que, ainda que ocorra condenação, irá se repetir tão logo a crise conjugal volte a visitá-los.

Ali, a Justiça é “inimiga do casal”, uma possível destruidora de lares, uma invasora de privacidade que quer aplicar a lei a pessoas que não tem o menor interesse

nela, que apenas querem voltar para suas vidas na paz que conseguirem obter sem intervenções externas.

O que fazer, então, quando a situação de desigualdade é evidente ao ponto de uma pessoa acreditar que há justificativa plausível na tentativa de se restabelecer um relacionamento por meio da violência, achar que esse é o meio masculino aceitável e perdoável de se lutar por alguém e que isso é prova de amor e não de egoísmo, de imposição de poder, de dominação e de sujeição?!?

Até que ponto é legítimo ao Estado intervir nessa relação, impondo um processo criminal e uma pena a este agressor, ainda que isso não só não resolva a situação de violência como não atenda aos anseios da grande maioria das vítimas?!?

Em uma análise de danos, a morte de umas é justificativa para coagir todas as demais ao processo penal? Esse paternalismo estatal é adequado, proporcional e hábil ao que se pretende tutelar?

Embora parte dessas perguntas já venham sendo respondidas no Brasil e em vários outros Países como Portugal e Espanha, que impõem a ação penal pública incondicionada para crimes dessa natureza, poucos respondem quanto à adequação e habilidade para a solução do conflito em questão, limitando-se a adotar a solução pela importância do bem jurídico tutelado.

É que, como se vai melhor analisar, a inadequação dos instrumentos disponíveis para o processamento de crimes dessa natureza é tão nítida e vem sendo alvo de tantas objeções que ao final da linha processual os poucos benefícios obtidos são desproporcionais aos transtornos causados.

O fato é que se trata de um problema de extrema gravidade, que não apresenta sinais de redução, apesar de tantos mecanismos de inibição, e que demanda por uma urgente solução. Mulheres morrem todos os dias nessa luta de poder e força, outras tantas se submetem até o final de suas vidas, exatamente por não se sentirem com poder ou força, e o Estado faz de conta que tenta solucionar, pelo poder e pela força. No final, a frustração vem para todos, inclusive para o próprio agressor, e as histórias se repetem em um movimento quase que natural de uma irracionalidade crônica e institucionalizada, embora claramente absurda, decrépita e caótica.

Aqui serão trazidos de forma paralela elementos jurídicos de Portugal e do Brasil, mas não com o propósito comparativo entre as legislações, e sim no sentido de analisar,

não exaustivamente claro, os mecanismos de enfrentamento desses países, suas linhas legislativas e sua política de proteção das vítimas de violência doméstica, sua eficácia e suas falhas, nessa luta pela erradicação da violência.

Ademais, limitaremos nossa análise aos crimes cometidos por maridos e companheiros, atuais ou passados, contra a mulher, em sede de violência doméstica, partindo do pressuposto de que se trata de uma violência de gênero, que se manifesta em números indiscutivelmente predominantes e no âmbito familiar, porque ali está a sua mais latente motivação, e que justifica sua criminalização localizada no capítulo da violência doméstica.

Tentaremos diferenciar a violência praticada contra a esposa ou companheira, das demais ocorridas no âmbito familiar, porque cometido sob o conceito de poder e dominação naturalizado do homem sobre a mulher, que lhe permite fazer uso da força para restabelecer a “ordem” desfeita por qualquer conduta estranha ao estereótipo, como o pai ao filho ou o adestrador aos animais. Para tanto, no capítulo um, faremos uma breve sequência histórica sobre a concepção da mulher na sociedade, falaremos sobre as diferenças biológicas e sobre a evolução legislativa quanto aos direitos da mulher, tentando trazer algumas conclusões quanto aos efeitos causados por esses conceitos.

Há uma complexidade de alta dimensão no enfrentamento a essa conduta que demanda uma interdisciplinariedade não só para combatê-lo como para identificá-lo. Assim, no capítulo dois, tentaremos trazer alguns relatos fáticos de institutos e órgãos envolvidos nessa demanda, e suas conclusões quanto ao que se faz ainda necessário para a efetivação da proteção de uma vítima que sequer se reconhece como tal e que, ainda que assim se perceba, não vê a proteção oferecida como adequada às suas pretensões.

Embora possa trazer um pouco de exaustão, pela aparente (possível) repetição de falas sobre a relação homem/mulher, buscamos abordar a figura feminina sob três aspectos: a mulher, na sua constituição social e jurídica; a vítima, dentro do complexo mecanismo de autoidentificação, seus temores e anseios; a mulher como gênero a ser protegido distintamente diante de sua evidente distinção do homem. A pretensão é deixar clara a complexidade da raiz do conflito que, diferentemente da grande maioria das condutas criminalizadas, radica no próprio conceito de comportamento masculino e feminino originário da civilização e, a partir daí entender as razões do mal funcionamento dos mecanismos de proteção que se multiplicam e se substituem a cada dia sem sucesso quanto



aos índices imbatíveis dessa violência. A ideia é, ainda, provocar a reflexão também sobre a forma como os instrumentos são utilizados e, finalmente, sobre a postura dos aplicadores, que são essas mesmas pessoas educadas e constituídas sob os mesmos conceitos, na condução desses veículos de transformação.

Por fim, há uma dimensão pessoal entre vítima e criminoso que o Direito não está alcançando e que, por isso, tem deixado uma lacuna entre a lei e sua aplicação, que precisa ser enfrentada, inclusive com uma abertura do direito, para que as mulheres parem de ser desconstruídas na sua humanidade, sob a égide de uma aparente proteção. Portanto, no capítulo três, falaremos sobre o tratamento jurisdicional dispensado a essas vítimas.

Importa esclarecer que, para a concepção do presente trabalho, foram utilizadas bibliografia, matérias jornalísticas, e pesquisas realizadas por órgãos reconhecidos nos respectivos Países, além, é claro, das lições apreendidas no desenvolvimento do curso de Mestrado.

Dessas três análises, que certamente pecarão pela ausência de profundidade e abrangência de todos os aspectos circundantes do tema e que, talvez por isso, tragam uma certa carga de ecletismo nas perspectivas de seu enfrentamento, traremos uma conclusão propositiva nos limites do alcance da nossa parca cientificidade, pelo quê se pede paciência e uma pitada de compaixão em sua leitura.

## Capítulo I – A Mulher

### 1.1 O Estereótipo

A dinâmica da construção do estereótipo feminino na história da humanidade pode ser vista como uma idealização perversa e dolosa pelo homem dominador ou uma sequência natural de sua condição feminina, mas também pode ser vista como um processo forjado em uma sucessão de fatos naturais e inerentes a uma tal “condição feminina”, como a gravidez e a maternidade, aqui considerados como situações distintas com consequências também distintas para a vida da mulher e para o ordenamento jurídico, marco maior e determinante dessa diferenciação em todas as fases da história da evolução humana e social, e de conceitos sociais e posicionamentos masculinos e femininos no contexto evolutivo, notadamente o econômico e familiar.

É forçoso observar que, sob a perspectiva de proteção dos “interesses das mulheres”, dois elementos fundamentais sempre determinaram ou, ao menos, serviram como fundamento para a criação das normas cíveis, penais e religiosas, que se consubstanciam na sexualidade e na maternidade.

A sexualidade feminina, a partir da Idade Média, foi tomada como algo perverso a ser reprimido e evitado, como instrumento de corrupção demoníaca de seus maridos ou amantes, a intervir na política, a causar guerras e desgraças, situações retratadas na literatura e na filosofia, na história e nas artes, das quais trago exemplos como Helena de Tróia, pela qual foi travada uma guerra de dez anos; Electra, que induz seu irmão Orestes a matar a sua mãe e a seu amante para vingar o assassinato de seu pai, Agamenon; Salomé, que dança para Herodes e consegue a cabeça de João Batista, para que sua mãe Herodíade pudesse manter-se na relação adúltera com aquele; Judith, que seduziu o general grego Holofernes e o decapitou com a sua própria espada, para salvar seu povo judeu em Betúlia e, claro, as antagônicas, não entre si mas para a figura da mulher, Eva e Maria, a infratora e a obediente, respectivamente.

A mulher, que supostamente teria iniciado a história da humanidade se corrompendo facilmente e induzindo seu companheiro ao mesmo pecado, embora tratada por Deus com a mesma ira que o homem, sem qualquer distinção quanto ao grau de

reprovabilidade de suas condutas, já surge, no *Malleus Maleficarum*<sup>8</sup>, sob o seguinte conceito:

(...) pecadora, artilosa e inconfiável, sob o argumento de que embora o diabo tenha tentado Eva com o pecado, foi Eva quem seduziu Adão. E como o pecado de Eva não teria trazido a morte para a nossa alma e para o nosso corpo se não tivesse sido também cometido por Adão, que foi tentado por Eva e não pelo demônio, é ela mais amarga que a morte.<sup>9</sup>

Aliás, observa CHAUI<sup>10</sup>, a curiosidade danosa, que também é trazida nos mitos através da “Caixa de Pandora”, e que sempre causou um grande mal à humanidade, é “qualidade” invariavelmente atribuída à mulher.

Ao longo da evolução da humanidade o papel da mulher na sociedade foi modificado inúmeras vezes, a depender do discurso prevalente, do contexto econômico ou religioso e da própria vontade feminina de se colocar nesse meio social.

Na Idade Média, as parteiras, as que tinham conhecimento medicinais das ervas, ou as que tivessem uma espiritualidade mais aguçada e, principalmente, uma sexualidade mais aflorada, em outras palavras, mulheres mais fortes e talentosas ou, apenas mais voluntariosas, eram tidas como bruxas e caçadas aos milhares, em uma necessidade de se lhes impor uma punição que talvez apenas Freud, sob a teoria da identificação inconsciente da sociedade com o delinquente e no desejo íntimo de manter seu instinto “criminoso” sob o controle da culpa e do temor, pudesse explicar.<sup>11</sup>

Com efeito, a Inquisição surge em um momento de centralização do sistema feudal, a partir do qual desponta a necessidade de se expurgar comportamentos que não se coadunavam com a doutrina Cristã, esta que também demandava pela hegemonia de seu poder e dominação sobre os povos a fim de estabelecer uma nova e unificada ordem social, religiosa e cultural.

Embora reconheçamos a imprescindibilidade dessa congregação de conceitos, poder e temor no seio de uma sociedade para estabelecer uma ordem mínima necessária à convivência pacífica, por meio da ideia de prevalência do interesse comum sobre as

---

<sup>8</sup> KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O Martelo das Feiticeiras (Malleus Maleficarum)*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2020.

<sup>9</sup> *Ibidem*, 2020.

<sup>10</sup> CHAUI, Marilena. *Participando do Debate Sobre Mulher e Violência. Perspectivas Antropológicas da Mulher: sobre mulher e violência*. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1985, p. 28.

<sup>11</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011, p. 51.

individualidades, e que só se estabeleceria por meio da força ou da concepção de um poder superior, sobre-humano, ainda que materializado sob as vontades de alguns humanos e exatamente por isso, não podemos ignorar a intensidade dos efeitos que essa cultura trouxe para as mulheres e em quantas vidas foram tiradas em nome dessa nova ordem.

O fato é que a cultura do sofrimento pelo trabalho e pela indulgência para expiação dos pecados, a necessária renúncia ao prazer, notadamente sexual, e a concentração do poder científico, também como instrumento de dominação e sujeição, nortearam o movimento de transformação dos corpos ardentes em “dóceis”, que durou aproximadamente quatro séculos (fim do século XIV até meados do século XVIII) e custou a vida de pelo menos cem mil mulheres.<sup>12</sup>

O “Malleus Maleficarum”, que serviu de fonte de instrução dessa caça, não poupa adjetivos degradantes e insultuosos ao descrever a mulher, na qualidade de ser mais susceptível à prática da bruxaria “em virtude da deficiência original em sua inteligência, que as tornam mais propensas a abjurarem a fé”<sup>13</sup>, como uma “adversária da amizade, um castigo inevitável, um mal necessário, uma tentação natural, uma calamidade desejável, um perigo doméstico, um deleito nocivo, um mal da natureza pintado com lindas cores”<sup>14</sup>. Aqui, no entanto, insisto na análise Freudiana, que invoca o conflito entre a atração e a repulsa, ou entre o ser e o “dever ser”, de Kant, que sempre permeará a nossa humanidade.

Nesse contexto de sufocamento desse vértice comportamental, em que mulheres “adúlteras” tinham a letra escarlate ferrada em sua pele, enquanto outras eram queimadas vivas, sob o argumento da necessidade da punição por suas atitudes de desobediência e insurgência diante da autoridade que, por suposto, era masculina, afirma MENDES<sup>15</sup>:

por mais de três séculos nenhuma mulher restou incólume ao delírio persecutório daqueles tempos, pois o empreendimento ideológico foi tão bem arquitetado e alicerçado, que dali até o século XIX, a criminologia, salvo referências tangenciais e esporádicas, não mais se ocupou das mulheres. Em verdade, poder-se-ia dizer que não mais ‘precisou’ se ocupar das mulheres dada a eficácia do poder instituído a partir da Idade Média.

---

<sup>12</sup> KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *Op. cit.*, p. 26.

<sup>13</sup> *Ibidem*, 2020, p. 161.

<sup>14</sup> *Ibidem*, 2020, p. 156.

<sup>15</sup> MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 29.

Bem antes desse momento histórico, a Bíblia<sup>16</sup> descreve em uma passagem, a multidão que seguiu Cristo até um lugar deserto para onde foi após a decaptação de João Batista. Ali, se extrai de Matheus 14:16-21, “tendo sido seguido por uma multidão fez o milagre da multiplicação dos pães e alimentou cinco mil pessoas, sem contar as mulheres e as crianças”. Isso, evidentemente, sem mencionar o antigo testamento que, embora traga histórias de força e vitórias de várias mulheres como Ester, Judith e Ruth, p.ex., aponta-as como esposas, reprodutoras, edificadoras do lar, generosas, abnegadas, castas. São mulheres que vencem pela sapiência, pela capacidade de espera, pela perspicácia ou pela sedução, nunca pelo poder.

Trazemos esse contexto, não para denegrir ou refutar a importância da religião na construção social, repita-se, mas para demonstrar que essa concepção estereotipada da mulher é muito anterior ao patriarcado e tem raízes muito mais profundas e bem fincadas na formação da própria civilização. São filósofos formadores do pensamento humano como Sêneca, que afirmava que a “mulher que medita solitária, medita no mal”, ou Cícero, que dizia que “a lascívia multímoda dos homens leva-os a um só pecado, mas a lascívia unívoca das mulheres as conduz a todos os pecados; pois que a raiz de todos os vícios da mulher é a cobiça”<sup>17</sup>, a partir dos quais conceitos originários são estabelecidos, que nos exige uma compreensão da importância dessa busca por uma reconfiguração dos papéis do homem e da mulher na sociedade e do quão árduo é esse processo, sem contudo ignorar a importância que teve o desempenho desses mesmos papéis para essa mesma vida, e para esse mesmo desenvolvimento social.

Passamos da qualidade de ser divino, pelo poder da concepção, a ser inferior, pelo fato dessa mesma concepção; da condição de partilha de funções, quando nômades e consumidores de pequenos animais e frutos da terra, para sujeição a funções estabelecidas como inerentes do feminino, quando da escassez dos alimentos e prevalência da força masculina em razão das guerras que passaram a ser travadas pelo alimento e necessidade de caça aos animais maiores.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> BÍBLIA SAGRADA. *A Bíblia da Mulher*. Mundo Cristão e Sociedade Bíblica do Brasil. 2003. Tradução de João Ferreira de Almeida. (grifo nosso).

<sup>17</sup> KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *Op. cit.*, p. 156.

<sup>18</sup> DEL PRIORE, Mary. *Sobreviventes e guerreiras: uma breve história das mulheres no Brasil: 1500-2000*. São Paulo: Planeja, 2020.

O Provérbio no qual se afirma que “a mulher sábia edifica a sua casa, mas com as próprias mãos a insensata derruba a sua”<sup>19</sup>, que parece atribuir uma missão tão importante, tão fundamental para a vida em sociedade, para a construção e manutenção da família, como se atribuísse um status e um poder inabalável à mulher, é o mesmo que aprisiona essa mulher em sua liberdade, que lhe castra os sonhos pessoais e individuais e que lhe atribui o ônus (divino) de viver para o outro e doar a sua vida ao outro.

O Renascimento parecia trazer consigo a luz aos anseios de liberdade, igualdade e fraternidade também para essa mulher mas, embora tenha sido um grande movimento intelectual em que a razão pretendia prevalecer sobre a fé e o homem seria o centro das intencionalidades, elas não faziam parte dessa equação. Aquele grande processo revolucionário, embora tendo sido impulsionado também pelas mulheres, que tomaram as ruas, que protestaram e que lutaram pela “república ideal” de Rousseau, não tinha espaço para aquelas que eram consideradas de racionalidade deficitária. E quem se insurgisse contra essa falta de contemplação, como Olympe de Gouges, autora da Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, seria, como o foi, executada por seus próprios companheiros, por sua postura, talvez, excessivamente revolucionária.<sup>20</sup>

A Nova República, portanto, apenas conferiu melhores condições para que as mulheres se tornassem esposas e mães cada vez melhores posto que suas vidas e pretensões deveriam girar em torno da maternidade e da família, nunca de si própria.

Ainda aqui, pelas mãos dos criminologistas como Lombroso e Ferrero, a mulher era conceituada como “engenhosa, fria, sedutora e malévola e, por ser fisiologicamente inerte e passiva não se impulsionariam ao delito, mas cairiam facilmente na prostituição”.<sup>21</sup>

Depois, o ingresso da mulher na indústria foi motivado muito mais por necessidade do que por desejo de independência e autonomia. Tratava-se das mulheres cujos maridos estavam mortos ou as haviam abandonado, ou aqueles cujos salários não eram suficientes para sustentar a família. Não trabalhar, portanto, era sinônimo de status social.

No período das revoluções comunistas, as mulheres militantes, utilizadas incansavelmente para o enfrentamento nas ruas pelos movimentos de esquerda, também foram vítimas da dominação masculina, pelo que se depreende dos depoimentos por elas

---

<sup>19</sup> BÍBLIA SAGRADA. *Provérbios 14:1*. *Op. cit.*, 2003.

<sup>20</sup> MENDES, Soraia da Rosa. *Op. cit.*, p. 33.

<sup>21</sup> *Ibidem*, 2017, p. 43.

prestados constata-se que “as mulheres, apenas por serem mulheres, independentemente de suas capacidades, eram impedidas de assumir postos de liderança e direção”. Ademais, nas hipóteses de ameaça de prisão pelos órgãos da repressão, as estratégias de fuga só existiam concretamente para os dirigentes, todos homens!.<sup>22</sup>

Em 1920 as mulheres perfaziam cerca de 52,4% da mão de obra das fábricas de tecidos de algodão no Brasil, de acordo com o Censo daquele ano. Também conhecidas como “proletárias”, tinham um turno de 6 às 22 horas, ganhavam menos que os homens e eram insultadas de todas as formas nas indústrias, enquanto seus filhos ficavam largados nas casas e nas ruas durante todo esse tempo.

No Brasil, nos anos 60 e 70, embora a mulher já estivesse relativamente inserida no mercado de trabalho, com todas as diferenças salariais e de oportunidades, evidentemente, ainda era sinal de status não trabalhar. Eram as chamadas “socialites”, que viviam de moda e de festas posto que nem os filhos eram por elas cuidados. Paralelamente, contudo, havia uma parcela da sociedade feminina sedenta por oportunidades de mostrar sua capacidade intelectual e laborativa para funções muito mais complexas mas estas, para isso, teriam que optar entre ter marido/família ou ter trabalho.

Mas o que parece hoje tão absurdo, ainda é respaldado por decisões como a trazida por Teresa Beleza, de um Acórdão de 17.06.2004, do Supremo Tribunal de Justiça, em que foram feitas as seguintes afirmações:

mulher trabalha remuneradamente por ‘pecha do materialismo’, e que seriam mais felizes os cônjuges se uma perspectiva de maior ‘espiritualidade’ tivesse presidido à decisão familiar, isto é, se a mulher se tivesse resignado a cumprir as tarefas domésticas e deixado para o marido o privilégio e o desafio de ganhar o sustento da família.<sup>23</sup>

Ao falarmos da histórica imposição de poder masculino sobre o feminino, parece que deixamos de perceber que talvez tenha havido também um consentimento da mulher nessa dinâmica relacional, sem que esse consentimento lhe tenha sido internalizado por forças exteriores, mas advindo mesmo de uma necessidade sua. É dizer, a maternidade e a

---

<sup>22</sup> ROMAN BORGES, Clara Maria; LUCCHESI, Guilherme Brenner. O machismo no banco dos réus – uma análise feminista crítica da política criminal brasileira de combate à violência contra a mulher. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 3, p. 217-277, jul. 2015. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/41788>>. Acesso em: 08 jul. 2022. doi: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v60i3.41788>.

<sup>23</sup> BELEZA, Teresa Pizarro. Anjos e monstros – a construção das relações de género no direito penal. in *ex aequo. Revista da APEM, Associação de Estudos sobre as Mulheres*, n. 10, 2004, p. 29-40.

sexualidade feminina, que a toda evidência parece ter sido o centro de todas as atenções e deliberações, sempre foi o ponto de poder e fragilidade feminina. Em outras palavras, a gravidez tornou a mulher um ser “divino”, como a fonte da perpetuação da humanidade, devendo portanto ser protegida, cuidada, reservada. Por sua vez, a mulher também necessitou disso, não só pela condição física e emocional que esse momento geracional lhe provoca, mas pela incomparável vinculação umbilical a esse filho, por ser sua fonte inicial de alimentação e pela evidente necessidade de recuperação (física e emocional) desse processo que é, ao mesmo tempo, divino e violento ao corpo feminino. E até aí, tudo bem, é uma questão de uma realidade inexorável.

Essa circunstância, entretanto, foi confundida com uma suposta condição natural de um ser para o outro e não um ser com o outro, a mulher divina, a cuidadora, a que se dedica integralmente, a que tem a família em primeiro lugar e a que não encontra lugar para si, sem se sentir culpada e egoísta.

O que se denominou de “instinto maternal”, no entanto, segundo alguns pesquisadores, não existe, embora haja o que a etóloga Suemi Tokumaru, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo afirma, uma “prontidão biológica para o cuidado dos filhos”. Segundo a autora, “A fisiologia, a anatomia e, provavelmente, alguns circuitos neurais preparam a mulher para gerar e amamentar o filho”<sup>24</sup>, a partir daí é construção cultural de uma sociedade que está sempre vinculando essa mulher aos comerciais de eletrodomésticos e culinária, ou, no dia das mães, a uma mulher generosa, amorosa e, principalmente, integralmente disponível para sua família que são seus filhos e marido, nunca para si própria.

Um outro aspecto a ser relevado é que, a própria análise da imposição masculina e aceitação feminina, já admite uma fragilidade e susceptibilidade desde o início, é dizer, se não era assim e se os homens impuseram isso sozinhos, por que apenas pouquíssimas mulheres daquela época se insurgiram? Será que a “fragilidade”, supostamente inculcada já estava presente antes mesmo desse processo?

Assim, pensamos, é possível localizar essa dinâmica em um contexto de necessidade e conveniência familiar ao longo da evolução histórica, dentro de uma conjuntura econômica, que sequer dispunha de emprego para os dois, de maneira que

---

<sup>24</sup> SUPER INTERESSANTE. *Instinto, não. Investimento*. 2016. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/ciencia/instinto-nao-investimento/>>. Acesso em: 30 abr. 2001.



parecia óbvia a escolha das funções ou seja, parecia não haver imposição ao que era suposto, é dizer, há uma acomodação conveniente a ambos nessa divisão de tarefas também. O “problema” surge a partir do momento em que, vislumbrando outras possibilidades e opções de vida, inclusive a de não casar e ter filhos, e percebendo sua capacidade muito superior ao que lhes era ensinado e designado, grande parte das mulheres que decidiram criar uma nova história para si, que não se enquadrava nas convenções estabelecidas, foram vítimas de práticas de opressão decorrentes do desejo de manutenção daquele status quo.

Depois, a sexualidade, talvez em muitos momentos da história, a única arma de que dispunham, capaz de conquistar reinos, destruir homens, enlouquecer outros tantos, fonte de infinito desejo masculino e, portanto, de perseguição e opressão, sob o pseudônimo de proteção foi, para a mulher, fonte de glória e dor, de preconceitos e discriminações, de atração e repulsa e, sempre, de muita repressão.

Essa, portanto, é a mulher, que luta contra um universo de verdades concretizadas ao longo de séculos, por discursos de autoridades incontestáveis mas, acima de tudo, luta contra ela mesma, contra essa internalização “cromossômica”, por assim dizer, dessas mesmas verdades.

## **1.2 Mulher Objeto ou Sujeito de Direitos na História Legislativa(?)**

O primeiro diploma legislativo a vigor no Brasil foi as Ordenações Filipinas. O sistema era o patriarcal e as mulheres, como já dito, eram educadas para serem esposas, mães e donas de casa. Não podiam estudar e, por óbvio, nem se precisa mencionar todas as vedações que decorriam dessa proibição. Ela passava da propriedade do pai para a do marido, de maneira que teria que ter sua honra, aqui entendida como sua sexualidade e sua ignorância, resguardada a sete chaves ou, à pena de morte, para quem ousasse violá-las.

Nas Ordenações havia disposição expressa no sentido de que “a mulher necessitava de permanente tutela, porque tinha fraqueza de entendimento”. Ali os tipos penais voltados à sua “proteção”, informa SCARANCA<sup>25</sup>, eram relacionados à sua

---

<sup>25</sup> FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 7.

religiosidade, posição social, castidade e sexualidade, com elevação da pena em razão da classe social dos envolvidos.

Assim, flagrando a mulher em adultério, o marido tinha o direito de matá-la, como também ao seu amante, salvo se estivesse em condição social inferior a ele. Por outro lado, por óbvio, não havia a previsão da mulher como vítima de adultério.

O período Imperialista trouxe às mulheres o direito de estudar. Embora não se tratasse do mesmo estudo conferido aos homens, e fosse ainda voltado a uma espécie de melhor qualificação como esposa, o que já se tratou de um avanço considerável, notadamente quanto ao direito de aprender a ler, em 1887, Rita Lobato Velho Lopes, tornou-se a primeira mulher a formar-se em medicina no Brasil.

Ali, embora tenha ocorrido a abolição do direito expresso do marido matar a mulher pega em adultério, ainda se admitia a redução da pena e a alegação de Legítima Defesa da Honra, famigerado argumento que sobreviveu por séculos há até pouquíssimo tempo no Brasil e que absolveu inúmeros indivíduos incapazes de superar uma traição.

Por fim, no âmbito sexual, o objeto jurídico era a honra da mulher, de maneira que o sujeito passivo do crime de estupro, sem necessidade de demonstração de violência ou grave ameaça, era a mulher virgem ou menor de 16 anos. Quando estava presente na elementar do tipo a violência ou ameaça, informa MONTENEGRO<sup>26</sup>, poderia ser qualquer mulher a vítima, mas, se fosse prostituta, a pena reduziria de três a doze anos (no caso da mulher honesta) para um mês a dois anos. O mesmo ocorria em Portugal que, até o ano de 1982, diferenciava o valor jurídico das mulheres de acordo com seu “estatuto sexual”.<sup>27</sup>

Ademais, o casamento do estuproador com a vítima excluía a sua punibilidade, condição que vigorou até o ano de 2005 no Brasil, com as modificações do Código feitas pela Lei nº 11.106/2005. Depois, também o casamento da vítima com outro homem, teria o mesmo efeito jurídico, o que, mais uma vez, ressalta o que de fato se protegia com a tutela, a castidade da mulher.

Durante a República, embora tenham sido absorvidas pela Revolução Industrial, nos empregos antes destinados exclusivamente aos homens, as mulheres ainda eram dominadas por eles. Nesse sentido, o Código Civil de 1916 as considerava, expressamente, relativamente capazes de praticar os atos da vida civil, vinculando sua liberdade de realizar

---

<sup>26</sup> MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica*. Rio de Janeiro: Revan, 2015. 2ª reimpressão, fevereiro de 2020, p. 41.

<sup>27</sup> BELEZA, Teresa Pizarro. *Op. cit.*, p. 29-40.

tais atos, inclusive o direito de trabalhar, à outorga marital. Não tinham sequer autorização de exercer atos de comércio ou promover uma ação judicial sem aquela autorização.

O direito ao voto só surgiu em 1932, sem contudo haver a mesma obrigatoriedade que tinham os homens. Em Portugal, apesar da corajosa decisão do Juiz João Batista de Castro, forte no argumento de que “Excluir a mulher (...) só por ser mulher (...) é simplesmente absurdo e iníquo e em oposição com as próprias ideias da democracia e justiça proclamadas pelo Partido Republicano. (...) Onde a lei não distingue, não pode o julgador distinguir (...)”, permitiu a Carolina Ângelo, médica, viúva e chefe de família, votar em 1911, sancionou-se, três anos depois, a proibição expressa do voto feminino, só vindo a ser paulatinamente restabelecido em 1931.<sup>28</sup>

No Código Penal brasileiro de 1940 o título que trata dos crimes sexuais passou a ser Crimes contra os “Costumes” (não há substantivo mais emblemático!!!), mantendo os valores morais como fundantes da tutela penal. No entanto, desapareceram as discriminações quanto à prostituta.

Só com a promulgação da Constituição Federal de 1988, no Brasil, é que se estabeleceu formalmente a igualdade entre homens e mulheres, em direitos e obrigações, a partir do que foram iniciados os enfrentamentos conceituais pelos Tribunais, na interpretação das leis que não foram expressamente revogadas e que continham a carga discriminatória que não mais se conformavam com a nova ordem Constitucional.

No curso da evolução natural e dos reclamos pelo reconhecimento dos direitos da mulher, o Brasil ratificou duas Convenções Internacionais sendo elas a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW, da Organização das Nações Unidas, datada de 1979, ratificada em junho de 1994, e a Convenção de Belém do Pará, de 1994. Enquanto a primeira estava voltada à igualdade e eliminação da discriminação da mulher, a segunda tinha seu propósito direcionado para a violência doméstica contra a mulher.

A CEDAW foi ratificada sob a vigência do Código Civil de 1916 e antes da promulgação da Constituição Federal hoje vigente, que trouxe expressamente a igualdade entre homens e mulheres, de maneira que sua aprovação se deu com ressalvas quanto ao que divergia das disposições legais relativas à família então em vigor. Assim, informa

---

<sup>28</sup> MATOS, Rui. Esta é a história de como as mulheres registradas são de direito ao voto em Portugal. *Revista Vogue*. 2022. <<https://www.vogue.pt/o-direito-ao-voto-feminino-em-portugal>>. Acesso em: 14 jul. 2022.

SCARANCE<sup>29</sup>, a incapacidade da mulher para a prática de determinados atos, o homem como chefe da família, a assunção dos apelidos do marido pela mulher e a admissão da alegação de erro essencial sobre a pessoa para anular o casamento quando o homem desconhecesse o anterior defloramento da mulher, por exemplo, tiveram suas aplicações mantidas na integralidade até a Promulgação da Carta Constitucional de 1988, que as excluiu.

A estrutura normativa, portanto, seja no âmbito cível ou penal, deixava duas situações muito nítidas. A primeira, no cível, era que a mulher, tida por relativamente incapaz, o que de fato era já que sequer podia aprender a ler, deveria estar sujeita ao homem (pai ou marido) e viver sob suas ordens, escolhas e determinações. Depois, na qualidade de propriedade do homem, o que lhes era protegido o era não em seu favor, mas em defesa dos interesses desse “proprietário”, que seria a sua sexualidade, aqui arditosamente fundida no conceito de honra e honestidade.

Finalmente, em 2006, e cinco anos após condenação pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, que considerou que o Brasil agia com negligência omissão e tolerância em relação aos crimes de violência doméstica, foi sancionada a Lei nº 11.340, também conhecida como Lei Maria da Penha, e que instituiu mecanismos de proteção das vítimas e julgamento dos crimes de violência doméstica, sobre a qual falaremos mais adiante.

Por outro lado, quanto ao comportamento deviante da mulher, à exceção dos crimes que lhe são inerentes, como o aborto e o infanticídio, não se vislumbra ao longo dos estudos criminológicos, um tratamento científico voltado para ela e suas condições físicas ou pessoais. Também nesse âmbito, ela é, mais uma vez, tomada quase que absolutamente como vítima, posto que considerada também como incapaz até do cometimento de crimes, como já afirmava Lombroso.<sup>30</sup>

Sobre isso, importa que se traga aqui as palavras de Mendes, quando afirma, ao defender uma criminologia feminista, que “adotar o ponto de vista feminista significa um giro epistemológico, que se exige partir da realidade vivida pelas mulheres (sejam vítimas, réis ou condenadas) dentro e fora do sistema de justiça criminal”<sup>31</sup>. E essa aparente radicalidade decorre de uma evidente percepção de uma prática equivocada e ineficaz, que

---

<sup>29</sup> FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Op. cit.*, p. 21.

<sup>30</sup> MENDES, Soraia da Rosa. *Op. cit.*, p. 43.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 158.

vem se repetindo, de se inserir adendos, emendas, leis especiais, dentro de um sistema que não consegue responder da forma adequada ante os inevitáveis conflitos de interesses e normas que lhe são inseridos, como se colocando “vinho novo em odre velho”.<sup>32</sup>

Nessa medida, a título de exemplo do sexismo legal, nos crimes de estupro, as vítimas ainda são julgadas pela roupa que vestem, lugares que frequentam ou conduta social; a mulher que trai o marido tem contra si forte elemento para a perda da guarda dos filhos; a mulher que mata o marido após histórico de sofrimento por maus tratos não é julgada sob uma perspectiva de gênero, e tantas outras situações que efetivamente demandam uma nova concepção jurídica, não uma nova lei, sob parâmetros e perspectivas que parecem já estar claros e que só precisam ser adequadamente contemplados.

### 1.3 A Questão do Gênero

Como já exposto na introdução, a abordagem do presente trabalho está limitada à violência praticada contra a mulher em razão do gênero, no âmbito das relações domésticas por (ex)maridos ou (ex)companheiros.

Portanto, importa fincar o conceito de gênero e sua relevância nesse enfrentamento.

A Lei Maria da Penha deixa expresso que o seu objeto é a violência contra a mulher, praticada no âmbito doméstico e familiar, baseada no gênero. Quer isso dizer que a violência perpetrada e passível daquela tutela é a que decorre de uma relação de desigualdade histórica de natureza social, econômica e normativa, que autoriza, por assim dizer, o cometimento de violência de toda ordem para imposição de uma preponderância de poder e autoridade naquela relação.

De acordo com o Protocolo para julgamento sob uma perspectiva de gênero<sup>33</sup>, expedido pelo CNJ, a violência de gênero ocorre por conta de fatores materiais (dependência financeira), culturais (cultura do estupro), ideológicos (erotização da subordinação) e relacionados ao exercício de poder e de dominação (estupros corretivos).

---

<sup>32</sup> BÍBLIA SAGRADA. *Matheus 9:17. Op. Cit.*, 2003.

<sup>33</sup> UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO (Brasil). *Entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário*. Brasília: CNJ, 2018. 300 p. (Justiça Pesquisa). Relatório Analítico Propositivo. CNJ, Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Analítico Propositivo*. Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais - Entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário. 2018. Disponível em: <[www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br)>. Acesso em: 20 abr. 2021.

O gênero não se confunde com o sexo, na medida em que este é uma condição fisiológica de cada ser, enquanto aquele é decorrência de uma construção social de estereótipos que estabelecem as atribuições e os atributos de cada um, homem ou mulher, na vida em sociedade.

Essa construção, introduzida ao longo da história, formou conceitos que se tornaram “naturais e inerentes” a esses sexos porque repassados numa evolução transgeracional ao ponto de serem ensinados desde o nascimento, p. ex., com os brinquedos de cada sexo e toda a dinâmica que neles está inserida, é dizer, o carro que é dado ao menino implica no poder de sair e vencer as ruas e seus desafios, enquanto a boneca dada à menina, impõe um dever de cuidado e domesticidade, inerentes às necessidades do bebê que é de sua inteira responsabilidade. Não é incomum ouvir de um homem que se diga moderno e liberto das amarras machistas, dizer que “ajuda” sua mulher em casa, sem se dar conta que essa expressão implica no reconhecimento de que, embora se trate de responsabilidade da mulher, a sua “evolução humana” lhe permite ajudá-la “sem qualquer preconceito”!

Ao longo do tempo, também essa construção transformou as diferenças, que a princípio eram apenas biológicas, em desigualdades sujeitas a submissão de um pelo outro. E essa ideologia de gênero é submetida a uma rígida fiscalização tanto social quanto normativa. A social se configura nas críticas e no processo de rejeição de quem apresenta condutas que extrapolam o seu estereótipo e que vão de um *bullyng* na escola à perda de um emprego, dificuldades de relacionamentos, entre outros. A normativa, afirma SCARANCA<sup>34</sup>, se configura, p. ex., quando a mulher pratica um crime ou é dele vítima, sendo tratada de forma diferenciada com diminuição de sua responsabilidade na primeira hipótese, e julgada pela sua conduta, na segunda.

Portanto, é essa naturalização dos comportamentos, estabelecidos sob uma perspectiva de gênero hierarquizada, que tem justificado e autorizado a prática da violência na dinâmica relacional doméstica e familiar contra a mulher, que se entende merecer uma tutela diferenciada e, aqui, uma análise, não simplesmente pelo dever de maior cuidado imposto a pessoas da mesma família, mas pela necessidade de modificação de um conceito de relacionamento e de papéis, há muito internalizado e que só se pode dissolver à custa de

---

<sup>34</sup> FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Op. cit.*, p. 54.

um combate específico e diferenciado, de muita educação e de uma mudança de postura daqueles que tem o poder de conduzir esse rebanho.

Considerando a concretude dessa construção social, e sendo o Poder Judiciário um dos importantes veículos de formação de conceitos e cultura e de emancipação social, o julgamento com perspectiva de gênero é um instrumento criado para romper essa reiteração de estereótipos, preconceitos e discriminações.

É certo que, como afirma BELEZA<sup>35</sup>, essa base científica vai precisar em algum momento transcender esse paradigma como forma de conceitualização sob pena de, não o fazendo, não conseguir alcançar a extensão do objeto de investigação. Segundo a autora, embora a perspectiva de gênero seja fundamental para uma intervenção social e política, é preciso ir além. Dizemos, é preciso entender que se trata de um ponto de partida inexorável neste momento, para modificação do funcionamento da máquina ordenamental, mas que se deve caminhar para uma estrutura de uma nova naturalização de normas e práticas absolutamente despidas de conceitos descriminalizadores, positivados a partir de uma nova concepção social.

#### **1.4 Diferente Sim, para Melhor e Para Pior, Mas Nem por Isso**

Embora tenhamos falado da indevida naturalização de comportamentos e características de acordo com o gênero, é importante, por outro lado, também se falar das naturais diferenças entre o homem e a mulher e que, naturalmente os conduzem a caminhos diversos. É dizer, não nos parece razoável afirmar que não há diferenças e que tudo é fruto de uma internalização sócio-cultural imposta à mulher. Há sim diferenças e diferenças bastante relevantes e significativas. A questão é o que se faz a partir dessa percepção.

A título de exemplo, recentemente foi divulgada uma pesquisa que aponta que o Reino Unido tem tido considerável aumento de casos de discriminação por menopausa. Segundo a informação, fornecida pelo #MenopauseExpertsGroup<sup>36</sup>, os julgamentos

---

<sup>35</sup> BELEZA, Teresa Pizarro. *Op. cit.*, 2004.

<sup>36</sup> GEMMELL, Katharine. Menopause discrimination cases in UK Job Courts are on the rise. *Bloomberg*. 30 maio, 2022. Disponível em: <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-05-30/menopause-discrimination-cases-in-uk-job-courts-are-on-the-rise>> Acesso em: 09 jul. 2022.

trabalhistas envolvendo a menopausa aumentaram 44% em 2021, com menção no assunto em 23 casos contra 16 no ano de 2020.

Não se pode simplificar a biologia humana ou ignorar fatores biológicos nessa construção masculina e feminina, entendendo que se trata de um palco no qual as estruturas culturais e históricas teriam papel exclusivo, ou mesmo que não houvesse uma condução mútua nessa determinação de comportamentos e atribuições. A questão é entender que nessa junção de fatores foi estabelecida uma valoração a essas condições que implicaram no desequilíbrio das importâncias de cada característica, e estabeleceram que as femininas deixavam a mulher em uma condição inferior e perpetuamente passível de uma dependência quase que neuronal do masculino.

De toda forma, como já mencionado, nem sempre isso era feito por meio da força. Pelo contrário, no mais das vezes era utilizado o convencimento na medida em que, transformando as características femininas em fragilidades, lhes ofereciam mecanismos de proteção com uma roupagem de status a essa condição: A Rainha do Lar, a Princesa, a Madame, a Socialite.

Marilena CHAÚ<sup>37</sup> faz uma relação entre força e violência, na análise da condição da mulher, muito precisa quanto a essa dinâmica afirmando o seguinte:

(...) a pura relação de força visa, em última instância, a aniquilar-se como relação pela destruição de uma das partes. A violência, pelo contrário, visa a manter a relação mantendo as partes presentes uma para a outra, porém uma delas anulada em sua diferença e submetida à vontade e à ação da outra.

De fato, há uma internalização que é sim natural da constituição física, fisiológica e hormonal, da própria mulher em relação ao homem, que faz com que ele desenvolva uma força física superior, com que tenha uma estatura maior, e isso leva naturalmente a uma divisão do trabalho também por tais características. É dizer, se todas as funções precisam ser desenvolvidas, porque não destinar ao mais forte fisicamente aquelas que demandam essa característica e ao mais frágil (fisicamente), as outras?!? Entre costurar uma roupa ou quebrar pedra, parece-nos preferível a primeira e tranquilamente destinável a segunda aos homens, sem peso na consciência.

Além disso, há toda uma conjuntura emocional e psicológica que é implicada a partir dos hormônios femininos e das transformações que eles causam no corpo das

---

<sup>37</sup> CHAÚ, Marilena. *Op. cit.*, p. 35.



mulheres, tais como puberdade, menstruação, TPM, gravidez, menopausa, e que afetam e forjam características que são predominantemente femininas. Parece-nos que isso não pode ser ponto de discussão.

A gravidez que, como já dito, conduziu a um afastamento dessa mulher do mercado de trabalho e implicou na assunção pelo homem da responsabilidade pelo pagamento das despesas através do seu trabalho remunerado, gerou uma ideia de fragilidade generalizada da mulher e uma imediata dependência que não é só financeira, ou emocional, mas uma dependência originária, que surge de um fato natural e conduz a um conceito social. E esse conceito se acoplou a essa dinâmica de conveniência não só para o homem mas também para a mulher.

Dessa maneira, não vemos um maniqueísmo dolosamente dominante pelo puro desejo de oprimir, mas uma sucessão de fatos e adequações a necessidades naturais às quais foram acrescidas outras necessidades, estas sim, construídas sob o signo da assimetria de poder e que demandaram crescentes ações para manutenção e extensão dessa hierarquia.

Além disso, o símbolo de pureza e virgindade de Maria, e de vileza de Eva, trazidos por Chauí<sup>38</sup> para contextualizar essa opressão exercida por meio de um convencimento da necessidade de um comportamento, e de uma aquiescência da oprimida, estão perpetuados na imagem da mulher, que “precisa” fazer uma escolha de vida e de postura, cônica das “consequências” de cada uma delas.

O que se quer dizer aqui é que essa posição em que hoje se encontram as mulheres, passa por uma condição biológica e, portanto, natural, e que lhe impõe algumas contingências, mas também por uma aceitação de papéis de acordo com o contexto social, familiar, econômico, muito mais impostos do que buscados, há que se diga, mas nada disso deveria conduzir à violência da sobreposição da vontade, da restrição da liberdade, da determinação do poder. Em síntese, as diferenças identificadas, quando absolutamente intransponíveis e apenas no que o forem, deveriam ter servido para uma composição, uma congruência de vontades e capacidades, que haveriam de se complementar, nunca se sobrepor.

É dizer, somos diferentes mesmo, mas não se pode atribuir determinabilidade à propensão genética, e nossas diferenças podem implicar em diferentes competências nos

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, 1985.

parcos âmbitos em que a biologia se sobrepõe ao intelecto, mas elas nunca autorizaram uma hierarquização e, no relacionamento humano, na vida do homem e da mulher, esta é a grande desigualdade.

## Capítulo 2 – O Crime

### 2.1 A Origem da Incriminação

Na esteira da evolução histórica apresentada no capítulo anterior, é fácil verificar que, no Brasil, só a partir dos anos 70 se intensificaram as falas e os movimentos pelos direitos de liberdade da mulher, ainda que com fortes resistências de um considerável número de mulheres. Se no período da Revolução Industrial já se buscavam direitos trabalhistas inerentes à condição feminina, agora era a sua liberdade, o seu direito de escolha da forma de viver que estava em causa. Nessa década, ocorreram alguns homicídios célebres de mulheres da sociedade, cometidos por seus maridos ou companheiros, dentre os quais elenca-se o de Ângela Diniz, o de Cláudia Lessin e o de Eloísa Balesteros, sendo o primeiro o que recebeu mais notoriedade nacional ante o contexto em que ocorreu e a classe social das pessoas envolvidas.

Na dinâmica da construção normativa, em que a lei se segue aos fatos que refletem a mudança de conduta ou pensamento social, a legislação referente ao crime de violência doméstica também não foi diferente. Embora, como já dito, não se tenha tratado de fato novo mas de novas perspectivas a respeito dos estereótipos femininos, o fato é que a lei protetiva da mulher, no Brasil tanto quanto no mundo, teve uma gestação lenta e reticente e a custa de duros e simbólicos acontecimentos.

Ângela Diniz era uma mulher da alta classe da sociedade carioca e foi assassinada por seu namorado, Doca Street, um “*playboy*” com quem ela se relacionava há cerca de quatro meses e que não suportou o fato de que ela, que o sustentava em tudo, queria por fim à relação. Após uma forte discussão, ele lhe desferiu três tiros no rosto e um na cabeça. O crime teve grande repercussão e gerou inúmeros movimentos prós e contra a tese por ele invocada, da passionalidade e da legítima defesa da honra. Alegou que estaria sendo traído e matou por amor, por paixão. No primeiro julgamento recebeu uma pena de dois anos para cumprir em liberdade. Após a pressão de parte da sociedade, sob o slogan “QUEM AMA NÃO MATA”, teve novo julgamento no qual foi condenado a uma pena de quinze anos, tendo cumprido um terço em regime fechado.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> ALMEIDA, Micherlandio Kilvir Leite de. *Matei por amor [manuscrito]: a honra, a paixão e o direito no crime passional*. Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012, p. 18.

Mas, um aspecto que importa destacar dessa situação é que os movimentos a favor do assassino foram protagonizados inclusive por mulheres. Mulheres que defendiam a “moralidade” e a castidade e justificavam o homicídio praticado por aquele que, sofrendo de paixão, se vê injustamente traído pelo seu amor, ou melhor, por uma mulher que (despudoradamente) não via limites para obter sua felicidade. Ademais, Doca Street havia deixado sua esposa e filhos para ficar com Ângela, o que, por incrível que pareça, depunha mais contra ela do que contra ele!

De qualquer maneira, aqueles crimes trouxeram à tona a necessidade de se rediscutir o papel da mulher na sociedade e descortinar a violência de que eram vítimas há tanto tempo.

Trata-se de crime que radica, em última análise, na busca pelo controle, na tentativa desesperada de manter o poder. E essa motivação diverge de todas as outras formas de violência, inclusive a doméstica entre outros membros da família. E, diferente de todas as demais vítimas, que desejam não mais voltar a ver seu algoz, na violência doméstica, na grande maioria dos casos, ela não quer perdê-lo.

Portanto, é o “desvirtuamento” do estereótipo feminino o gatilho para o início da violência uma vez que, saindo do controle marital, ela deixa de cumprir sua missão de mulher para ser “outra coisa” para a qual o homem nunca está preparado, e essa insurreição simboliza a (inadmissível) perda do domínio. Ele mata para mostrar quem determina os acontecimentos, ainda que seja o último.

Segundo ZAPPATERO<sup>40</sup> há, no crime contra a mulher, uma motivação completamente diversa daquela praticada pela mulher contra o homem. Inclusive, sobre esses últimos, ressalta a precariedade dos dados estatísticos no sentido de verificação da causa de grande parte dessas agressões serem exatamente o limite de suportabilidade alcançado pela mulher e sua reação ao crime de que era vítima, o que, por consequência, deveria ser incluído também na conjuntura da violência contra a mulher.

A propósito dessa espécie de crime, tem-se adotado na jurisprudência dos Estados Unidos a teoria da Síndrome da Mulher Agredida (*Battered Women Syndrome*) que, nas

---

<sup>40</sup> ARROYO ZAPATERO, Luis. *La Intervencion Penal Contra la Violencia de Genero*. Repositório das Universidades Lusíadas. 2014. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11067/1191>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

palavras de BELEZA<sup>41</sup>, trata-se de um quadro psicológico que afeta o comportamento e a capacidade de avaliação das mulheres vítimas de sistêmica violência doméstica na relação conjugal. De acordo com essa tese, seria possível a aplicação do instituto da legítima defesa prévia, posto que normalmente esses crimes ocorrem quando não está havendo a agressão. Todavia, considerando que se trata de maus tratos contínuos e prolongados, defende a autora, se autorizaria a aplicação dessa legítima defesa em face de uma agressão certa e futura.

Ressalta, ainda, ZAPPATERO<sup>42</sup>, que a motivação da violência masculina reside fortemente no desejo de sujeição da mulher, na relação de poder sobre ela, no sentimento de conservação dos preceitos “Aquinianos” de prevalência da autoridade masculina sobre a feminina e que, de tão arraigados na cultura ainda hoje estão, que até pouco tempo, exemplifica, havia legislação em Espanha no sentido de, na relação entre o casal, o homem era punido por agredir a mulher, mas esta era punida por “desobedecer ou injuriar” seu marido. Portanto, conclui, não é possível se englobar em um único tratamento penal os crimes praticados contra a mulher e contra os demais familiares, apenas pelo “elo do ambiente doméstico”.

A origem dessa violência está tão bem consubstanciada no consciente coletivo que o próprio agressor age na certeza de estar no pleno exercício regular do seu direito, o direito de proprietário, de superior, de chefe de família e que se trata de uma contingência natural da relação entre cônjuges.

Por sua vez, a mulher não quer perder o homem com o qual constituiu uma família, que muitas vezes lhe sustenta e a seus filhos, que é o seu amor. Não quer perder aquele que lhe dá suporte o suficiente para não ser molestada socialmente. Ela só quer parar de apanhar. Assim, acaba por autorizar, pela resignação e naturalização, a violência contra si, que se torna uma mera contingência do relacionamento.

O fato é que, enquanto a violência, tanto da mulher contra o homem ou entre outros entes de uma família, é circunstancial, a violência contra a mulher é, em regra, conceitual. Daí a diferença, daí a justificativa da discriminação positiva pelo Estado. É a necessidade de desconstrução de um conceito historicamente absorvido.

---

<sup>41</sup> BELEZA, Teresa Pizarro. Legítima Defesa e Género Feminino: Paradoxos da “Feminist Jurisprudence”?. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 31, 1991.

<sup>42</sup> ARROYO ZAPATERO, Luis. *Op. cit.*, p. 2014.

É um outro tipo de subjetividade que motiva esse delito. Não é uma emoção, um conflito pontual, um fator externo, é uma consciência de poder e autoridade naturalizada contra a qual uma insurgência desafia a necessidade de restabelecimento da “ordem” e a eventual “perda do controle” é sinônimo de fraqueza e incapacidade masculina. É, portanto, uma postura constante na relação, que contraria a eventualidade das demais aqui faladas, e exatamente por isso, não só autoriza como exige sim um tratamento diferenciado.

## **2.2 A Lei Maria da Penha no Brasil e o Crime de Violência Doméstica em Portugal**

Embora essa violência já ocorresse nos recônditos familiares desde sempre, só no ano de 2006, e após uma condenação pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), que reconheceu a ocorrência de negligência, omissão e tolerância no tratamento do crime de violência doméstica, e recomendou inúmeras providências inclusive de ordem processual, como já mencionado, o Brasil editou a Lei nº 11.340. Na oportunidade foi julgado o caso de Maria da Penha Maia Fernandes, uma bioquímica e farmacêutica, que sofreu por muito tempo agressões de seu marido e duas tentativas de homicídio (uma por disparo de arma de fogo e outra por eletrocussão), que lhe resultaram em paraplegia. Após um longo e demorado processo, que durou 15 anos, ele foi condenado a oito anos de prisão, tendo permanecido preso por apenas dois. A vítima denunciou o País por insuficiência de punição e morosidade na resposta penal, tendo obtido, além do resultado acima posto, uma indenização de 20 mil dólares.<sup>43</sup>

Antes daquele Diploma, as agressões contra mulheres estavam inseridas genericamente no Código Penal sem qualquer tratamento diferenciado, de maneira que, pela pena abstratamente cominada, era considerado Crime de Menor Potencial Ofensivo e, portanto, incluído na competência do Juizado Especial Criminal, criado pela Lei nº 9.099/95, cujo processamento implicava no oferecimento de propostas despenalizantes, consistentes em Transação Penal – substituição da pena por uma prestação de serviços ou prestação pecuniária, independente de admissão de culpa – ou Suspensão Processual –

---

<sup>43</sup> IMP, Instituto Maria da Penha. Disponível em: <[www.institutomariadapenha.org.br](http://www.institutomariadapenha.org.br)>. Acesso em: 20 ago. 2021.

submissão a determinadas condições por um período mínimo de dois anos. Assim, como não havia sequer a possibilidade de prisão após eventual condenação, o agressor, quando levado à Delegacia em estado de flagrância, assinava um Termo de Compromisso de Comparecimento em Juízo e voltava para sua residência o que, no mais das vezes, implicava em nova agressão, agora pela humilhação da prisão, tendo resultado em inúmeros homicídios.

Essa experiência despenalizante, embora de grande importância no contexto jurisdicional do tratamento atribuído ao Estado a crimes de menor potencial ofensivo, teve resultados catastróficos para as mulheres, além de extremamente simbólicos para toda a sociedade no aspecto da sensação de impunidade, reforçando a impotência da mulher, agora, também perante o sistema penal. A título de exemplo entre inúmeros relatos, extrai-se do relatório emitido pelo Instituto Patrícia Galvão, citado por Knippel, quando da discussão a respeito da produção da Lei Maria da Penha, a seguinte narrativa:

Com relação à Lei 9.099/95, a insatisfação é significativa. Há grande preocupação com o descaso da Justiça em relação às mortes anunciadas por muitas mulheres, vítimas de violência. Como exemplo: no Rio de Janeiro, duas mulheres haviam denunciado ameaças de morte e violência em delegacias. Ambas haviam cumprido o ritual da denúncia, como apregoa o Movimento Feminista; mesmo assim, ambas foram assassinadas. Em um dos casos, o acusado, submetido à Lei 9.099/95, havia dado depoimento e, após deixar o Ministério, foi até a casa e matou a companheira.<sup>44</sup>

No mesmo sentido e abordando outros aspectos dos efeitos da aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes de violência doméstica, o Relatório do CNJ assim descreveu:

Alguns dos efeitos resultantes da aplicação da Lei 9.099/95 começaram a ser verificados por pesquisadores alguns anos depois de sua entrada em vigor. Entre os apontamentos realizados, destacam-se: a) a entrada e o processamento de outros tipos de conflitos (chamados de menor potencial ofensivo) pelo sistema de justiça; b) a maior visibilidade da violência contra a mulher no país; c) a maior vitimização das mulheres nos conflitos administrados pelos juizados; e d) a dificuldade de mensuração financeira de grande parte dos danos sofridos pelas vítimas, paralela à banalização da violência de gênero, explicitada pelo processo de materialização da culpa possibilitadas pelos JECrims.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> KNIPPEL, Edson Luz; NOGUEIRA, Maria Carolina de Assis. *Violência doméstica: a Lei Maria da Penha e as normas de direitos humanos no plano internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 53.

<sup>45</sup> CNJ, Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Analítico Propositivo*. Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais - Entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário. 2018. Disponível em: <[www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br)>. Acesso em: 20 abr. 2021.

Só após a condenação pela OEA, o Brasil, através dos movimentos feministas, deu início a um longo processo de construção da lei, por meio de inúmeros debates públicos e perante o Congresso Nacional. A ideia, como afirma Mendes, citando Ela Wieko V. de Castilho, era a construção de uma lei que reconhecesse que aquele tipo de crime era uma violência aos Direitos Humanos e que fornecesse mecanismos de enfrentamento pelo Estado<sup>46</sup>.

A Lei teve iniciativa do Executivo com pressuposto no art. 226, §8º da Constituição Federal de 1988, que impunha ao Estado o dever de assegurar a assistência à família mediante mecanismos que coibissem a violência no âmbito de suas relações. Dessa maneira, a norma traz medidas de prevenção à violência, de previsão de assistência à mulher, medidas protetivas que obrigam o agressor e medidas que favorecem a ofendida, além de estabelecer mecanismos processuais específicos.

Aqui reside uma grande diferença com a legislação portuguesa no sentido de que não há, na norma brasileira, a tipificação do crime de violência doméstica, como previsto no art. 152º do Código Penal português, mas apenas a identificação das condutas que, adicionadas à subjetividade dos crimes já previstos no sistema penal, são considerados violência doméstica contra a mulher e, portanto, passíveis das tutelas ali previstas. Entretanto, também previu hipóteses de agravamento de pena ou qualificação de crimes já existentes no sistema penal.

O fato é que, no Brasil, toda a prática de violência contra a mulher, na relação familiar, que tenha como fundo motivacional esse desejo de submissão da mulher pelo conceito que se tem de sua posição na família e na sociedade, seja por meio de agressão física, psicológica (esta agora também tipificada pela recente Lei 14.245/2021), sexual, patrimonial ou moral, é considerado violência de gênero. E porque essa imposição de poder está diretamente vinculada à liberdade da mulher, aqui entendida no sentido de ir e vir, decidir, contratar, permanecer ou partir, temos que o objeto jurídico protegido é a dignidade da mulher na dimensão da sua liberdade, contra a qual o agressor, para ceifá-la, atingirá a sua saúde física ou psicológica, a sua liberdade sexual, o seu patrimônio ou a sua honra.

Em Portugal essa questão tem comportado opiniões conflitantes exatamente diante da preocupação quanto à abrangência da proteção. Considerando a tipificação

---

<sup>46</sup> MENDES, Soraia da Rosa. *Op. cit.*, p. 207.



constante no art. 152º, que dispõe expressamente como elementares do tipo a inflição de maus tratos físicos ou psíquicos, castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, a doutrina e jurisprudência dominantes entendem tratar-se de crime cujo objeto jurídico é a saúde da mulher, seja física ou psíquica.

Pensamos que a diferença de objeto vai residir precisamente na admissão de tratar-se ou não de uma questão de gênero. Lembrando que aqui se limita a discutir os crimes praticados entre cônjuges ou análogos, presentes ou pretéritos. É que, pressupondo a autonomia desse crime em relação aos demais praticados em sede de violência doméstica entre outros membros da família, ante a natureza subjetiva de sua motivação, temos por legítima a admissão que se trata de crime contra a liberdade da mulher e, portanto, de dano ou de perigo, a depender do tipo penal infringido, posto que a liberdade estará afetada a partir do momento em que qualquer daquelas práticas seja concretizada.

Em outras palavras, entendemos que, qualquer prática violenta tendente a impedir as escolhas da mulher, na sua vida ou no seu dia a dia, sob a perspectiva da autoridade e superioridade masculina na relação familiar, seja por agressão física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral, configurará esse crime, independentemente de deixar vestígios visíveis. É que não se agride a esposa ou companheira pelo prazer de agredir, mas pelo desejo de impor sua autoridade sobre ela; não se lhe impõe uma relação sexual que não pelo desejo de mostrar a superioridade e o seu poder; não se diminui financeira ou moralmente uma mulher que não para lhe reduzir as condições físicas e emocionais de obtenção de uma independência, econômica ou emocional, de modo que tudo está vinculado ao direito de liberdade e liberdade de escolha dessa mulher.

Tratando do assunto, Brandão<sup>47</sup>, refutando a dignidade humana como objeto jurídico tutelado ao argumento de que, embora se trate de valor fundante e transversal de todo o sistema jurídico, não se presta a desempenhar a função de um bem jurídico-penal, além de, pela sua extensão e relevância, para se considerar atingido, poderia deixar de fora inúmeras lesões menos graves que não alcançassem o seu teor e significado, esvaziando, por conseguinte o objeto da tutela do crime de violência doméstica, adota a saúde como bem jurídico tutelado, a partir do quê, considera tratar-se de crime de perigo abstrato e não de dano.

---

<sup>47</sup> BRANDÃO, Nuno. A Tutela Penal Especial Reforçada da Violência Doméstica. *Julgar*, n.12 (especial), 2010.

Concordamos integralmente com Brandão quanto às objeções de se considerar a dignidade humana como bem jurídico tutelado, até porque entendemos que se trata de um valor moral, que no Brasil foi transformado em princípio constitucional a partir do qual, direitos e garantias fundamentais são originados e, estes sim, passíveis de tutela e conflitos. Não obstante, não vemos a saúde como mais adequado objeto daquele tipo penal. Primeiro porque, como afirma Santos<sup>48</sup>, isso demandaria, como de fato tem ocorrido, a exigibilidade de uma tal intensidade da lesão sob pena de não preencher outro tipo que não o de pequenas infrações de menor potencial ofensivo. Depois, porque, além das razões já expostas, a liberdade é o primeiro bem atingido e o único visado pelo agressor, sendo a saúde, física ou mental, apenas uma decorrência daquela conduta criminosa que se consuma no momento do cerceamento daquela liberdade.

Ainda sobre o tema, Santos<sup>49</sup> invoca outras objeções que aqui adotamos para reforçar os argumentos que talvez nos falem, e que consiste na possibilidade de restrição da aplicação do crime de violência doméstica uma vez que, já havendo a restrição da configuração do delito apenas quando há prática de figuras penais já previstas, como maus tratos e ofensas sexuais, a exigência de perigo a um outro bem jurídico reduziria ainda mais sua aplicabilidade; a segunda, refere-se ao fato de que a exigência da reiteração ou gravidade, venha favorecer o agressor, que poderia responder por um possível concurso de crimes outros e, ao contrário, reduziria sua responsabilidade a apenas um, ou esvaziaria o sentido da norma uma vez que agressões mais graves, ante a subsidiariedade expressa do crime, implicaria na aplicação de outros tipos penais como o de ofensas à integridade física agravada. Por fim, a Autora chama a atenção para os riscos de se considerar como um crime de perigo abstrato um conjunto de condutas descritas de forma relativamente imprecisa e exemplificativa, que acabaria por ferir o princípio da legalidade na medida em que não se poderia precisar com objetividade quais condutas que, reiteradas ou não, poderiam colocar em risco a saúde física ou psíquica da vítima, mormente na hipótese de se considerar condutas que, isoladamente, não se enquadram em nenhum tipo penal mas cuja reiteração supostamente configurariam aquela deviance.

---

<sup>48</sup> SANTOS, Cláudia Cruz *“A violência doméstica conjugal: os bens jurídicos protegidos, a desnecessidade de reiteração ou de especial intensidade e a “relação” com crimes “próximos”*”, in Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, v. I, Universidade Católica Editora, 2020.

<sup>49</sup> *Ibidem*, 2020.

E estas objeções pertinem também à possibilidade de não atendimento ao propósito maior da tutela, que é (ou deve ser) a proteção preventiva da vítima porque chega-se a uma hipótese em que, para receber as medidas protetivas, exige-se a configuração do crime específico, e para que ele se configure exige-se uma reiteração ou uma gravidade da conduta que, como afirma Santos<sup>50</sup>, pode implicar na aplicação de outro tipo penal ante a subsidiariedade do crime, de maneira que ela pode acabar sem proteção alguma, nem durante nem depois da consubstanciação do delito.

Nas palavras de Taipa de Carvalho<sup>51</sup>, o crime só se consumaria com a prática da última conduta, exigência que ele entende contemplar o princípio da bagatela e o da proporcionalidade em matéria penal, e que nos parece que só reforça a dificuldade de realização dessa proteção prévia tão necessária nesse tipo de violência.

Em acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa<sup>52</sup>, exarado no processo n° 749/19.4PBSNT.L1-3, e julgado em 14/10/2020, restou absolvido o arguido exatamente pela exigibilidade da reiteração da conduta. Ali, mesmo trazendo à fundamentação os altos índices de violência praticados contra mulheres por seus maridos ou companheiros, atuais ou pretéritos, e se utilizando exatamente de tais estatísticas, o Tribunal entendeu que considerar uma única conduta como crime de violência doméstica, seria admitir bagatelas penais em detrimento de uma política criminal que pretende enfrentar um “grave fenómeno social e suas trágicas consequências para as vítimas” de maneira que um ato isolado só poderia configurar tal ilícito quando pela sua especial gravidade e potencialidade lesiva estivesse revelado o tratamento desumano ou degradante da vítima.

Esse entendimento vem sendo sufragado pelos Tribunais portugueses, podendo ser visto também no Acórdão datado de 28/01/2010, do Tribunal da Relação de Coimbra<sup>53</sup>, no qual está firmado o seguinte entendimento:

Não são os simples actos plúrimos ou reiterados que caracterizam o crime de maus tratos a cônjuge, o que importa é que os factos, isolados ou reiterados, apreciados à luz da intimidade do lar e da repercussão que eles possam ter na possibilidade de vida em comum, coloquem a pessoa ofendida numa situação

---

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> CARVALHO, Américo Taipa. *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Parte Especial, Tomo I, Direcção de J. Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 1999, p. 513.

<sup>52</sup> Acórdão do TRC. *Processo n° 749/19.4PBSNT.L1-3*, julgado em: 14/10/2020. Disponível em: <Dgsi.pt/jurisprudência>. Acesso em: 20 jun. 2022.

<sup>53</sup> Acórdão do TRC. *Processo n°1290/12.IPBAVR.C1*, julgado em: 28/01/2010. Disponível em: <Dgsi.pt/jurisprudência>. Acesso em: 20 jun. 2022.

que se deva considerar de vítima, mais ou menos permanente, de um tratamento incompatível com a sua dignidade e liberdade, dentro do ambiente conjugal. Aqui, em que pese ter o arguido apertado a garganta da mulher para impedi-la de sair de casa com as filhas, o que lhe causou edema e necessidade de tratamento por quatro dias, também foi ele absolvido pelo crime de violência doméstica, ante a singularidade da ação, embora tenha sido condenado pela ofensa à integridade física simples.

Essa exigência, de reiteração ou gravidade do dano, a despeito da relevância de seus fundamentos e a pertinente preocupação com a banalização dessa incriminação, também pode oportunizar um crime muito mais grave. A título de exemplo trago a narrativa do Acórdão do TRP<sup>54</sup>, datado de 19/09/2012, no qual o arguido, em um dos eventos de violência, telefona à mulher pela madrugada fazendo-lhe ameaças; no mesmo dia, por volta das 15 horas, tenta entrar na casa forçadamente, chutando a porta e xingando a mulher pelo que esta chama a polícia e conta-lhe da conduta e das ameaças, tendo aquela apenas “aconselhado” o arguido a sair dali; depois, por volta das 18 horas, ele volta à casa, agora munido de ferramentas para tentar abrir a fechadura, pelo que mais uma vez a polícia é chamada e mais uma vez apenas o retira dali; por fim, por volta das 20 horas, tendo encontrado a vítima na rua, próximo à casa, ele a empurra e esta cai ao chão, ficando desacordada. Só então, para o Tribunal, é entendida a gravidade da conduta e sua submissão ao tipo da violência doméstica, fato que poderia ter facilmente resultado em um feminicídio, fosse o arguido um pouco mais agressivo, ou totalmente evitado, fosse o crime considerado desde o momento da grave ameaça perpetrada por telefone e à porta da casa da vítima.

É dizer, é conflituosa essa análise, considerando os relevantes e contundentes argumentos postos pela jurisprudência portuguesa. Inobstante, é preciso, pensamos, que se estabeleça uma postura radical, intolerante, ao menos a qualquer tipo de agressão, porque a naturalização de um empurrão ou um tapa, ou a espera da configuração do ciclo de violência para o reconhecimento do crime, é postura que não só dificulta a identificação da condição de violência pela mulher – e pelo próprio homem, diga-se – como oportuniza situações irremediáveis. Sim porque inclusive intimida as mulheres a procurarem a polícia ou a justiça já que esse critério de gravidade, ressalvadas aquelas situações evidentes, demanda uma subjetividade do julgador, que nos parece ferir a exigência de um julgamento com perspectiva de gênero, sobre o qual falaremos mais adiante, e fere o

---

<sup>54</sup> Acórdão do TRP. *Processo n.º 799/18.8GBPNE.P1*, julgado em: 19/09/2012. julgado em: 28/01/2010. Disponível em: <Dgsi.pt/jurisprudência>. Acesso em: 20 jun. 2022.

princípio da vedação à proteção insuficiente. Em outras palavras, a exigência de gravidade da conduta ou da sua reiteração é medida que se divorcia do princípio da dignidade penal na medida em que, embora reconheça a singularidade do bem jurídico tutelado, deixa de considerar que é exatamente em razão dessa “exigência” ou “tolerância” que os limites são imperceptivelmente e, às vezes, irremediavelmente, ultrapassados.

Um outro problema quanto à aplicabilidade da norma, afastando-se da esfera conceitual, e que atinge não só o Brasil como Portugal, é a distância entre o formalmente posto e o efetivamente implementado, havendo aí uma dimensão estelar cuja explicação transita entre a ausência de vontade política e o ceticismo de seus aplicadores quanto à eficácia da norma.

Nesse sentido, embora haja, no Brasil, a previsão da medida protetiva de afastamento do agressor, p.ex., não há um mecanismo de garantia dessa obediência, de modo que alguns Estados, a exemplo da Paraíba, vem criando formas de fiscalização por meio de Patrulhas Policiais (Patrulha Maria da Penha), que consistem em visitas eventuais feitas nas casas das vítimas que estão sob a medida; Botão do Pânico, que consiste em um dispositivo instalado na casa da vítima, com ligação direta com a Polícia para chamado imediato, além de gravação de áudio do que se passa na residência, este com quase nenhuma aplicação ante os custos que o envolvem; e, agora, o Sinal Vermelho, criado pela Lei nº 14.188/21, que impõe aos órgãos de proteção de um modo geral tomar as providências necessárias e possíveis quando a mulher apresentar um “X” na cor vermelha em sua mão em qualquer ambiente. É certo que se trata de medidas que contém um razoável grau de utilidade, mas acabam, diante da sua pouca abrangência, sendo absorvidas pela sensação geral de desproteção.

Em recente modificação do Código Penal, através da Lei nº 13.641/2018, foi criado o crime de descumprimento de medida protetiva constante na Lei Maria da Penha, ou seja, uma lei para fazer cumprir outra lei, por meio, mais uma vez da utilização da última ratio.

Em outras palavras, trata-se de uma Norma quase que completa no seu propósito de proteção, sendo considerada pela ONU como a 3ª melhor lei do mundo relativa ao combate da violência doméstica e, no entanto, é o 5º País mais violento do mundo. Algo não está funcionando. Há aqui uma nítida distância, para parafrasear Norberto Bobbio ao

falar da proteção internacional dos direitos, entre a “grandiosidade das promessas e a miséria das realizações”<sup>55</sup>.

### 2.3 A Pena

A Lei Maria da Penha acrescentou o §9º ao art. 129 do Código Penal no qual aumenta a pena para o crime de lesão corporal praticado em sede de violência doméstica, de detenção de três meses a um ano, para três meses a três anos. Por sua vez, a Lei 14.188/21, acrescentou o §13 ao art. 129 do CPb, para aumentar a pena de lesão corporal praticada em razão do gênero, independente de ser em sede de violência doméstica, para reclusão de 1 a 4 anos.

Assumindo aqui o risco de parecermos estar na contramão da evolução legislativa e do próprio caminho que este trabalho pretende traçar, parece-nos importante trazer uma reflexão quanto à pena prevista para esse tipo de crime. É que o reconhecimento, pelo Estado, da gravidade dessa espécie de criminalidade parece que passa também pela pena estabelecida para ele. E isso é importante não só pela contemplação da mulher, na sua igualdade formal e material no seio familiar, mas também pelo reconhecimento da magnitude da lesividade que a tentativa de imposição, por meio de violência física, psicológica, moral ou financeira, de poder, por parte do homem, causa à cultura familiar como um todo. É o reconhecimento da mais alta dignidade penal que se pode conferir a essa espécie criminosa ante a sua repercussão de alto poder lesivo à dignidade da mulher no âmbito de sua liberdade, porque é isso que está em causa.

E esse reconhecimento nem sempre é evidente, ainda que haja uma lei específica. A título de exemplo, a Lei Maria da Penha foi não só criticada pela sua suposta discriminação entre homens e mulheres, quanto pela aplicabilidade de alguns dispositivos entre os quais o da vedação da aplicação dos institutos despenalizantes da Lei dos Juizados Especiais, uma vez que a pena, apesar de aumentada, ainda comportaria o instituto da Suspensão Processual. Foi necessária uma declaração pelo STF, por meio da ADI 4.424<sup>56</sup>, na qual se discutiu o interesse jurídico que se buscava tutelar, a necessidade da

---

<sup>55</sup> BOBBIO, Norberto. 1909. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 60.

<sup>56</sup> STF, Supremo Tribunal Federal. *ADI 4.424 / DF*. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico. Sob o número 1842072. Inteiro Teor do Acórdão, p. 8 e 94. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/>>. Acesso em: 20 dez. 2021.

discriminação positiva e a inadmissibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores em face da lesividade histórica daquele tipo de criminalidade e a sua pouca ou nenhuma utilidade para a prevenção e repressão daquele tipo de infração penal.

Então, é como se uma lei especial não bastasse para que a sociedade entendesse a importância do combate àquele crime, como se não passasse de mais uma norma feita para expor na vitrine internacional, sem qualquer efeito prático e efetivo. No final das contas, é como se não passasse de uma satisfação ao “apelo feminista”. E é sob esse aspecto, diante de uma sociedade que ainda não se convenceu do equivocado lugar onde colocou as mulheres e ainda não está educado para entender a gravidade disso através de discursos ou de uma legislação com previsões de proteção pouco factíveis, que defendo uma pena um pouco mais intensa, por assim dizer, ainda que comportasse uma aplicação mitigada por outros institutos ou mecanismos penais.

Tivesse o crime de lesão corporal contra a mulher, praticado em sede de violência doméstica, um poder maior de coerção, ainda que através de uma pena mais gravosa, aquela discussão perante o STF não teria sequer existido, como não deveria tê-lo pela obviedade da fundamentalidade de seu objeto. É dizer, embora a pena comportasse aqueles institutos descriminalizantes, a gravidade do delito na sua acepção conceitual escaparia à classificação de crime de “menor potencial ofensivo”!!! Mas isso não estava óbvio e precisou ser declarado pelo Tribunal Constitucional.

Dito de outra forma, não se trata de ter a pena como elemento determinante para a prevenção ou erradicação do crime, mas de tê-la como mecanismo de fortalecimento e valorização do bem jurídico que se pretende tutelar. É a informação que o Estado repassa à sociedade do valor jurídico conferido à dignidade da mulher.

Exemplo dessa valorização foi a Lei nº 13.104/2015, que incluiu entre as hipóteses qualificadoras do crime de homicídio, o Femicídio, descrevendo-o como o homicídio praticado contra mulher em razão dessa condição, em decorrência do qual a pena passou de reclusão de 6 a 20 anos, para 12 a 30 anos.

Aqui não se está discriminando a vida de uma mulher em detrimento da de um homem. O que se criminaliza com maior gravidade é o aspecto subjetivo do crime, a sua motivação. É a morte de uma mulher exatamente por essa condição como o mecanismo mais radical e violento de imposição /manutenção da sua sujeição à autoridade masculina.

E mais, nesse momento, se elimina o vergonhoso argumento da passionalidade, que justifica(va) ou, pelo menos, reduz(ia) a pena, todas as vezes que se matava uma mulher por ter sido traído ou abandonado e que, infalivelmente, colocava a vítima no mesmo banco de réus que seu algoz.

Sobre esse aspecto, em março de 2021, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 779139<sup>57</sup>, declarou inadmissível sustentar a tese de “legítima defesa da honra” em qualquer fase processual ou pré-processual do julgamento dos processos de feminicídio tentado ou consumado, por contrariar os preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da vedação de discriminação e os direitos à igualdade e à vida, o que representa um marco histórico no julgamento com perspectiva de gênero pela Corte Constitucional, a nortear não só julgamentos, mas os atos desenvolvidos nas duas fases da persecução penal.

Sobre essa qualificação Brandão<sup>58</sup> contesta sua pertinência quando se trata de homicídio praticado contra ex-cônjuge por entender que, com o desfazimento da relação dissolve-se também o “dever de solidariedade” então existente. Contudo, pensamos que é exatamente aí que reside a diferença da adoção do conceito de violência de gênero, para que o dever de respeito a essa dignidade feminina se perpetue ainda que finda a relação. Isto porque esse homicídio dificilmente teria outra motivação que não o desejo de perpetuação de poder e sentimento de posse, ou seja, é o homem rejeitado que vê a mulher com outro homem e vai se vingar, ou o que tenta restabelecer a relação e, não conseguindo, não admite a perda. Portanto, essa violência radica necessariamente naquela relação anterior, que para o agressor ainda não acabou, lastreada pela hierarquização do gênero, cuja perda não é admitida e, por isso, passível da qualificação.

Ademais, alega o Autor que essas razões já estão satisfatoriamente contempladas pela previsão do motivo torpe ou fútil. Aqui, mais uma vez, importa diferenciar a igualdade formal, da material.

Antes, contudo, é preciso que se diga, pensamos que a ideia de posse e poder sobre a mulher, que “autoriza” o feminicídio, não se conforma com a qualificação do motivo fútil, este que se define na pouca importância ou na banalidade das razões que

---

<sup>57</sup> STF, Supremo Tribunal Federal. ADPF 779139. Rel. Min Dias Tófoli. Julgamento em 15/03/2021. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 dez. 2021.

<sup>58</sup> BRANDÃO, Nuno. A Tutela Penal Especial Reforçada da Violência Doméstica. *Julgar*, n.12 (especial), 2010.



levam ao crime. E as razões para o feminicídio radicam no conceito de propriedade e autoridade que demandam uma valoração juridicamente distintiva e paradigmática. É dizer, toda a proteção deferida à mulher, distribuída no Ordenamento Jurídico, seja pela via cível, trabalhista ou criminal, precisa conter seu elemento distintivo que permita sua identificação e imediata remessa ao bem jurídico que ali se protege e, em reverso, ao conceito que se quer desconstruir.

Quanto à torpeza, embora possa indubitavelmente ser atribuída ao feminicídio, pensamos que é apenas uma das vertentes da sua real motivação, que antecede a isso. É dizer, para alguns homens o feminicídio é uma questão de manutenção da sua honra, e isso está além da torpeza. Não é só um motivo vil, porque pensamos que essa circunstância se aplica a um indivíduo ou um fato específico. Aqui se trata de um crime que radica em uma concepção de uma organização social, é dizer, não parte de uma vileza pessoal, mas de uma condição cultural, de uma perspectiva conceitual.

Ademais, pensamos que igualar esse tipo de violência a outras praticadas por outras motivações, é invisibilizar o homicídio praticado em razão do gênero e essa ausência de visibilidade tem implicações não só quanto à percepção da gravidade e intensidade de sua incidência na sociedade, quanto à própria provocação da necessidade de atuação das políticas públicas voltadas para esse tipo de criminalidade, que é específica e concreta. Aqui sim, se realiza a igualdade formal e material, tão intensamente buscadas.

Não se quer aqui eleger a intervenção penal como o ápice da resposta estatal para esse problema, repita-se, mas não se pode ignorá-lo como um caminho importante apesar de sua característica fragmentária e de *ultima ratio*, e sua validade conforme o bem jurídico aqui tutelado, sendo essa exatamente a questão. Não se está tutelando a vida da mulher por ser mulher, mas o direito que a mulher tem à vida sem violência e sem sujeição ao poder masculino. Dito de outra forma, o que se tutela é a dignidade da vida da mulher com liberdade, autonomia e livre de qualquer espécie de violência.

Nas palavras de Mendes<sup>59</sup>, citando Ferrajoli, “o que justifica uma proibição penal deve ser sempre obstaculizar ataques concretos a bens fundamentais”. Sob esse mesmo raciocínio afirma Figueiredo Dias<sup>60</sup> que “deve haver uma relação de congruência entre a

---

<sup>59</sup> MENDES, Soraia da Rosa. *Op. cit.*, p. 19.

<sup>60</sup> DIAS FIGUEIREDO, Jorge. “O Direito Penal do Bem Jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito (à luz da jurisprudência constitucional portuguesa). In LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. *Crime*

ordem jurídica constitucional e a ordem jurídica penal de maneira que haja uma correspondência de sentido e de fins entre ambas”, e é exatamente essa congruência que confere a dignidade penal, que percebemos estar claramente identificada no tipo de violência em questão, além da evidente ineficiência dos demais ramos do Direito, mormente quando sequer a *ultima ratio* está cumprindo seu papel.

No caso da violência doméstica a sensação é que o tempo da norma não acompanhou a necessidade social, sendo essa necessidade aqui compreendida como a consciência cultural da urgência de se intervir nas relações familiares com o propósito de estabelecer limites ao que se tinha como dinâmica natural entre esses membros. Assim, à luz da teoria do *Labeling approach*, é como se a norma penal ainda não tivesse encontrado a sua legitimidade no sistema de valores familiares de forma a conscientizar homens e mulheres (inclusive), de que o comportamento que parecia conforme é, na verdade, um desvio punível. E mais, esse convencimento também não foi internalizado por grande parte dos operadores do sistema jurídico, tendo em vista a sua também função constitutiva da criminalidade.

Na criminologia crítica, afirma Baratta<sup>61</sup>, o *labeling approach* analisa esse contexto sistemático, na concepção constitutiva do comportamento desviante sob uma análise das implicações político-sociais que decorrem de uma tal imposição da criminalização por política criminal e não por uma demanda social. É certo que a sua crítica invoca a estigmatização desse suposto criminoso que, há meia hora atrás, praticava o mesmo ato sem ser assim classificado e no quão danosa essa imputação pode se tornar. No que aqui analisamos, o problema, embora passe também por essa estigmatização, é, antes, uma questão de internalização desse conceito de crime, de consciência da inadequação da conduta que ainda não aconteceu na sua integralidade.

Se o que se tutela em última análise com as leis que buscam erradicar a violência doméstica contra a mulher são os direitos humanos cujo dever de proteção ultrapassa as fronteiras dos Estados ante o reconhecimento da universalidade de sua prática e dever de proteção, sob um mesmo contexto de motivação e dinâmica social, e esta obrigação está reconhecida no Brasil ante a ratificação de pelo menos dois tratados importantes,

---

*e Política: Corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017, p. 288.

<sup>61</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 86.

específicos sobre esse tema, que são o CEDAW e a Convenção de Belém do Pará, é preciso que se tutele com a importância que ele possui e que essa tutela seja comunicada à sociedade de forma séria, concreta e proporcional. E a pena prevista é um dos mais claros mecanismos dessa comunicação.

Insistimos, não se está aqui em uma tentativa de simplificar a problematidade dessa situação social em busca de uma solução redutora que por sua vez é tão escravizadora quanto, nomeadamente em se tratando de Países em desenvolvimento como o Brasil, em que o direito penal, pela falta de estrutura social, de políticas públicas e de mecanismos de materialização da ampla defesa garantida (apenas) constitucionalmente, dotado ainda de preconceitos de toda ordem, acabam por encarcerar pobres e negros de forma absolutamente desproporcional aos demais sujeitos. A pretensão é despertar a sociedade para a dignidade que o Estado deve dar à liberdade e autonomia da mulher e que, infelizmente, essa comunicação passa pela pena prevista para o crime que a desrespeita.

Ainda sob esse aspecto, trazemos à colação, uma reflexão de José Rodrigo Rodríguez, citado por Clara Moura Masiero, nos seguintes termos:

(...) uma coisa é debater, em abstrato, a racionalidade penal e seus supostos efeitos deletérios. Esse é um debate propriamente utópico que se dá descolado de qualquer contexto, das opções políticas enfrentadas pelos agentes sociais reais e do significado social que cada alternativa adquiriu no processo de luta por direitos (...) Coisa muito diferente é debater as estratégias regulatórias postas na mesa, ou seja, debater a partir do ponto de vista dos atores sociais reais e suas alternativas no contexto dos embates que enfrentam e das instituições como elas existem atualmente.<sup>62</sup>

Afirma ainda, Masiero, que o direito é uma forma poderosa de criar significados sociais, e o Direito penal, por sua vez, tem o potencial de tornar ainda mais visíveis esses significados. Ela pontua que as normas jurídicas tem muito mais efeito nas relações do cotidiano das pessoas, inclusive, do que nas sentenças proferidas ou nos códigos de maneira que “não se pode negligenciar esse efeito simbólico, extranormativo, que possui, sim, capacidade de impactar e modelar a sensibilidade ética das pessoas.”<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> MASIERO, Clara Moura. Lutas Feministas e o Case Lei Maria da Penha: o papel do direito penal no enfrentamento à violência contra a mulher. In: *Criminologia Feminista no Brasil diálogos com Soraia Mendes*. Ed. Vozes – estudos e pesquisas, 2020, p. 109.

<sup>63</sup> *Ibidem*, 2020, p.111.

Sobre o mesmo assunto, Maria Fernanda Palma, analisando o problema do sistema diante da violência doméstica, afirma que a proclamada necessidade de contenção da pena como *ultima ratio* e de utilização de penas alternativas, “parece colidir com a validade preventivo-especial ou geral do Direito Penal” nos crimes de violência doméstica de maneira que conclui a autora pela importância do afastamento do que ela denominou de “querelas ideológicas excessivas” como a do garantismo versus intervencionismo penal ante a sua pouca ou nenhuma contribuição para a necessária reconfiguração de que o sistema penal necessita para o enfrentamento desse problema, traz a seguinte conclusão:

A lógica das velocidades é seguramente substituível pela lógica de um direito penal interventivo, de reconstrução da comunidade, requerido pelo direito penal de género versus o direito penal de comunicação de sistemas antagónicos, em que o que está em causa não é já o controlo interno das relações sociais pelos sistemas de poder, mas a própria comunicação entre sistemas conflitantes e antagónicos, como no caso dos terrorismos, sendo aí a comunicação o topos fundamental da prevenção social.<sup>64</sup>

Por outro lado, importa relevar, que de acordo com o Relatório do CNJ<sup>65</sup> a grande maioria das vítimas acessa o sistema de justiça, não para que seu agressor seja preso, mas para se verem protegidas de alguma forma desta agressão, e a previsão de uma pena mais alta pode mesmo ser um fator de grande inibição para a denúncia do crime. E aqui não se leva em conta só a relação afetiva mas a questão financeira mesmo, é dizer, o homem preso não trabalha e conseqüentemente implicará em privações alimentícias dessa família.

Entretanto, também aqui há de se trazer uma estatística relevante, extraída do referido Relatório<sup>66</sup>, no qual se identificou que das 75 vítimas entrevistadas, com exceção de 6, que não forneceram informação a esse respeito e apenas 16, que indicaram que o sustento da casa dependia exclusivamente do agressor, as demais afirmaram que sustentam sozinhas ou em conjunto com o agressor. Essa circunstância, que é já bastante conhecida dos aplicadores do direito, só ressalta a complexidade desse conflito e o quão claro parece ser que não se pode fixar ideias e soluções limitadas ou redutoras, mas estabelecer, para

---

<sup>64</sup> PALMA, Maria Fernanda. O Problema do Sistema e o Sistema do Problema na Violência Doméstica. *Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, n. 9, p. 57, janeiro-junho/2019.

<sup>65</sup> CNJ, Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Analítico Propositivo*. Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais - Entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário. 2018, p. 168. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 20 abr. 2021.

<sup>66</sup> *Ibidem*, 2018, p. 168.

cada caminho escolhido, a intencionalidade que lhe cabe, e abrir espaço de exceção para cada um deles. É dizer, aumenta-se a pena para informar a importância conferida ao bem jurídico protegido, mas se admite uma suspensão processual, p.ex., para oportunizar uma eventual conformação com a situação particular apresentada.

Em outras palavras, pensamos que a comunicação social da importância do bem tutelado precisa ser firme e intensa, mas sua aplicabilidade comportaria uma flexibilidade pré-estabelecida, e sob condições objetivas e subjetivas, atribuindo-se à ofendida o poder de decisão, inclusive com a sua contemplação em todas aquelas hipóteses condicionantes.

## Capítulo 3 – A Vítima

### 3.1 A Compreensão da Situação de Crime e o Ciclo da Violência

É trágico perceber que essa relação de violência está tão bem arraigada na cultura social e no consciente coletivo que muitas vezes a mulher sequer consegue perceber que está vivendo uma situação de violação de seus direitos.

Ademais, como já dito, esse conflito se diferencia de todos os demais pela relação afetiva dos envolvidos, atual ou pretérita, de maneira que, paralelamente à circunstância de violência há uma relação de vínculo e sentimento que lei nenhuma consegue alcançar nem tão pouco intervir e que, por suposto, turva o contexto de violência resultando no mais das vezes em uma confusão entre controle e ciúmes, entre isolamento social e mera insegurança, entre agressão e paixão. Além disso, muitas vezes, essa intensidade relacional, por assim dizer, acaba sendo o vetor de alimentação da própria relação, e aí, o Estado sequer se aproxima.

O chamado Ciclo da Violência é um relevante exemplo dessa afirmação. De acordo com o Instituto Maria da Penha – IMP<sup>67</sup>, ele começa com um aumento na tensão dentro de casa, que é sempre atribuído ao trabalho, um dia ruim, ou a atitudes da mulher. Em seguida, vem a prática de atos de violência, que pode ser moral, física, psicológica, sexual ou patrimonial. Por fim, um momento de aparente arrependimento e busca pela reconciliação, a chamada “lua de mel”. Muitas vezes essa dinâmica é antecedida por um processo de isolamento dessa mulher, quando é convencida a se afastar da família, dos amigos e de todos aqueles que possam “atrapalhar” ou de qualquer forma intervir na relação familiar, o que dificulta ainda mais a possibilidade de percepção da violência que vai sendo perpetrada paulatinamente e naturalizada entre o casal.

Na fase de tensão há uma mudança de clima na relação, um excesso de nervosismo por parte do homem, agressividade no falar e no tratar, atribuindo-se, na maioria das vezes, a culpa à mulher seja por possibilidade de traição, descuido da casa ou dos filhos, ou descumprimento de suas “obrigações”. Nessa fase, a mulher procura

---

<sup>67</sup> IMP, Instituto Maria da Penha. Disponível em: <[www.institutomariadapenha.org.br](http://www.institutomariadapenha.org.br)>. Acesso em: 20 ago. 2021.

compensar seus “erros”, e tenta justificar aquelas atitudes por motivos externos que supostamente independeriam da vontade ou da personalidade do agressor.

O grande problema é que esse segundo momento tem vários formatos e também justificativas que vão de um dia ruim ao excesso de bebida, e se revestem da “intensidade de amor ou ciúmes”, do desejo de “proteção do que é seu”, da demasia de “cuidado”, da preservação do patrimônio e, da “injusta” provocação da mulher ante sua incompreensão ou descumprimento de suas obrigações como esposa e mãe.

A mulher, por sua vez, acredita que nunca vai haver alguém que a ame tanto quanto. Também “reconhece” o seu descumprimento das atribuições que são suas “por natureza”, sua falta de controle financeiro entre outras tantas situações que vão justificando a atitude do marido ante a sua própria desconstrução emocional, estética, comportamental, familiar e social.

Na segunda fase ele explode, perde o controle e comete a violência nos seus vários formatos, de acordo com o contexto de cada casal. Aqui, a mulher se sente acuada e incapaz de controlá-lo. Sente medo e impotência.

Na terceira fase, a da “Lua de Mel”, ele demonstra medo de ser deixado, se mostra arrependido, faz promessas, se afasta da bebida e dos costumes conflituosos, entra para a igreja, enfim, barganha com as armas que puder para obter a reconciliação.

Muitas vezes, como afirma Scarance<sup>68</sup>, esse arrependimento ocorre após o registro da ocorrência ou recebimento da medida protetiva de afastamento do lar.

A partir do momento em que cede à barganha, a mulher inicia seu processo de desconstrução, porque também aqui ela “reconhece” sua contribuição para aquela explosão e aceita mudar o que irrita seu marido(...). E quando a violência volta a acontecer, ela, que possivelmente se retratou da queixa ou sequer teve coragem de registrar a ocorrência, ou mentiu em Juízo para atribuir a si a culpa por eventual lesão sofrida, não tem mais coragem de voltar à mesma Delegacia ou ao mesmo Juízo, para dizer da nova agressão, e a desconstrução se segue.

Ademais, ainda que compreenda toda a violência de que é vítima, ante o declarado arrependimento do agressor, muitas vezes se vê com a responsabilidade pela manutenção da família e, não poucas vezes, como vilã, caso rejeite esse pedido. No final, ainda acaba se considerando a responsável pela dissolução do núcleo familiar, pelo

---

<sup>68</sup> FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Op. cit.*, 2015.

sofrimento dos filhos ante a separação do pai, pelo sofrimento do próprio agressor, que muitas vezes fica entregue à bebida, morando de favor em casa de familiares, entre outras situações que são inevitavelmente creditadas à sua “intolerância e insensibilidade”. Cedendo, contudo, à barganha do arrependimento, tem grandes chances de se encaminhar para a própria morte.

Essa inversão da culpa, a vergonha pelo fracasso do relacionamento e pelo medo de expor sua vida privada a autoridades públicas, a crença na mudança do parceiro, que ocorre na fase da “lua de mel”, a possibilidade de revitimização no curso das investigações e do processo criminal e o medo de reviver o trauma, que muitas vezes quer apenas esquecer, são, nas palavras de Scarance<sup>69</sup>, os principais motivos que levam a mulher ao silêncio, aqui entendido como a ausência de denúncia ou sua retratação.

Há, ainda, situações em que, mesmo tendo percorrido todo o percurso necessário à sua proteção, a mulher, ainda sob o manto do sentimento de culpa e dever de proteção para com o seu agressor, acaba sendo vítima da absoluta impiedade dele diante do seu desejo de posse. A título de exemplo, em dezembro de 2020 uma Magistrada do Rio de Janeiro foi assassinada por seu ex-marido. Eles estavam separados desde o mês de setembro de 2020 e, em razão de ameaças perpetradas por ele, ela estava sob medida protetiva e escolta concedida pelo Tribunal de Justiça. No mês de novembro, a pedido da filha, que insistia que seu pai não era bandido e que aquela escolta o constrangia, ela dispensou a proteção. Na véspera do Natal, ela foi entregar as filhas ao pai, por volta das 18 horas, em um lugar por ele estabelecido, de pouco movimento, quando foi por ele atacada covardemente, tendo sofrido 16 facadas diante e sob os gritos das três filhas menores.

Em manifestação, o Presidente do Supremo Tribunal Federal assim declarou: “Estamos em sofrimento, estamos em reflexão e nos perguntando o que poderíamos ter feito para que esta brasileira, V., não fosse morta”<sup>70</sup>.

A mim, me parece que nada, nada além do que já havia sido proporcionado, inclusive proteção que as outras mulheres não tem como obter, uma escolta. Mas ela dispensou. Não por ingenuidade ou por interesse em restabelecer a relação, mas por se achar responsável por causar constrangimento ao pai de suas filhas, ou seja, sentindo-se

---

<sup>69</sup> FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Op. cit.*, 2015. p. 127/134.

<sup>70</sup> VEJA. Grupo Abril. *C. do Norte festeja centenário após fracasso em lançamento de satélite*. 25 dez., 2020. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/mundo/c-do-norte-festeja-centenario-apos-fracasso-em-lancamento-de-satelite/>>. Acesso em: 20 jun. 2021.



culpada por se proteger de ameaças graves, e acreditar que talvez, aquele homem com quem conviveu e com quem teve três filhas, não fosse capaz de tanto, principalmente diante delas. Mais uma vez a inversão da responsabilidade pelo contexto em que se encontram, vítima e agressor.

Está aqui, também, presente o ciclo da violência. É dizer, no momento da ameaça ela buscou quase que impulsivamente a proteção que tinha à sua disposição. Acalmados os ânimos e passado o momento de agressividade, restabelece-se a memória internalizada do seu dever de proteção, do viver para o outro, inclusive para com seu agressor, que também é seu ex-marido e, ainda que não pretendesse restabelecer a relação, surge uma dinâmica de flexibilização das atitudes tomadas no calor das emoções com o consequente arrefecimento dos mecanismos de proteção, forte na convicção de que o histórico da vida do casal não permitiria uma atitude mais drástica ou destrutiva, o que a leva a acreditar no arrependimento. O pior dos enganos! Mais um ciclo se fecha com o resultado morte.

### **3.2 A Vítima e a Justiça**

A Vítima é aquela mulher forjada na já mencionada construção histórico-cultural e surge, perante a Justiça, com uma demanda de proteção de sua integridade, de seus interesses e de sua vida, embora ainda claudicante quanto às suas razões e a possível concorrência de responsabilidade nesse conflito e, finalmente, no quanto pode desejar e obter. Parte delas não sabe qual é o seu lugar na sociedade, e a outra parte, não sabe se quer ocupar outro lugar.

No dizer de Ruibal, citado por Clara Moura Masieiro<sup>71</sup>, o trabalho de convencimento social, quanto à posição equivocada em que foram postas as mulheres, é uma luta pela demonstração que essa pretensão está em conformidade com os princípios constitucionais já existentes e que se trata de uma mudança voltada para os interesses da sociedade.

Essa luta pela ressignificação do estereótipo feminino implica no enfrentamento inclusive de muitas mulheres que, ainda vislumbrando o excesso contido no discurso Marxista sobre a família opressora e preconceituosa, que precisaria ser desconstruída,

---

<sup>71</sup> MASIERO, Clara Moura. Lutas Feministas e o Case Lei Maria da Penha: o papel do direito penal no enfrentamento à violência contra a mulher. In: *Criminologia Feminista no Brasil diálogos com Soraiia Mendes*. Ed. Vozes – estudos e pesquisas, 2020, p. 108.

acabam entendendo que é disso que se trata, de uma revolução dos institutos da família, do casamento, da monogamia, para aceitação de uma pluralidade de conceitos advindos da necessidade individual de cada componente social sem qualquer vinculação moral, legal ou institucional.

É certo que se trata também de uma necessária ressignificação da família e do casamento, mas não para excluir a que está posta, e sim incluir outros modelos que nada tem a ver, ao menos não na dimensão deste tipo de enfrentamento, com sexualidade, mas com gênero. Dito de outra forma, uma das fortes razões da permanência da mulher na relação abusiva é o medo da destruição da sua família com a separação e todos os seus conseqüências que se manifestam exatamente na perda do reconhecimento social, na desvalorização de seus entes perante a comunidade, no abalo do sentimento de segurança e autoestima dos filhos, entre outros tantos. Assim, a ressignificação do ente familiar, para entendê-lo como tal ainda que não tenha a presença de um homem, é um elemento de fundamental fortalecimento para todos os entes envolvidos nessa situação de violência.

Nesse contexto, é preciso trazer aqui aspectos institucionais que corroboram com essa sensação de fragilidade e impotência dessas vítimas, reduzindo-lhes as opções e favorecendo a desistência dos processos.

O ápice dessa resistência acontece em Juízo, quando elas tentam se retratar, distorcem as histórias quando não conseguem encerrá-lo e, principalmente e exatamente por isso, não se apartam do agressor.

Essas mulheres são o foco do preconceito, da ira, do ceticismo e da desesperança dos profissionais que lidam com esse tipo de crime. E é notadamente por causa delas que se chega à (precipitada) conclusão de que os instrumentos legais que estão postos não estão sendo suficientes.

Releva, portanto, que aqui se fale exclusivamente sobre essas vítimas, suas razões de ser e de permanecer como tais.

Trazendo de forma absolutamente superficial, porque ultrapassam os limites assumidos neste trabalho, alguns conceitos da vitimologia, importa tentar construir um perfil dessa mulher.

É certo que não é possível estabelecer uma unificação conceitual dessa vítima que, de acordo com Costa Andrade<sup>72</sup>, entrou nas ciências modernas criminais tanto pela porta da culpa, dividindo um pouco da responsabilidade antes atribuída apenas ao infrator, quanto pela da simpatia, “reivindicando que, para além ou mesmo antes, de se punir o delinquente, se cuide de fechar as suas próprias chagas”.

No mesmo sentido, Scarance<sup>73</sup> citando Sydney Cardassi, afirma que a vitimologia revelou uma espécie de interação entre criminoso e vítima, no sentido da contribuição desta última “para a ocorrência de algumas espécies de crimes, ainda que de modo coadjuvante”.

O movimento feminista traz uma corrente, além das já mencionadas, dentro desse contexto vitimológico, denominada “Corrente Teórica Relacional”, apresentada por Maria Filomena Gregori, na qual também invoca uma espécie de responsabilidade da mulher nessa relação de violência. Ela mitiga o maniqueísmo nítido presentes em outras correntes e prevalentes para as legislações protetivas, na medida em que invoca também um comportamento feminino dentro de uma certa dubiedade de postura. Segundo Gregori, a feminilidade e sexualidade feminina, muitas vezes explica a sua clausura doméstica que às vezes lhe satisfaz e é por ela exigida ao homem, como uma necessária proteção que lhe é devida e que a torna indispensável. Ao mesmo tempo ela se “ressente” dessa clausura e limitação de sua liberdade. É dizer, há uma certa dinâmica entre o desejo de ser protegida e, assim, mostrar uma fragilidade e uma consequente sujeição sedutora, e o desejo de liberdade e autonomia, que também gera conflitos e culpas mútuas.<sup>74</sup>

Nessa mesma linha, Costa Andrade afirma que a contribuição da vítima na dinâmica da deviance “assume uma pluralidade de formas e graus, insusceptíveis de redução a modelos rígidos”<sup>75</sup>.

Advinda de qualquer desses caminhos, esta mulher, em sua maciça maioria, só tem certeza de que não quer mais sofrer, mas não entende o quão longe precisa ir para talvez alcançar esse propósito e, por isso, volta atrás, pede novamente, se insurge contra o

---

<sup>72</sup> COSTA ANDRADE, Manuel da. *A Vítima e o Problema Criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1980, p. 20.

<sup>73</sup> FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Op. cit.*, p. 129.

<sup>74</sup> ROMAN BORGES, Clara Maria; LUCCHESI, Guilherme Brenner. O machismo no banco dos réus – uma análise feminista crítica da política criminal brasileira de combate à violência contra a mulher. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 3, p. 217-277, jul. 2015, p. 227. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/41788>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

<sup>75</sup> COSTA ANDRADE, Manuel da. *Op. cit.*, p. 143.

sistema, ou seja, age como se estivesse apartada da sensatez, quando na verdade o desequilíbrio é provocado pelo choque que ocorre entre uma pessoa fragilizada e desconstruída e um sistema precário, incompleto e ineficiente, que sequer consegue recepcioná-la porque não a reconhece, porque ela não figura entre os modelos postos pela criminologia positivista e se recusa a ocupar o lugar que lhe é oferecido.

Depois, como bem assevera Larrauri<sup>76</sup>, trata-se de uma mulher a quem se exige que confie no sistema, quando esse sistema não só não a acolhe como a utiliza apenas para obter seus propósitos, e não para satisfazer as necessidades que ela traz consigo. Em outras palavras, há um conflito entre o que essas vítimas pretendem e o que o sistema lhes pode oferecer, que frustra não só aquelas, mas a todos os profissionais responsáveis por lidar com esse problema.

A exposição a que se submete essa vítima também é aspecto que importa falar. Com efeito, ao cair nas teias da justiça essa mulher é criticada se desistir no curso do processo, pode se sujeitar a um processo criminal caso falte com a verdade em seu depoimento e é desacreditada se pretender restabelecer seu relacionamento, de maneira que, como afirma Larrauri<sup>77</sup>, só é dado a ela uma linha de comportamento adequado.

Não é fácil compreender, por exemplo, uma vítima que não quer se separar de seu agressor, ou a que se satisfaz com uma medida protetiva de afastamento e não busca mais nada do Estado, e contra a qual a imposição de uma perpetuação da lide por meio de um processo penal acaba configurando uma violência muito maior do que a já sofrida.

Por fim, a falta de reconhecimento de sua condição de vítima é uma realidade que também inviabiliza o processo. Essa situação, como já mencionada, é muito clara quando a mulher está no ciclo da violência e não percebe que está sendo submetida a uma condição indevida, que não está contida no pacote do casamento, que não é uma tal intercorrência natural da relação íntima. E isto aflora durante o processo porque, somado à posição de quase insignificância em que é posta na relação processual, está a histórica condição de objeto de direito e não sujeito.

---

<sup>76</sup> LARRAURI, Elena. ¿Porqué Retiran las Mujeres Maltratadas Las Denuncias? *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª Época, n. 12, p. 27 1- 30, 2003, p. 272. Disponível em: <<https://core.ac.uk/reader/154765940>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

<sup>77</sup> *Ibidem*, 2003, p. 275.

Tereza Beleza<sup>78</sup> afirma que há até pouco tempo estava legalmente previsto o direito dos homens em disciplinar as mulheres, os filhos e os servos e que os Tribunais portugueses ainda há pouco (1952) entendiam como legítimo o uso da autoridade marital para a prática da “moderada correção doméstica”, isso para dizer que contra essa agressão não havia qualquer espécie de oposição, porque justificada na lei. Em outras palavras, não havia vítima e nem o que reclamar.

Na verdade, era a “fragilidade da mulher” que se protegia, uma proteção radicada no reconhecimento da inferioridade, da impotência e incapacidade, não a sua dignidade, não o seu direito de ser, e ser livre de violência por isso. E quando essa condição não se apresenta, quando a mulher também briga, discute, reage ao comportamento do marido que sai para beber e só volta de madrugada, sem o dinheiro da feira, ela própria entende que descumpriu os seus deveres, que saiu da posição que lhe cabia e que portanto é tão culpada quanto ele do que dali decorreu.

Portanto, até mesmo a percepção da condição de vítima, sujeito de direitos e possuidora de poderes de exigência e imposição, demanda um caminho difícil de internalização de conceitos e costumes. No fundo, há sempre a possibilidade de estar errada e ser a verdadeira culpada por essa ira, por não ter sido a “mulher sábia, edificadora do lar”. Não é fácil, ainda mais, entender que essa “função feminina” na família não é natural da mulher, mas fruto de uma construção, e que não desejar aquele dever, sentir-se diferente do que lhe é imposto como conduta adequada não é anormal, não é um erro e, principalmente, não justifica qualquer espécie de violência.

Portanto, até mesmo a percepção da condição de vítima, sujeito de direitos e possuidora de poderes de exigência e imposição, demanda um caminho difícil de internalização de conceitos e costumes. Não é simples perceber que ainda que erre no relacionamento, que traia seu marido ou companheiro, não é dado a ele a autorização para lhe bater ou matar. No fundo, há sempre a possibilidade de estar errada e ser a verdadeira culpada por essa ira, por não ter sido a “mulher sábia, edificadora do lar”. Não é fácil, ainda mais, entender que essa “função feminina” na família não é natural da mulher, mas fruto de uma construção, e que não desejar aquele dever, sentir-se diferente do que lhe é

---

<sup>78</sup> BELEZA, Tereza Pizarro. Legítima Defesa e Género Feminino: paradoxos da “Feminist” jurisprudence (?). *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 31, p. 151, março de 1991.

imposto como conduta adequada não é anormal, não é um erro e, principalmente, não justifica qualquer espécie de violência.

Há, ainda, a vítima que se reconcilia com o agressor e se volta contra o sistema jurídico como se fosse esse o causador do seu sofrimento e da destruição da sua família. Nessa, a resistência à colaboração é tão maior quanto o preconceito que gera nos aplicadores da lei.

É essa, portanto, a face de grande parte das vítimas que se apresentam ao sistema jurisdicional, sob um aparente exercício da sua subjetividade cuja fragilidade é demonstrada tão logo surja o argumento masculino, esse sim, já devidamente por ela interiorizado, e cujo conflito interior não se estanca nem mesmo diante um incontestável sofrimento.

## Capítulo 4 – O Tratamento Jurisdicional

### 4.1 O Processo e seus Executores

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, estabelecida pela OEA em dezembro de 1948, dispôs no art. II que “toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”. Partindo desse pressuposto de igualdade, estabelecido sob uma perspectiva universal e a partir do qual todos os ordenamentos jurídicos devem ser repensados, reorganizados e restabelecidos, é que se entende que o enfrentamento à violência contra a mulher não se resume à criminalização de condutas que eram tidas como naturais da relação entre casais ou entre familiares e deixaram de ser, mas da erradicação do ordenamento jurídico de toda e qualquer norma que tenha, expressa ou subliminarmente, conceitos que diferenciem injustificadamente, homens e mulheres, ainda que se trate de privilégios sem qualquer outro fundamento que a nefasta ideia de fragilidade feminina. Seja quanto aos direitos ou à forma de sua obtenção, seja quanto às obrigações ou à remuneração, seja de que natureza for. Por óbvio, também a forma de tratamento pelos Tribunais e o critério de julgamento deve ser exatamente o mesmo. Esse é o dever de todos os Países signatários dessa Declaração, da qual Brasil e Portugal o são.

Antes de mais nada, contudo, parece importante observar que as análises quanto à ineficiência dos mecanismos de proteção das vítimas de violência doméstica partem do pressuposto de que esses instrumentos, previstos nas inúmeras normas, nacionais e internacionais, são postos em prática na sua integralidade, quando isso simplesmente não acontece.

Com efeito, é fácil identificar em uma verificação pretérita de casos judicializados, por exemplo, que a proteção legalmente prevista não foi integralmente implantada por falhas de toda natureza e de todos os setores tais como políticas públicas, polícia, sistema de saúde, Ministério Público, Judiciário e a própria hermenêutica normativa.

Não é difícil identificar nos índices das estatísticas levantadas com pessoas que denunciaram sua situação, que buscaram os meios legais para sua proteção, bem como pelos relatórios fornecidos pelos órgãos competentes para acompanhar tais situações, a exemplo da Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídios em Violência Doméstica (EARHVD)<sup>79</sup>, em Portugal e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no Brasil, que há falhas gravíssimas que tornam quase que absolutamente ineficazes os mecanismos previstos, e não só na sua disponibilização como na sua execução. Faltam pessoas qualificadas, faltam informações, faltam instrumentos.

Dessa forma, antes de adentrarmos nas causas de ordem comportamental das vítimas e agressores, de cunho cultural, social ou familiar, ou na falibilidade do sistema legal previsto, importa ressaltar que também a não materialização da norma não só enfraquece o sistema antes mesmo de ele existir, como afasta a vítima pela absoluta ausência de credibilidade nesse sistema, que é falho, que é omissivo, que é ineficiente. Talvez não pela ineficiência de seus mecanismos, mas antes, pela sua própria inexistência factual. É dizer, para utilizar uma expressão de Luis Roberto Barroso<sup>80</sup>, há uma verdadeira “inflação legislativa” para reformar o que sequer foi aplicado. Reforma-se para melhorar um instrumento cuja eficiência nem bem foi verificada porque nunca posto em prática na sua integralidade.

Ousa-se aqui dizer que a propagação dos instrumentos supostamente disponíveis, muitas vezes não passa de uma encenação ou argumento retórico para atribuir dolosamente, apenas às vítimas, a responsabilidade pela falência dos meios, enquanto essas seguem morrendo diuturnamente pela ausência dos meios.

No mundo inteiro criam-se comissões, faz-se fóruns interdisciplinares de profissionais envolvidos, pessoas sérias, bem intencionadas, com ideias das mais diversificadas, ainda que algumas pouco factíveis, mas no final, tudo depende de uma vontade política que não acontece, de uma ação profissional que é mitigada seja por preconceito dos operadores, seja por um tal ceticismo quanto à sua eficiência, ou seja mesmo por não se importarem, o fato é que os instrumentos não são utilizados na sua

---

<sup>79</sup> EARHVD. Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídios em Violência Doméstica Sombras e Luzes. *Revista da Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais*. 2021. Disponível em: <<https://justica.gov.pt/Organica/DGRSP>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

<sup>80</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Trinta anos da Constituição Federal: a República que ainda não foi*. 6 de outubro de 2018. Disponível em: <[www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br)>. Acesso em: 20 jun. 2022.



integralidade e perfeição de maneira que discutir porque não funcionam parece mesmo uma injustiça, uma deslealdade científica.

Portanto o que aqui pertine é analisar, ainda que superficialmente, a eficiência de alguns instrumentos já utilizados e sua dinâmica com o público-alvo.

O processamento dos crimes de violência doméstica é um instrumento de grandes dificuldades para os aplicadores do direito. A insuficiência de provas para a condenação é fato que se repete diuturnamente. Não bastasse a precariedade da prestação do serviço de investigação policial, a exiguidade de informações dos laudos dos exames de corpo de delito, a falta de testemunhas, ante a incidência de crimes praticados na clandestinidade ou na reserva do lar, também a vítima reconciliada, não poucas vezes, muda completamente a sua versão dos fatos, se retrata do depoimento prestado na polícia, ou simplesmente, afirma sem o menor pudor, que mentiu por ciúmes, por raiva, por vingança ou por qualquer outra razão que pareça razoável para justificar um depoimento inverídico. E a soma desses fatores, no mais das vezes, leva à inevitável absolvição.

A Lei Maria da Penha traz em seu corpo uma série de proteções processuais dentre as quais destaco, em relação à pessoa da vítima, o direito a ser acompanhada por advogado e obrigação do Estado de fornecer Defensor Público caso ela não possa custear um; Delegacias especializadas para esse tipo de crime; oitiva em lugar reservado e voltado para essa circunstância; escolha do domicílio onde pretende propor a ação referente às causas cíveis decorrentes dessa lei – seu domicílio, lugar do fato ou domicílio do agressor - e possibilidade de propor ação de divórcio ou dissolução da união estável no Juízo da Violência Doméstica. Em relação ao agressor, o direito de pedir afastamento dele do lar e da sua pessoa, seus descendentes e parentes, prestação alimentícia, suspensão da posse ou restrição do porte de armas, abstenção da prática de determinados atos como frequência a determinados locais em que ela esteja.

Esse conjunto de medidas legais ou administrativas, está, em tese, posto à disposição da vítima como instrumentos de seu fortalecimento e proteção, mas ainda assim o processo não acontece da forma prevista, e a resposta jurisdicional não se concretiza. É dizer, tirando as que nem chegam aos tribunais, por todas as motivações já levantadas não só aqui mas em tantos outros estudos científicos, mesmo dentre as que seguem todo o ritual, grande parte fica no meio do caminho, não só se retratando, quando cabível, mas desconstituindo os fatos até então apurados.

Há, no entanto, um instrumento processual buscado por quase todas as vítimas, muitas vezes como meio satisfativo, é dizer, sem pretensão de seguir com processo criminal, que são as Medidas Protetivas, que se revelaram como instrumento processual de grande valia e eficácia nesse enfrentamento.

Instrumento de muita controvérsia quanto à sua natureza e aplicabilidade, e sujeito a interpretações de toda ordem, as medidas protetivas demonstraram um relevo tal no combate à violência que em recente julgado o STJ<sup>81</sup> passou a entendê-las como de natureza jurídica autônoma e independente, ou seja, não são acessórias de processos principais nem a eles se vinculam. De acordo com o Tribunal da Cidadania, as medidas se assemelham aos writs constitucionais cujo objeto é a garantia de direito fundamental do indivíduo, no caso, coibir a violência praticada no âmbito doméstico, nos termos do art. 226, §8º da Constituição Federal, e não de processo. Dessa forma, devem ser apreciadas pelo Juiz ainda que a vítima não queira representar criminalmente ou não declare que pretende promover a ação cível correspondente. Ademais, a vítima pode requerer pessoalmente a sua concessão, perante a Autoridade Policial, independente de assistência por advogado.

É certo que se trata de uma decisão passível de alguns questionamentos ao nível da ampla defesa e do direito ao contraditório por parte do arguido e que deixa mesmo um vácuo a ser preenchido, se não por lei, mas por uma interpretação conforme, numa aplicabilidade subsidiária dos Códigos Processuais já que, garantida a proteção inicial, é preciso oportunizar o conflito e seus consectários posto tratar-se de uma medida restritiva da liberdade de um indivíduo e cujo objeto, ainda que reconhecida sua relevância, não pode suplantar, sem um esteio factual que demanda um contraditório, uma garantia constitucional.

Recentemente e, no sentido de reforçar esse instrumento processual, o STF<sup>82</sup> decidiu, na ADI 6138, julgada em 23 de março de 2022, que o art. 12-C acrescentado à Lei Maria da Penha pela Lei 13.827/2019, que autoriza a concessão pela Autoridade Policial ou pelo Policial, da Medida Protetiva de afastamento do agressor do lar em caso excepcional de violência e risco atual de morte, na hipótese da cidade não ser sede de

---

<sup>81</sup> STJ, Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus HC- 340624 SP 2015/0282121-1*. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 jun. 2022.

<sup>82</sup> STF, Superior Tribunal Federal. *ADI 6138*, julgada em 23 de março de 2022. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 jun. 2022.

Comarca e não haver juiz residente ali, é constitucional e corresponde às exigências do art. 226, §8º da CF e dos Tratados Internacionais.

Ainda, de acordo com o Relatório do CNJ<sup>83</sup>, apenas duas das 75 mulheres entrevistadas disseram não ter requerido a medida protetiva, num universo em que apenas sete não se manifestaram a respeito. Esses dados, somados às respostas dos Magistrados e das Equipes Multidisciplinares dos Juízos, autorizam a conclusão da alta relevância dessas medidas no processo de tutela das vítimas.

No entanto, o grande problema reside na fiscalização de seu cumprimento. Enquanto a maioria dos agressores se conscientiza do limite a que chegou e passa a temer por sua liberdade interrompendo as práticas violentas, outra parte, embora menor, ignora por completo tais determinações, dando causa a novas discussões jurídicas quanto às consequências pelo descumprimento das medidas ou quais mecanismos de intimidação poderiam ser utilizados, tendo em vista que o homicídio é uma das ocorrências quando do descumprimento da medida, a partir do que surgem os instrumentos já mencionados.

A possibilidade de prisão também está prevista na norma, para garantia da integridade da vítima, mas se tornou quase que inexecutável ante a edição da Lei nº 13.641/2018, que transformou em crime a conduta da desobediência, punível com detenção de dois meses a dois anos o que, em tese, inviabiliza a prisão ante a ausência do requisito objetivo da quantidade de pena prevista, uma vez que, no Brasil, um dos requisitos de cabimento da prisão preventiva é o crime ter pena mínima prevista de quatro anos, nos termos do art. 314 do CPP.

Inobstante essa carência de meios, a Medida Protetiva tem cumprido consideravelmente com seu papel intimidatório.

Por outro lado, outros entraves são identificados pelos órgãos fiscalizatórios. Nesse sentido, em Portugal, de acordo com o Relatório da EARHVD<sup>84</sup>, emitido em 2021 sobre os quatro anos de funcionamento daquele órgão, verificou-se, a título de exemplo, a ineficiência dos serviços de saúde relativa à escassez de informações, não só quanto à ausência de notificação de situações de violência doméstica aos órgãos competentes, quanto pela própria falta de verificação dessa situação quando do atendimento da vítima.

---

<sup>83</sup> UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO (Brasil). *Op. cit.*, p. 185.

<sup>84</sup> EARHVD. *Op. cit.*, 2021.

Ainda, deficiência na aplicação da Ficha de Avaliação (RVD) e falta de comunicação entre os órgãos responsáveis por essa proteção.

No Brasil, de acordo com o Relatório do CNJ<sup>85</sup>, foram verificadas inúmeras situações adversas da resposta jurisdicional, das quais se exemplifica o não fornecimento de informações à vítima quanto ao rito processual, inclusive dos próprios atores que ali estão e suas respectivas funções. É dizer, o nível de invisibilidade da vítima é tamanho no processo penal que sequer juízes, promotores ou advogados se identificam a ela ou lhe informam os caminhos que o processo vai seguir, quais as suas opções legais de proteção ou as possíveis consequências ao agressor. Desse modo, as vítimas são silenciadas se não já pelo constrangimento da circunstância em que se encontram, pelo absoluto desconhecimento de seus poderes e faculdades dentro do processo. Em outras situações, embora haja previsão legal expressa nesse sentido, quase nunca elas tem acesso à Defensoria Pública, sequer sendo informadas desse direito.

Ainda, a reiterada revitimização que se concretiza tanto pela falta de capacitação dos atores desse processo (Delegados, Policiais, Promotores, Juízes, Advogados), que em sua maioria não dispensam um tratamento especializado para aquele tipo de vítima, o que se verifica não só pelas expressões utilizadas durante as oitivas, como pela forma de tratamento da vítima, quanto pela condução do processo em si.

É importante observar que quando a vítima procura a Delegacia, o faz sob uma expectativa de busca de solução para o seu problema, de ajuda de alguém, “tão forte quanto o seu agressor”, que possa lhe socorrer e proteger. Na outra ponta está a Autoridade Policial, cética pelas reiteradas idas e vindas dessas vítimas, muitas vezes mais preocupado com casos que entendem “mais graves”, e com pouca ou nenhuma estrutura e preparação para receber esse tipo de problema. E esse encontro de expectativas acaba gerando uma frustração para essa mulher e consequente desistência que resulta, no mais das vezes, uma nova violência.

Assim como em Portugal, no Brasil foi instituído o Formulário Nacional de Avaliação de Risco, que muitas vezes sequer é preenchido, ou é entregue à vítima para fazê-lo sem qualquer acompanhamento, o que faz dele um material de quase nenhuma utilidade.

---

<sup>85</sup> UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO (Brasil). *Op. cit.*, p. 171.

Por fim, e talvez o mais grave, a duração do processo é, de fato, um dos mais gravosos elementos de desestímulo à permanência da vítima. Com efeito, como se trata de um crime decorrente de uma relação familiar, que na maioria das vezes, ainda que haja separação, não se desfaz ante a existência de filhos e outros vínculos, o fato é que a demora na resolução do processo acaba arrefecendo os ânimos e a situação se resolvendo de outra forma, ainda que pela resignação da vítima ante a aparente impunidade, de maneira que qualquer sentença acaba por perder completamente o propósito.

De acordo com o relatório do CNJ<sup>86</sup>, foram verificados processos cuja duração variaram entre 07 e 15 anos, até que uma decisão de mérito fosse proferida, ou seja, sem que houvesse mais qualquer sentido ou utilidade nessa resposta.

Além da estabilização da situação, pelo decurso do tempo, também o fator econômico tem relevante participação nessa desistência, já que essas mulheres precisam perder um dia de trabalho a cada ida ao Fórum para participar das audiências que são adiadas seja por ausência do Juiz ou do Promotor, seja por insuficiência de cumprimento das formalidades processuais, seja pelo absentismo das testemunhas ou do próprio acusado. São situações que além de terem implicações financeiras para essas mulheres importam em um custo logístico considerável, p. ex., quando precisam levar os filhos para o fórum, por não terem quem lhes tome conta, situações que redundam, mais uma vez, em nova violência.

No mais, ainda com base no relatório do CNJ, considerando as entrevistas realizadas com os Magistrados, com a Equipe Interdisciplinar e com as vítimas, foi possível verificar que não há, ainda, no Brasil, uma interpretação uniforme a cerca dos instrumentos a serem utilizados. A título de exemplo trago mais uma vez, a aplicação das medidas protetivas, sobre a qual as dúvidas tinham início com a própria natureza jurídica do instrumento de maneira que era comum o seu indeferimento na ausência de ação penal ou inquérito policial, como ainda ocorre em Portugal. Depois, ainda que concedida independente de processo penal, não há uma previsão legal quanto à sua duração. Há juízes que aplicam o contraditório, outros não. E todas essas circunstâncias refletem quase que exclusivamente na vítima e seus interesses, mas também, como já dito, no arguido e seus direitos.

---

<sup>86</sup> UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO (Brasil). *Op. cit.*, p. 105.

Uma nova hipótese de garantia que tem tomado corpo no Brasil é a que se refere ao silêncio da vítima em audiência. Nesse sentido, o XI FONAVID – Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, do qual após discussões expositivas são estabelecidos enunciados não vinculativos, emitiu no 50º Enunciado, o entendimento de que “Deve ser respeitada a vontade da vítima de não se expressar durante seu depoimento em juízo, após devidamente informada dos seus direitos”<sup>87</sup>.

Ora, não nos parece que essa faculdade seja o melhor recurso para se conciliar a necessidade processual de instrução e a tutela dos interesses da vítima, antes, vai mesmo na convergência da mitigação da incondicionalidade da ação penal, sem falar em um possível privilégio processual, de sindicável justificativa, que outras vítimas não possuem. Aqui, mais uma vez, pensamos que se trata de uma proteção não razoável, que não encontra correspondência com a política criminal adotada pelo legislador.

Por fim, esse percurso conflituoso cuja utilidade para a vítima se extrai muito mais no seu curso do que na decisão final, resulta, nas poucas hipóteses em que é possível a condenação, em uma pena ínfima, a ser cumprida em regime aberto e muitas vezes é substituída ou tem sua aplicação suspensa. Trata-se de hipóteses também de entendimento conflitante entre magistrados mas sobre o qual não importa para esse trabalho invocar, se não para dizer que, mais uma vez, também a falta de uniformidade na aplicação da pena é mais um fator de insegurança e inibição da vítima.

Em Portugal existe a possibilidade de Suspensão do Processo, nos termos do art. 281º, nº 7 do CPP, pela vontade da vítima e que, conforme afirma Santos<sup>88</sup>, se trata de uma “prova incontornável da prevalência do interesse da vítima sobre o da comunidade na punição”, é também um instrumento que tem sua relevância e utilidade na condução paralela entre a aplicação da lei penal e a relação entre vítima e agressor. No Brasil, como já dito, essa possibilidade foi rejeitada ante a vedação contida na norma quanto à utilização dos institutos despenalizadores da Lei dos Juizados e que foi reconhecida como

---

<sup>87</sup> FONAVID. *Enunciados do FONAVID*. Atualizados até o XIII FONAVID, realizado em Teresina – PI, entre 29 de novembro a 02 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/01/enunciados-atualizados-xiii-fonavid-teresina-piaui-revisados-1.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2022.

<sup>88</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. *1971 – O Direito processual penal português em mudança: rupturas e continuidades*. Almedina ed., março de 2020, p. 105.

constitucional pelo STF, embora haja um projeto de lei em curso que propõe uma suspensão qualificada do processo especificamente para os crimes de violência doméstica.

Parece-nos que, desde que envolto em outros elementos de vinculação do acusado, esse instituto pode vir a ser de grande utilidade na resposta jurisdicional não só para o exercício da vontade livre da vítima como para a tentativa de restabelecimento do agressor, mediante cumprimento fiscalizado de determinadas condições e sob alguma espécie de coação processual. É dizer, é possível a sua eficácia, desde que o acusado permaneça sob o “fio da espada”.

Ainda nesse sentido, Elena Larrauri<sup>89</sup> também defende a importância da possibilidade de suspensão do processo, a pedido da vítima, de maneira a lhe oportunizar um tempo para reestruturar sua vida, de forma a evitar a absolvição e suas danosas consequências.

Quanto ao aspecto vítima, temos que a sua descoberta nos últimos trinta anos tem provocado progressivamente a necessidade de discussão a cerca da sua posição na relação processual, suas faculdades e seus poderes e sob que intencionalidade ela deve ser pensada.

Pressupondo-se que a titularidade da ação penal ainda é, e assim deve permanecer, do Estado, na qualidade de guardião dos interesses fundamentais imprescindíveis para a manutenção da vida em sociedade sob uma ordem social minimamente segura, é preciso se discutir o que seria dado à vítima de forma a contemplá-la nas suas necessidades decorrentes de uma violação de seus direitos, sem que isso implicasse em atribuição do exercício da persecução penal, dado que a renúncia a ela é direito já previsto excepcionalmente, nas hipóteses em que a dor individual é justificadamente priorizada sobre interesses sociais.

Santos afirma que “quando se compreende que o crime pode ter mais do que uma dimensão, compreende-se também que se devam abrir distintas possibilidades de respostas... para aquela outra dimensão do crime, que é a dimensão interpessoal”.<sup>90</sup> Defende a autora que à vítima deve ser dada a oportunidade de expressar suas intenções e seu ponto de vista, posição com a qual concordamos integralmente ante personalidade que motiva essa espécie de deviance.

---

<sup>89</sup> LARRAURI, Elena. *Op. cit.*, p. 289.

<sup>90</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. *Op. cit.*, 2020, p. 166.

Ademais, sobre o aspecto da reparação, direito reconhecido e normatizado tanto no ordenamento português quanto no brasileiro, inclusive neste último, de declaração obrigatória nas sentenças criminais cujo valor ali estabelecido não prejudica eventual complementação buscada pela vítima pela via cível, fala-se em reparação subsidiária pelo Estado na hipótese de não cumprimento pelo condenado. Essa possibilidade, contudo, demanda uma discussão de amplo aspecto não só quanto às hipóteses de cabimento, mas quanto à sua própria natureza jurídica e fundamento. Segundo Santos<sup>91</sup>, sustenta-se que se trata de uma questão de segurança pública no sentido de evitar que a vítima realize a vingança privada, ou que decorra do próprio contrato social ante a falência do Estado na garantia da segurança pública, ou, por fim, que possui um viés utilitarista no sentido de garantir que a vítima contribua para o esclarecimento da verdade e aplicação da lei penal, o que, evidentemente não pode ser ignorado como meio de considerável eficácia. Defende a Autora, contudo, que o fundamento prevalente na atualidade é efetivamente a solidariedade social, uma vez que a responsabilidade do Estado para com a segurança pública consiste na utilização dos meios, e não no resultado.

Nesse sentido, informa Santos que já em 1989, Figueiredo Dias e Anabela Miranda já ressaltavam que “sem pôr em causa o carácter eminentemente público e indisponível da pretensão jurídico-punitiva do Estado, a necessidade de proteção da vítima concreta e individualizada do crime é hoje por todos considerada uma dimensão irrenunciável de uma política criminal moderna e eficaz”<sup>92</sup>.

De toda forma, a contemplação da vítima, seja através de uma outra dimensão de tratamento e deferência, ou com um contributo para além do esclarecimento dos fatos, na aplicação da lei penal, o fato é que se trata de um caminho a ser trilhado de reconhecida imprescindibilidade para uma mais justa e satisfativa entrega da prestação jurisdicional.

#### **4.2 A Natureza Jurídica da Ação Penal**

A administração da justiça pelo Estado ou o Princípio do Monopólio estatal da função jurisdicional como mecanismo de substituição da autodefesa é, nas palavras de Figueiredo Dias, “uma exigência irrenunciável das sociedades modernas”<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. *Op. cit.*, 2020, p. 166.

<sup>93</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 26.



Internalizados os fundamentos legitimadores da jurisdição estatal penal, sob os critérios da dignidade penal e da necessidade da pena, sempre sob a perspectiva da sua subsidiariedade, resta adotar a melhor forma de sua aplicação, e esta tem sido objeto de questionamento na sua correspondência com os propósitos jurídicos que a fundamentam. É dizer, não só está posta em questão a mitigação do instituto da pena na sua pretendida utilidade, esta também ressignificada ao longo do tempo<sup>94</sup>, mas principalmente dos meios utilizados para a materialização dessa persecução penal, trazendo ao palco questionamentos da ordem da utilidade, eficiência, isonomia e capacidade de contemplação das expectativas não só do interesse Estatal, mas das vítimas, dos atores de proteção de direitos e do próprio acusado. E, agora com maior vinco, e exatamente por isso, o da própria autoridade da norma.

Bobbio, ao dispor sobre a legitimidade do poder, fala que um ordenamento continua a ser legítimo até que a ineficácia avance a ponto de tornar provável ou previsível a eficácia de um ordenamento alternativo.<sup>95</sup>

E esse questionamento vem sendo feito de forma contumaz por um movimento de doutrinadores e aplicadores do direito com proposituras que navegam entre o abolicionismo penal e a diversão processual e se fundam, entre outros aspectos, na estigmatização do acusado sem vestígios de ressocialização, na desconsideração dos interesses da vítima e na incapacidade de reduzir a criminalidade ou evitar a reincidência, conforme informa Santos<sup>96</sup>. Aponta a autora para uma crise na própria perspectiva da resposta penal pela sociedade, mormente diante do insucesso do enfrentamento da criminalidade, cujo crescimento é incessante, e da reincidência, o que retrata a falência do propósito social da pena, o restabelecimento do infrator e a integridade dos interesses fundamentais para a vida com segurança, liberdade e desenvolvimento humano.

Essa fragilização configura-se ainda mais nítida no atual contexto de demanda de cumprimento de princípios restauradores do indivíduo, que deixa de ser objeto para ser sujeito de direitos, o que se exige sob o signo do preceito da Dignidade da Pessoa Humana que, como já dito, embora não possa ser reduzido a um conceito, impõe limitação à ação

---

<sup>94</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 2014.

<sup>95</sup> BOBBIO, Norberto (1909-2004). *Estado, governo, sociedade*. Fragmentos de um dicionário político. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017, p. 120.

<sup>96</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. *Op. cit.*, 2020, p. 11.

estatal na medida dessa “intuível” dignidade, impondo também uma adequação da forma de aplicação da lei penal.

Dissertando sobre o protagonismo do Estado, Barroso afirma que:

Mesmo quando se fala em centralidade dos direitos fundamentais, o que está em questão são os deveres de abstenção ou de atuação promocional do Poder Público. Superados os preconceitos liberais, a doutrina publicista reconhece o papel indispensável do Estado na entrega de prestações positivas e na proteção, frente à atuação abusiva dos particulares.<sup>97</sup>

Portanto, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, em que pese não ser fixado em um conceito palpável e definível, e exatamente por isso, traz uma exigência de adequação normativa, interpretativa e materializadora da atividade Estatal em todos os aspectos e, notadamente, no âmbito penal. E essa exigência não é só voltada ao arguido, mas também à vítima, que também aqui ressurge na necessidade de atendimento de suas pretensões perante o Estado, o arguido e o processo.

Sob o aspecto da vítima, Costa Andrade já apontava para essa necessidade de sua maior integração no sistema penal, com maior esclarecimento dos atos ali praticados, melhor tempo de resposta, busca efetiva por uma reparação e, principalmente, estabelecimento de mecanismos para evitar sua revitimização. O processo, no dizer do Autor, deve ser um mecanismo de promoção ativa dos interesses da vítima e deve buscar eliminar todas as formas de agravação da sua situação.<sup>98</sup>

É que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana determinou em definitivo a posição do homem na sociedade, retirando-o da condição de objeto para colocá-lo como sujeito de direitos, no aspecto mais amplo e interdisciplinar que essa concepção possa ter. No dizer de Nucci, citando Barbas Homem, a dignidade da pessoa humana representa a tomada de consciência pela nossa sociedade do significado fundamental da pessoa. Dá-se um passo, na progressiva consciencialização da categoria pessoa, que passa a ocupar, nas construções teóricas, o lugar central que merece<sup>99</sup>.

Nesse contexto se insere o processo aplicável aos crimes praticados em sede de violência doméstica contra a mulher, em que o caráter vitimológico apresenta grande

---

<sup>97</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo IV. São Paulo: Renovar, 2009, p. 583.

<sup>98</sup> ANDRADE, Manuel da Costa. *A Vítima e o Problema Criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1980.

<sup>99</sup> NUCCI, Guilherme de Sousa. Direitos Humanos versus Segurança Pública. In: HOMEM, Antonio Pedro Barbas; BRANDÃO, Cláudio. *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 30.

relevância contextual, nas suas causas, consequências e na análise de mecanismos de combate, sobre o qual aponta-se com grande pertinência a discussão a cerca da natureza jurídica da ação decorrente desse crime.

Aqui não se vai aprofundar uma discussão sobre os fundamentos da oficialidade da ação, posto que ultrapassaria os limites desse trabalho em razão da densidade inerente à natureza da matéria, mas tão somente trazer alguns posicionamentos jurídicos e aspectos empíricos de sua aplicação, como mais um elemento relevante a ser apontado e ponderado na análise do tratamento jurisdicional oferecido à vítima e sua conduta perante o processo.

Releva observar, em primeiro aspecto, que os fundamentos sustentados pelos que defendem a natureza pública da ação e pelos que lhe são contrários, coincidem quase que integralmente, já que, sob os mesmos propósitos se invocam instrumentos diversos para alcançá-lo. É dizer, pelas mesmas razões que se configuram no desejo de proteção da mulher, sua intimidade e sua autonomia, se justificam a imposição da ação penal e a outorga à mulher, do poder de escolha.

Com efeito, considerando-se que, em última análise, o que se pretende proteger com a incriminação é a dignidade da mulher, na sua liberdade, sua saúde física e mental e autonomia, sua proteção na mais alta dimensão humana, seria fundamento suficiente para justificar o exercício do paternalismo estatal para garantir a concretização dessa tutela e bloquear possíveis arestas advindas de coação ou outros mecanismos, já exaustivamente elencados, de preponderância do poder masculino. Entretanto, justificaria, da mesma forma, a recusa dessa apropriação pelo Estado, do direito de opção da vítima, por deixar a descoberto essa autonomia e reforçar uma fragilidade que ampara tantas sujeições históricas.

Posto o interesse a se proteger, quais as justificativas para sua efetivação por uma ou outra via? O que pode sustentar uma imposição para proteger uma autonomia? Não sendo o interesse da sociedade no combate à criminalidade que deve prevalecer ante a sensibilidade e especificidade contida nessa deviance, como legitimar essa apropriação de poder?

Esclarecendo de logo que entendo adequada a natureza pública da ação no atual estágio evolutivo da relação homem/mulher, invocamos a reflexão de Nucci<sup>100</sup> ao falar de

---

<sup>100</sup> CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal: orientado para a vítima de crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Coimbra Editora, 2008.

autonomia quando ressalta que há de se ter em conta que se trata de um bem jurídico do ser humano e não do Direito, porque é a vida do ser humano que se protege. E quando esse ser pode, no exercício da sua liberdade de escolha e da sua autonomia causar um mal a si mesmo, é preciso uma intervenção, pelo cumprimento do dever de tutela, inclusive para com o próprio sujeito.

Enfrentando a questão, Santos<sup>101</sup> afirma que se trata de um crime “formalmente público com uma dimensão essencialmente privada” e que a exigência da oficialidade não decorre da prevalência da proteção da comunidade sobre o interesse da vítima mas sim, na proteção desse interesse individual contra formas de coerção. No entanto, ante os contextos empíricos traduzidos na jurisprudência em caso nos quais a vítima quer exercer o direito de retratação e não consegue, propõe a autora uma natureza semipública, com a possibilidade de conversão em pública sempre que verificada a coação à vítima para o não prosseguimento do processo, ou, ainda que pública, a aplicação de instrumentos de facilitação da suspensão do processo ou mesmo a atribuição de relevância à opinião da vítima no momento do julgamento.

Em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.424)<sup>102</sup> impetrada pela Procuradoria Geral da República, o STF, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio de Mello, entendeu pela constitucionalidade da inexigência de representação da vítima e imposição da natureza pública da ação. O Tribunal afastou o critério “biomédico” para caracterização do crime de lesão corporal, para adotar o “modelo social”, tendo em consideração os graves e profundos efeitos sociais e culturais que esse tipo de violência faz refletir. Em outras palavras, para aquele Tribunal não se trata de um crime que macule apenas a integridade da vítima individualmente, mas necessariamente o conceito da própria mulher na sociedade, sua posição social e cultural, seu reconhecimento efetivo como sujeito de direitos.

Assim, nas palavras do Ministro Ayres Britto:

- Mesmo que seja fisicamente de menor potencial ofensivo, juridicamente não é. É a distinção que Kelsen fazia entre o ser e o dever ser. Em suma, foi por isso que Lacordaire disse o seguinte: Muitas vezes, entre o forte e o fraco, a lei é que liberta, a liberdade é que escraviza. Não se pode deixar totalmente a critério da agredida a sorte da persecução penal do agressor.

---

<sup>101</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. *Op. cit.*, 2020.

<sup>102</sup> STF. ADI 4.424/DF. Sob o número 1842072. Inteiro Teor do Acórdão - Página 8 de 94. Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/autenticacao/](http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/)>. Acesso em: 20 jun. 2022.

Aqui, o Estado afirma que essa imposição se faz exatamente em reconhecimento do maior interesse da vítima e em seu “benefício” porque essa “vontade livre e esclarecida”, na imensa maioria das vezes não o é. E aqui não se está falando em simulação ou falsa declaração, mas de um vício de vontade que radica na história, na cultura, na formação da mulher, na interiorização de anseios e conceitos que não são seus e dos quais decorre uma manifestação que não corresponderia ao seu desejo se despido dessa construção social, de onde resultaria a legitimidade do paternalismo estatal para substituí-la.

Por outro lado, afirma-se que essa imposição é mais uma violência a essa liberdade já tão reprimida histórica e culturalmente. É mais uma forma de ressaltar essa tão bem difundida incapacidade. É mesmo o paradoxo identificado por Santos<sup>103</sup> no qual, sob o argumento de proteção do interesse da vítima, o Estado lhe impõe uma vontade ignorando o seu direito à liberdade livre e esclarecida de escolha.

Mas, como perceber a diferença entre uma escolha livre e uma coagida se essa consciência de responsabilidade, até para com o agressor, está tão enraizada no âmago da vítima que lhe flui “naturalmente”? Quais critérios adotar para diferenciar quando já se entendeu que não se trata de condição social ou formação intelectual a sujeição que ora se busca erradicar?

Nesse sentido, e ainda no julgamento da ADI 4.424, o Ministro Relator, Marco Aurélio de Mello, declarou que:

deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão.<sup>104</sup>

Naquele sentido, declarou o Ministro, que a admissibilidade do recuo, que ele entende “iniludivelmente carente de espontaneidade”, é potencializar a forma em

---

<sup>103</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. *Op. cit.*, 2020, p. 105.

<sup>104</sup> STF. *ADI 4.424/DF*. Sob o número 1842072. Inteiro Teor do Acórdão - Página 8 de 94. Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/autenticacao/](http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/)>. Acesso em: 20 jun. 2022.

detrimento do conteúdo. É dizer, o que se busca proteger com a incondicionalidade da ação penal, é muito maior do que o que se alcança ao conferir à mulher essa escolha.

Por outro lado, no mesmo julgado o Ministro César Peluso<sup>105</sup>, único voto divergente, ponderou exatamente as perspectivas diversas de quem entende que a natureza pública da ação provoca maior inibição e consequente sujeição da mulher à violência, por não pretender a medida extrema ou desejar ter ao menos o poder de controle e de barganha em suas mãos, e não denunciando, acaba sendo vítima de crimes fatais. Naquela oportunidade, traduzindo exatamente o sentimento que invade essa discussão, declarou seu desejo de ser, o caminho escolhido pela Corte naquele julgamento, o mais hábil à prevenção da violência doméstica contra a mulher.

A dimensão do afastamento da vontade da vítima parte, ainda, do pressuposto de que o vício de vontade também radica no medo da solidão emocional e social, na dependência econômica ou afetiva, na falta de confiança na Justiça, além de num possível descumprimento do dever que lhe foi atribuído, para com a formação e manutenção da família, na acepção mais tradicional da expressão, desproporcional e desigual, ao ponto de lhe impor o sacrifício da própria vida, dos seus anseios individuais, de sua liberdade de escolha e, por isso, não pode ser admitida. Mas parte, por outro lado, do sindicável entendimento de que a via criminal é o principal caminho para a solução do problema da violência doméstica praticada contra a mulher. E forte nesse propósito, o Estado assume a direção dos rumos que uma mera notícia criminis deve tomar, ainda que o desejo da mulher fosse apenas o de cessar com a agressão.

Então está em causa também aqui, a discussão sobre a autonomia da mulher e o quão essa limitação estatal lhe ofende o interesse individual, lhe frustra as expectativas sobre a tutela jurisdicional e, ainda, o quão isso é um reconhecimento e consequente reforço da fragilidade feminina que vem justificando ao longo dos séculos a sua submissão, ainda que ao Estado e, por fim, o quão eficiente é esta opção para o fim proposto.

Falando sobre o valor da autonomia, Albergaria e Mendes afirmam: “não é um valor entre os valores, nem um valor oposto a outros, mas antes “a regra de convivência de

---

<sup>105</sup> Min. César Peluso: Por estas razões, que representam pouco menos que discordância intelectual com a postura adotada pela douta maioria, vou votar vencido para que meu voto fique marcado como advertência para o legislador. E faço-o na expectativa, e mais do que expectativa, na grande esperança de que a douta maioria tenha acertado mais uma vez. ADI/DF 4.424.

todas as possíveis filosofias e ideologias” [...] é condição de escolha, por cada um, da forma de ‘vida boa’ que mais lhe convenha”.<sup>106</sup>

No momento em que o Estado retira da vítima esse poder de decisão, tomando-a como incapaz de fazê-lo sob uma consciência efetiva da realidade, assume um paternalismo, compreendido como o exercício de poder sobre alguém de forma a evitar que ele cause a si próprio, por ação ou omissão, um dano real de qualquer natureza. É dizer, ele se legitima pela “incapacidade” da mulher, na condição de vítima de violência que lhe fragiliza e lhe desconstrói, de agir de forma efetiva para estancar essa situação e para evitar que ela se submeta a um mal maior e irremediável.

É certo, contudo, que essa tutela estatal, legitimada por um poder dever de proteção assumido há muito pelo Estado, em substituição à vingança privada, e que trouxe, como bem elenca Guilherme Câmara, “as vantagens da pacificação social, imparcialidade, objetividade e proporcionalidade”<sup>107</sup>, também resultou no afastamento da vítima dessa relação, inviabilizando, como também ressalta o autor, uma solução real dos conflitos, despersonalizando-os, o que, no caso da violência doméstica é ainda mais gravoso ante a natureza interpessoal da motivação do crime.

É dizer, é um crime que só foi possível por causa de uma anterior relação amorosa, de uma entrega de vida e que, portanto, um desses personagens, aquele que se tornou vítima, não pode ser silenciado no momento em que poderia estar empoderado para dizer de seu sofrimento e agir de acordo com esse sentimento e, talvez essa oportunidade, ainda que através de uma mediação que, no dizer de Antunes citada por Santos<sup>108</sup>, deveria ser preferível à punição posto se tratar, antes de uma conduta criminosa, de um colapso da relação, e ninguém melhor do que os relacionados para resolvê-lo, ainda que de forma assistida, fosse muito mais punitivo e ao mesmo tempo eficiente do que qualquer pena aplicada. Não há como se conferir um tratamento impessoal e generalizado nesse tipo de processo. A vítima precisa falar e ter poder, ainda que não seja o da promoção da ação.

Essa constatação também foi trazida no Relatório do CNJ<sup>109</sup> no qual, como já referido, se verificou que grande parte das mulheres que procuram a justiça o fazem muito

---

<sup>106</sup> ALBERGARIA, Pedro Soares e Lima; MENDES, Pedro. O crime de Lenocídio entre o moralismo e o paternalismo jurídicos. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 22, n. 2, p. 212, abril-junho, 2012.

<sup>107</sup> CÂMARA, Guilherme Costa. *Op. cit.*, p. 46.

<sup>108</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *Op. cit.*, 2020.

<sup>109</sup> UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO (Brasil). *Op. cit.*, p. 25.

mais com a pretensão de obter proteção e cessar a violência do que para buscar a punição criminal do agressor de maneira que, no momento em que o Estado se apropria desse litígio ele “reduz as complexidades desse conflito por não contemplar suas peculiaridades e múltiplas facetas”<sup>110</sup> o que o leva a impor uma única e insuficiente solução. E, ainda daquele relatório, se pode extrair falas nesse sentido quando elas se dizem tratadas como numa espécie de “linha de montagem”, para utilizar a expressão de Rosemblat<sup>111</sup>, sem qualquer individualização ou oportunização para escuta da sua história, respeito das suas escolhas, inclusive de restabelecer a relação, e verificação das suas reais necessidades de modo que, também por isso, a apropriação da ação penal pelo Estado acaba configurando, na posição das autoras, uma atitude “desempoderadora” dessa mulher.

É certo que essa discussão quanto à real possibilidade de solução dos conflitos pelas partes, que hoje se tem realizado, ainda que precariamente, por instrumentos como a Justiça Restaurativa, suscitam uma ampla discussão quanto à sua aplicabilidade para essa modalidade de crime, entre outras hipóteses, pela possibilidade de perpetuação da coação ou da precariedade da liberdade de opção, o que vai ser melhor discutido mais à frente, mas o fato é que essa via restou consideravelmente prejudicada no Brasil pelas amarrações da Lei Maria da Penha e suas interpretações, que seguiram a Convenção de Istambul, que proíbe expressamente a prática de processos alternativos para o enfrentamento desse tipo de criminalidade e impõe a natureza pública ou, ao menos, semi-pública da ação penal.

Já no Ordenamento Português, a Lei 112/2009 admite a realização de encontros restaurativos durante o período de suspensão processual, o que pode configurar um mecanismo de empoderamento dessa mulher diante do seu agressor sob as vistas e tutela do Estado, embora já tenha registro de homicídio, de acordo com a EARHVD<sup>112</sup>, durante esse acompanhamento atribuído também à falha de comunicação entre os profissionais que acompanhavam cada um dos atores.

Talvez, exatamente entendendo essa sutileza entre a necessidade de cumprimento da vedação à proteção insuficiente e a intensidade de insatisfação das vítimas, refletidas nas instruções processuais, em que elas invertem os fatos, se averbam de culpadas pelas agressões, refutam seus depoimentos prestados na esfera policial ou simplesmente ignoram o chamado da justiça, mudando de endereço ou deixando de comparecer para depor, é que

---

<sup>110</sup> *Ibidem*, 2018, p. 47-49.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 251-252.

<sup>112</sup> EARHVD. *Op. cit.*, 2021.



o STJ, como já mencionado, tenha adotado a natureza autônoma da medida protetiva de forma a proporcionar uma tutela relevante, e que surte efeito em grande parte das situações de violência, sem contudo impor uma denúncia criminal, posto não estar vinculada a qualquer ação.

Em que pese esse entendimento não impedir a ação penal na hipótese de crime de lesão corporal, porque efetivamente de natureza pública incondicionada, nas demais situações de crime não se impõe o oferecimento da representação para a obtenção da medida protetiva. É claro que essa situação leva a outras dificuldades tais como já mencionadas, a falta de referência para a duração da medida ou a dificuldade de realização do contraditório para sua manutenção ou revogação, mas o fato é que produz o efeito pretendido em um número importante de casos e que precisa ser contabilizado para o melhor tratamento e adoção dessas medidas.

Um outro aspecto que resulta da imposição da promoção da ação penal independente da vontade da vítima, é a precariedade da própria instrução processual. Esta é, de fato, o cerne do conflito e do sofrimento daquela.

Primeiro, como dito outrora, porque ela praticamente não é informada sobre a sequência procedimental, embora haja previsão legal para tal. Ela é chamada para a audiência sem sequer saber o seu propósito. Aqui importa fazer um adendo para dizer que muitas delas acreditam que nessa audiência vão ter a oportunidade de desistir da ação e que estão sendo chamadas exatamente para tal manifestação, porque prevista no art. 16 da norma, e frequentemente ficam de logo desapontadas quando percebem a perda dessa faculdade ante a preclusão.

Depois, como já frisado, o tratamento que lhe é dispensado, incontáveis vezes, é de intolerância, ceticismo e indiferença. Não há, salvo nos Juizados especializados de violência doméstica, e em alguns outros juízos por mera sensibilidade e vocação do magistrado, um tratamento diferenciado padronizado, de modo que muitas vezes ela fica no mesmo corredor que seu agressor aguardando a audiência, quase sempre desacompanhada de advogado, que deveria ser a pessoa a seguir os seus interesses em todos os feitos decorrentes desse crime, seja na ação de divórcio, de alimentos, de reparação civil e todas que dali surgissem e, prestado o depoimento, é simplesmente descartada e largada à própria sorte. Cumpriu seu papel para com a Justiça, fez o que se

espera de uma mulher “independente”, e “autônoma” e pronto, acabou para ela a prestação jurisdicional, agora é entre o Réu e o Estado.

Por essas circunstâncias, Larrauri<sup>113</sup> vai dizer que, já que lhe é imposto o processo penal, que lhe seja disponibilizado o tratamento correspondente a esse desejo de proteção. Em outras palavras, se essa imposição é decorrente de uma proibição de defesa insuficiente, se o que se busca é, em última análise, a tutela do direito à dignidade dessa mulher, então que essa dignidade seja buscada até que o processo se ultime, com todos os cuidados e suportes que essa custódia possa se materializar. É dizer, com assistência psicossocial, com proteção para um depoimento livre de revitimização, com estabelecimento de sala específica para aguardar a audiência em proteção, com profissionais preparados especificamente para esse tipo de demanda, com Advogado específico para esse fim, com continuidade do atendimento até o final do processo e, o mais importante, com a busca da satisfação dos anseios dessa vítima a partir e por meio do processo imposto.

Ademais, afirma a Autora<sup>114</sup> que essa conduta da mulher vítima, de omitir-se no depoimento ou desfazê-lo, não poderia resultar na absolvição caso a investigação policial, o laudo médico, e todos os demais elementos de prova tivessem sido buscados e obtidos da forma eficaz que se espera desses órgãos no exercício dessa mesma proteção. É dizer, a absolvição acaba sendo atribuída à mulher quando, se tivesse havido uma investigação e uma congruência de provas eficientes, somados a um trabalho conjunto e sequencial de todos os atores envolvidos, a ausência daquele depoimento, que no mais das vezes acaba sendo a única prova do processo, não seria tão danosa para a instrução.

Dito de outra forma, a partir do momento em que o Estado assume a titularidade da persecução penal e retira da mulher a sua autonomia, em nome de sua proteção, essa proteção há de percorrer todo o ciclo processual, da investigação à sentença, sob pena de se configurar uma nova violência sem qualquer utilidade efetiva e, mais uma vez, resvalar na vítima, não só pelo aspecto da responsabilidade pela absolvição em si, mas por lhe ter sido retirado o poder de barganha perante o agressor, que a possibilidade de retratação da queixa poderia lhe proporcionar e, em última análise, pelo próprio agressor, que vê prevalecer a sua força, pela segunda vez, agora, também no âmbito judicial.

---

<sup>113</sup> LARRAURI, Elena. *Op. cit.*, 2003.

<sup>114</sup> *Ibidem.*

Na verdade, como dito antes, se a norma que já está posta fosse ao menos cumprida na sua integralidade, essa carência jurisdicional seria consideravelmente reduzida, demandando poucos ajustes de acordo com a necessidade de cada Estado e esse paternalismo não teria ressaltado o seu aspecto danoso com tanta ênfase.

É fato que muitas mulheres são inibidas de buscar a ajuda jurisdicional porque não querem ver seus maridos ou companheiros na cadeia ou mesmo respondendo a um processo criminal, embora desejem que as agressões parem, de modo que acabam se submetendo a uma violência cada vez mais grave que no mais das vezes as levam à morte. Por outro lado, também é fato que outras tantas mulheres se sentem aliviadas por não terem mais a possibilidade de se retratar da queixa e não terem sobre si a coação do agressor, dos filhos e familiares.

É certo, ainda, que algumas mulheres estão em pleno gozo de sua liberdade e livre consciência quando optam simplesmente por não denunciar. Como também é certo que outras tantas, pelo que se vê dos índices a grande maioria, esteja envolta em um conceito de conjuntura familiar que só se realiza validamente se integrada por um homem, ainda que se trate de um agressor, o que limita a sua consciência de liberdade.

Exemplos de mulheres nessa condição de dependência são presenciados diariamente nos tribunais, inclusive da nossa que, no exercício da magistratura, com competência para os crimes de violência doméstica, inclusive, convive com esse tipo de postura diariamente. E isso é para dizer que a conduta de mulheres que são vítimas de maus tratos, inclusive de tentativas de homicídio (femicídio), de declarar que não querem processar seus agressores, que o perdoam ou que ele não teve culpa, não são figuras caricatas, não são exceção, ao contrário, são uma regra que se repete diuturnamente e que nos leva a concluir pelo acerto da opção pela oficialidade da ação penal, sob pena de se perpetuar a banalização desse tipo de violência, seja pela tolerância, pela complacência ou até mesmo pela (inacreditável) concordância com as razões por eles invocadas.

É preciso lembrar que, no Brasil, essa opção de retratação era juridicamente possível, antes da Lei Maria da Penha e da Lei dos Juizados. A mulher, ainda na Delegacia, ao ver seu agressor preso, comumente se retratava ou, ainda que não fosse preso, ao esfriar os ânimos e mediante pressão da família, acabava por se retratar antes que o inquérito seguisse para a Justiça. E isso era uma das principais causas do preconceito e das humilhações que sofriam na medida em que, voltando a sofrer violência, voltavam a pedir

suporte policial. Ali, a Autoridade Policial fazia um misto de sermão com ameaças de prisão e desmoralização, na qual eram incluídos agressor e vítima, um por bater o outro por tolerar, após o quê, ambos eram mandados juntos para casa. Evidentemente aquilo não funcionou pra ninguém.

Com a criação dos Juizados Especiais, sobre os quais já falamos, a situação não só não mudou como se agravou, posto que agora era a Justiça quem mitigava a gravidade da conduta, punindo-a com uma cesta básica e, aqui, sem qualquer possibilidade de escuta da vítima. Até que se “evoluiu” para a oficialidade da ação penal, sob a ideia positivista da utilização de mecanismos mais rígidos de amarração de atitudes cuja liberdade anterior se mostrou de considerável danosidade.

Embora não haja dados concretos nos quais se embasar, é possível dizer que a oficialidade da ação penal é causa de inibição de muitas vítimas e pode, por isso, se dizer que, talvez seja uma das causas de morte de algumas que, por temerem fazer o que lhes parece pior, nada fazem, o que se pode extrair da pesquisa realizada pelo Ministério Público de São Paulo<sup>115</sup>, cujas estatísticas apontam que 97% das vítimas de feminicídio nunca apresentaram uma única queixa contra seu agressor, nem possuíam medida preventiva. Mas é também certo que tirou das costas da mulher um peso insuportável que todo o poder traz consigo de forma que, apesar daquilo e, enquanto essa evolução não avança e essa violência não alcançar índices minimamente toleráveis, entendo deva prevalecer a forma como está posta.

Todo esse questionamento poderia ser diluído se o tratamento jurisdicional, e aqui considerado na sua acepção conjuntural, ou seja, a jurisdição apresentada em toda a sua interdisciplinariedade, simplesmente acontecesse. Parafraseando de forma invertida o ditado popular, o Estado “pega na rodilha sem poder com o pote”, promete o que não pode(?), não pretende(?) proporcionar, não faz o que precisa ser feito. Talvez aqui seja pertinente a reflexão de Montenegro<sup>116</sup> que, ao citar Vera Andrade quando diz que “...ao maximizar a conversão dos problemas sociais em problemas penais...e ao tentar abarcar, ao mais fino grão, o cotidiano da vida social, assumiu (o Estado) enormemente superior à sua intrínseca capacidade.

---

<sup>115</sup> MPSP, Ministério Público do Estado de São Paulo. *Raio x do Feminicídio em São Paulo, é possível evitar a morte*. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo\\_de\\_Genero/Feminicidio/RaioXFeminicidioC.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo_de_Genero/Feminicidio/RaioXFeminicidioC.PDF)>. Acesso em: 15 mar. 2022.

<sup>116</sup> MONTENEGRO, Marília. *Op. cit.*, 2020, p. 115.

Esse sim talvez seja o grande gargalo da proteção da mulher. Dizemos porque pensamos que, no fundo, todas elas, das mais submissas às mais autônomas, talvez concordem com a necessidade de uma reprimenda penal, mas percebem, ainda que por intuição, que o formato está equivocado, é esvaziado de efeito, não lhe corresponde às exigências.

### **4.3 Julgamento com Perspectiva de Gênero**

Recentemente no Brasil, mais precisamente no ano de 2000, veio à tona uma audiência em que se instruíra uma acusação por estupro, supostamente praticado por um jovem empresário contra uma jovem digital influencer e modelo, Mariana Ferrer. Segundo a acusação, em dezembro de 2018 a jovem trabalhava como “embaixadora” em uma boite onde ocorria uma festa. Diz que teria sido dopada pelo acusado e, posteriormente, levada para uma sala na qual teria sofrido o estupro. A acusação foi pelo crime de estupro de vulnerável ante a alegada impossibilidade de emissão de consentimento pela vítima.<sup>117</sup>

A audiência, contudo, foi um show de horrores. A parte que se destaca consistiu no momento em que o Advogado de defesa, com a palavra para inquirir a vítima, em uma audiência realizada por videoconferência, na qual juiz, promotor e advogado eram todos homens, passou a expor fotos íntimas da vítima, a lhe fazer inúmeras injúrias, expondo sua vida em outros momentos que não os do fato e, no momento em que a depoente começa a chorar ele a manda parar afirmando que se tratavam de “lágrimas de crocodilo”, entre outras tantas atrocidades. A vítima, por sua vez, pede aos prantos por um mínimo de respeito ao juiz, que a todo o tempo permaneceu em silêncio e, em dado momento, apenas pergunta se ela gostaria de se “recompor”, tomar uma água, em razão do quê ele suspenderia a audiência. O Promotor, por sua vez, nada faz, nada diz, apenas contempla.

Passada essa situação, na qual o réu foi absolvido, segundo as informações colhidas nos noticiários, por falta de provas da alegada incapacidade de consentimento, uma vez que não restou demonstrado no exame toxicológico feito na vítima, presença de qualquer substância daquela natureza, foi sancionada a Lei nº 14.245, de 22 de novembro

---

<sup>117</sup> ALVES, Schirlei. Julgamento de influencer Mariana Ferrer termina com tese inédita de “estupro culposo” e advogado humilhando jovem. The Intercept Brasil. 2020. Disponível em: <<https://theintercept.com/2020/11/03/influencer-mariana-ferrer-estupro-culposo/>>. Acesso em: 15 jun. 2022.

de 2021, denominada de “Lei Mariana Ferrer”, para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo.

Está-se falando, portanto, de atos praticados no ano de 2020, ou seja, 22 anos após a promulgação da Constituição Federal, 26 anos após a ratificação pelo Brasil, das Convenções da CEDAW e Convenção do Belém do Pará, 14 anos após a edição da Lei Maria da Penha e, ainda assim, se consegue unir em uma só audiência, um Advogado equivocado, um Promotor omissivo e um juiz improvidente, sem uma única pessoa que tivesse um mínimo de razoabilidade, coragem e autoridade para estancar aquela violência.

A partir dessa situação e com base na Recomendação 33<sup>a</sup><sup>118</sup> do CEDAW, foi expedido, pelo CNJ, um Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero no qual são apresentados conceitos e orientações para reconhecimento e postura diante de situações de desigualdades estruturais e trazer uma cultura jurídica emancipatória das pessoas nessa situação na qual estão inseridas as mulheres.

Trata-se de um documento que deveria ser de leitura obrigatória pelos juízes ante a dificuldade, inclusive, de reconhecimento dessa desigualdade, uma vez que também tem os seus conceitos formados nesta mesma sociedade que desigual, inclusive por lei, os seus nacionais. Dessa maneira, tirante as situações de discriminação evidentes, muitas vezes não é fácil identificar uma lei que discrimine de forma indireta como aquelas que acabam por estabelecer uma subordinação de um grupo de maneira desproporcional ou desarrazoada.

As orientações constantes no documento passam pelo formato da instrução processual, no sentido da necessidade de se identificar os personagens presentes na audiência e suas respectivas funções aos jurisdicionados, de uma composição que permita às partes estarem confortavelmente na sala de audiências, não só no aspecto físico, mas no sentido da necessária ausência de repressão, inclusive quanto à presença de pessoas em número maior do que o devido, inclusive do próprio acusado, em determinados tipos de crime e momentos instrutórios, e da informação quanto ao objetivo do ato, os direitos e deveres dos presentes.

---

<sup>118</sup> “os estereótipos e os preconceitos com base no gênero no sistema judicial têm repercussões profundas sobre a capacidade das mulheres usufruírem plenamente dos seus direitos humanos. Impedem o acesso das mulheres à justiça em todas as áreas do direito e têm um impacto particularmente negativo sobre as mulheres vítimas e sobreviventes da violência”.

Hoje, no Brasil, ante o altíssimo índice de demandas judiciais, somados à constante exigência de resultados dentro de um período razoável de tempo estabelecido pelo CNJ, há uma demanda por números que despersonaliza fortemente o processo de maneira que os julgamentos deixam de ser uma construção jurídica para configurar-se em uma análise metódica, matemática, em busca da eficiência numérica e não da justiça, do alcance de estatísticas, não de uma solução de conflitos. Para além disso, a Pandemia da COVID 19, trouxe uma inovação consistente na audiência por videoconferência que, embora tenha viabilizado inúmeros atos entre pessoas de Estados e até Países distantes, o que normalmente implicaria em um excesso considerável de prazo para a conclusão do processo, também afastou o juiz do jurisdicionado, situações, portanto, que parecem colidir com os instrumentos para um julgamento com a sistematização que a perspectiva de gênero entre outras formas de distribuição da justiça demandam.

Em outras palavras, enquanto se grita por uma dinâmica para um bom julgamento de uma primeira fase de reconhecimento do problema apresentado no processo, de verificação da presença de eventuais situações de desigualdades e subordinações inseridas neles, e não necessariamente só no processo de violência doméstica mas em tantos outros em que o fundo do direito possa estar atrelado a uma condição de desequilíbrio de poder, portanto em uma conjuntura em que se exige do juiz essa relação de reconhecimento do que está em causa para o melhor preparo de um julgamento que proporcione a equidade desejada, se exige também uma produção numérica que não se coaduna com aquela necessidade, e se permite esse nefasto afastamento físico, dois elementos que vão na contramão de um julgamento com perspectiva de gênero.

Não se divisam pessoas através de um vídeo e, a não ser que sejam evidentes ou inerentes à causa, não se identifica subordinações por esse mecanismo. E não queremos aqui apresentar uma objeção integral e radical a um meio tão eficiente e útil a inúmeras situações, mas apenas dizer da necessidade da ponderação de seu uso, da necessidade de se mesclar essa dinâmica processual a partir de uma percepção da pertinência de um julgamento com perspectiva de gênero, em que se exige um trabalho de identificação de situações mais complexas do que as aparentes no jogo da relação processual e que se profira um julgamento sob a perspectiva de uma intencionalidade jurídica o mais aproximada possível de uma justiça efetiva.

Evidentemente, não se está falando aqui de uma possível parcialidade ou beneficiamento como mecanismo de compensação das desigualdades identificadas, mas de um mecanismo de aplicação e interpretação da norma que contemple os princípios como o da igualdade substantiva, da proibição da proteção insuficiente e da não discriminação, por exemplo.

O caso Mariana Ferrer é uma clara demonstração de desigualdade substancial a partir do momento em que se considera o comportamento da moça, na festa e fora dela, para dizer que se tratava de pessoa cuja conduta poderia tranquilamente autorizar uma relação sexual sem dúvidas quanto ao seu consentimento, ainda que embriagada estivesse, sob o manto da absurda cultura do estupro e, ainda, autorizar um Advogado a agredi-la moralmente de forma tão torpe, diante de um juiz e um promotor claramente omissos em nome de uma dantesca interpretação do princípio da ampla defesa.

É preciso tirar a mulher estuprada do banco dos réus definitivamente. É preciso que se entenda que a conduta sexual da mulher ou a sua forma de se relacionar com as pessoas não pode ser uma espécie de “condição de procedibilidade de um processo criminal por estupro, e essa consciência é viabilizada a partir de um julgamento com perspectiva de gênero.

É importante observar que a neutralidade e a imparcialidade exigidas do julgador às vezes podem conduzir a um julgamento injusto, perpetuando estereótipos e preconceitos. É preciso que se desconstrua interpretações sedimentadas em vieses que já nasceram preconceituosos porque originados numa conjuntura que não contemplava as diferenças, que sequer as reconhecia ou, se o fazia, as tinha por cabíveis e até necessárias dentro de uma conjuntura social ultrapassada. Importa lembrar que essas minorias e a consciência da inadequação das desigualdades não fizeram parte da constituição do maior volume normativo então vigente. Além disso, ainda se convive e conviverá com normas abstratas e genéricas, que se propunham uma aplicação “igualitária” e “indiscriminada”, mas que sequer levava em conta as experiências desses indivíduos na sua materialização.

Exemplo dessa possível injustiça fundada no desequilíbrio que a aplicação da norma sob a ótica da neutralidade pode causar é o Acórdão<sup>119</sup> datado de 27/02/2013, do Tribunal da Relação de Coimbra, no qual o Juiz não aceitou a acusação de crime de violência doméstica sob o fundamento de se tratar de uma relação de “concubinado

---

<sup>119</sup> Acórdão do TRC. *Processo n.º 136/12.5TASEI.C1*, julgado em: 27/02/2013.



adulterino”, de modo que aquela mulher não poderia integrar o tipo do art. 152º do CP. Em sede de recurso o Tribunal, alargando o significado de relação análoga à de cônjuge contido no tipo, e considerando que o que está em causa não é a legalidade da relação mas a integridade física e moral das pessoas que se encontram em uma condição de interdependência, de convivência de cama e mesa de aspecto matrimonial e de afetividade, estaria sim efetivamente incluída no conceito de relação doméstica para os fins criminais, considerou a acusação nos termos postos pelo Ministério Público.

Dessa maneira, ser parcial é exatamente julgar sem considerar essas diferenças e desigualdades hierárquicas sob a égide de uma concepção positivista que já não atende às novas práticas e costumes internalizados pela sociedade. E isso não quer dizer, repita-se, que o julgamento deverá favorecer essas pessoas, minimizar suas responsabilidades ou relativizar suas condutas, mas que a decisão seja tomada diante de uma análise contextualizada, abrangente e profunda da efetiva realidade fática ali discutida dentro daquela desigualdade, numa verificação de exigibilidade de condutas na medida da condição de cada um no sentido de evitar, por exemplo, que o fato da esposa não querer ter relações sexuais com o marido sejam utilizadas para reduzir a pena do homicídio por ele praticado.<sup>120</sup>

É aí que surge, por exemplo, a necessidade de um controle de convencionalidade, também indicado no referido Protocolo<sup>121</sup>, que consiste, nos termos ali postos, “na verificação e avaliação se os atos normativos internos guardam ou não compatibilidade com as normas, os princípios e as decisões produzidas no âmbito dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, em face de sua primazia e dimensão vinculativa e normativa”.

Esse é, portanto, o caminho jurídico pelo qual o julgador deve percorrer sempre que identificar uma situação de desigualdade estrutural que interfira na análise da causa e que precise ser incluída como elemento jurídico relevante a se alcançar a igualdade substantiva, é dizer, interpretar e aplicar o direito de forma a reduzir o desequilíbrio social que esteja permeando aquele litígio.

---

<sup>120</sup> BELEZA, Teresa Pizarro. *Legítima Defesa e Género Feminino: Paradoxo da “Feminist” Jurisprudence*. *Revista Crítica de Ciências Sociais* n. 31, março de 1991.

<sup>121</sup> CNJ, Conselho Nacional de Justiça (Brasil). *Protocolo para julgamento com perspectiva de género [recurso eletrônico]*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2021, p. 49-50. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

Essa desigualdade estrutural é uma desigualdade originária, que parte da formação das normas mas também da formação dos costumes e que, portanto, de quem tem ou teve autoridade para estabelecer e firmar os conceitos dos quais radicam as práticas, sejam sociais, normativas ou judiciais. Dessa maneira, não basta adotar um princípio ou aderir a uma convenção para eliminá-la, porque isso já temos e já percebemos que não é suficiente. É preciso uma mudança de atitude, um movimento de se colocar na pele do outro para enxergar pelos olhos dele e poder compreender uma situação ou condição que possivelmente sequer foi algum dia imaginada por aquele julgador.

É, por exemplo, julgar um homicídio, como aconteceu na Paraíba – BR<sup>122</sup>, de um homem pela esposa que sofreu maus tratos durante anos e que no dia em que ele chega em casa embriagado, pela manhã, lhe exigindo sexo, ao adormecer ela resolve lhe cortar as partes íntimas e deixá-lo sangrar até a morte e depois sai andando na rua em estado de choque, com aquele órgão em sua mão, e entender que ela não é um monstro, ou uma psicopata e que precisa ser julgada no contexto de seu sofrimento, inclusive com a mesma facilidade com que os homens traídos matavam suas mulheres e eram julgados sob o argumento da legítima defesa da honra ou de uma tal passionalidade, facilmente “compreendida” à época pelos julgadores e sociedade.

Aqui não se trata de justificar um “erro” com outro. O que queremos enfatizar é que, tanto quanto era “compreensível”, por assim dizer, uma reação açodada e violenta em um contexto social diferente, em que a própria norma autorizava procedimentos de “correção da mulher” pelo marido e o designava como chefe de família para todos os efeitos jurídicos e que, por consequência, relativizava a sua responsabilidade diante da atitude extrema do homicídio (passional), é preciso absorver a complexidade do sofrimento da mulher, nomeadamente daquela que nunca buscou ajuda dos poderes públicos, para que possa ser julgada sob essa compreensão da gravidade e intensidade do seu sofrimento que, em dado momento, extravasa em uma atitude também extrema de eliminação do seu causador.

Sobre esse assunto, Beleza traz a situação da mulher, vítima de maus tratos constantes, e que acaba matando seu agressor sob uma circunstância que, analisada do ponto de vista masculino (positivado), estaria longe de se considerar uma legítima defesa. No entanto, levando em consideração o contexto de maior temor da mulher ao homem, da

---

<sup>122</sup> Processo nº 0005134-25.2019.815.0171, em curso na 1ª Vara Mista da Comarca de Esperança – PB.

desproporcionalidade física, da dificuldade de reação após anos de submissão a uma violência que destrói sua autoestima e a torna impotente e paralisada, essa legítima defesa vem sendo reconhecida sob os fundamentos da Teoria da Mulher Maltratada ou *Battered Women Syndrome*<sup>123</sup>.

Por outro lado, como afirma Beleza<sup>124</sup> ao analisar a “possível relevância do gênero feminino no estudo da Legítima Defesa, essa perspectiva invoca um paradoxo nas teorias feministas, entre a tendência à erradicação e a tendência à acentuação do gênero feminino como características das pessoas, autorizadas de uma infinita divisão social. Sem querermos ou podermos adentrar nessa fértil e importante discussão, adotamos aqui a necessidade da acentuação das diferenças, ante a inevitável conclusão pela sua existência e necessidade de sua colocação no mundo jurídico-criminal, diante da sua relevância em incontáveis circunstâncias criminais, seja na qualidade de vítima, seja na de deviance e que precisa ser relevada no julgamento a partir de um discurso de autoridade que pode e deve advir também do judiciário.

É fato que a linguagem jurídica criminal é preponderantemente voltada para o personagem masculino, e que o feminino é limitado a situações que lhe são peculiares como gravidez ou aborto, por exemplo. A mulher aqui dificilmente surge como sujeito na sua realidade social ou filosófica. Nesse passo, há muito que se demanda por uma criminologia sob uma perspectiva do gênero feminino, que releve a realidade vivida pelas mulheres, seja como vítimas ou deviance, dentro e fora do sistema criminal.

Por outro lado, como afirma Beleza<sup>125</sup> ao analisar a “possível relevância do gênero feminino no estudo da Legítima Defesa, essa perspectiva invoca um paradoxo entre as teorias feministas, entre a tendência à erradicação e a tendência à acentuação do gênero feminino como características das pessoas, autorizadas de uma infinita divisão social. Sem querermos ou podermos adentrar nessa fértil e importante discussão, adotamos aqui a necessidade da acentuação das diferenças, ante a inevitável conclusão pela sua existência e necessidade de sua colocação no mundo jurídico-criminal, diante da sua relevância em incontáveis circunstâncias criminais, seja na qualidade de vítima, seja na de deviance e que

---

<sup>123</sup> Trata-se de uma teoria fundada na experiência de Martin Seligman, realizada nos anos 60, na qual colocou cachorros em um espaço com uma divisória que poderia ser por eles pulada. Em cada lado era acionado um sistema de choques e os cachorros saltavam para o outro lado, onde também era acionado o mesmo sistema. Observou-se que, depois de um tempo, eles simplesmente suportavam os choques e não mais pulavam porque sabiam que não lhes adiantaria.

<sup>124</sup> BELEZA, Teresa Pizarro. *Op. cit.*, 1991.

<sup>125</sup> *Ibidem*.

precisa ser relevada no julgamento a partir de um discurso de autoridade que pode e deve advir também do judiciário.

Naquela análise, Beleza traz a situação da mulher, vítima de maus tratos constantes, e que acaba matando seu agressor sob uma circunstância que, analisada do ponto de vista masculino (positivado), estaria longe de se considerar uma legítima defesa. No entanto, levando em consideração o contexto de maior temor da mulher ao homem, da desproporcionalidade física, da dificuldade de reação após anos de submissão a uma violência que destrói sua autoestima e a torna impotente e paralisada, essa legítima defesa vem sendo reconhecida sob os fundamentos da Teoria da Mulher Maltratada ou Battered Women Syndrome.<sup>126</sup>

A análise de um crime sob a perspectiva de uma “mulher razoável” e não de um “homem razoável”, embora invoquem inevitavelmente circunstâncias de fragilidade física ou emocional da mulher diante do homem, precisa ser institucionalizada por meio de uma ciência criminal de gênero, porque efetivamente determinantes em inúmeros contextos criminais, situação essa que Zapattero<sup>127</sup> considera, como já dito, a mulher como a verdadeira vítima, de modo a justificar a circunstância jurídica da legítima defesa, que de fato o é.

O reconhecimento dessa realidade é mais um elemento de constatação para o despertar da necessidade de um redimensionamento dos estudos criminológicos cujas conclusões ainda demandarão outro tempo para serem internalizadas por homens e mulheres a evitar, quiçá, a situação limite, de irreversibilidade dos fatos.

Não se trata de abrir mão da norma e aplicar os princípios interpretando-os sob a régua de cada julgador, mas de entender o seu significado e alcance e converter esse entendimento no contexto normativo vigente de forma a conduzir a aplicação da norma dentro dessa nova realidade estrutural, que representa uma demanda que ainda não estava prevista ou positivamente contemplada. Esse exercício jurisdicional, que Castanheira Neves<sup>128</sup> denominou de Jurisprudencialismo, no qual se busca, através dos princípios,

---

<sup>126</sup> Trata-se de uma teoria fundada na experiência de Martin Seligman, realizada nos anos 60, na qual colocou cachorros em um espaço com uma divisória que poderia ser por eles pulada. Em cada lado era acionado um sistema de choques e os cachorros saltavam para o outro lado, onde também era acionado o mesmo sistema. Observou-se que, depois de um tempo, eles simplesmente suportavam os choques e não mais pulavam porque sabiam que não lhes adiantaria.

<sup>127</sup> ARROYO ZAPATERO, Luis. *Op. cit.*, 2014.

<sup>128</sup> NEVES, António Castanheira. *Op. cit.*, p. 36.

ressignificar a intencionalidade da norma de forma a lhe conferir uma capacidade de resposta e de correspondência das “expectativas jurídico-sociais de validade e justiça” sem se apartar da norma, parece-nos fundamental para esse processo de inclusão de exigências dentro de um contexto de legalidade.

Sobre essa perspectiva da prestação jurisdicional Barroso argumenta que:

(...) no conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia.<sup>129</sup>

Nesse contexto importa reparar, que essa exigência de respostas mais adequadas acabou por potencializar, para repetir a expressão utilizada por Barroso, o poder de “discrecionabilidade” do julgador. Não uma discrecionabilidade política ou administrativa, o juiz não tem uma livre escolha da decisão, mas uma discrecionabilidade que, diante da mitigação do formalismo e da superação do conceito de que a lei seria o único instrumento de justiça e verdade, o juiz passaria a ter uma liberdade de argumentação e racionalidade para a escolha de suas decisões, com a qual, inevitavelmente seguirá uma carga maior de responsabilidade e compromisso.

Toda essa conjuntura, portanto, converge inevitavelmente para uma resignificação da função jurisdicional, com implicações de natureza funcional, normativa e estrutural que desafiam a teoria jurídica, os aplicadores do direito e a sociedade, em uma dinâmica de nova acomodação entre expectativas e respostas, que precisa ser seriamente buscada pelos operadores do direito.

Abordando a complexidade da jurisdição, Linhares questiona exatamente sobre que “conformação pragmático-instrumental das possibilidades e situações institucionais disponíveis é adequada à prossecução de certas finalidades sociais”<sup>130</sup> (?!).

Ao que parece, tudo leva a crer que, à partida, a concepção do sentido antecede a escolha dos instrumentos utilizáveis para o seu alcance. Contudo, não é essa a realidade, ao menos que existia há até pouco tempo, quando tudo estava pré-estabelecido

---

<sup>129</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito*. 2017, p. 6. Disponível em: <[https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf)>. Acesso em: 11 jul. 2021.

<sup>130</sup> LINHARES, José Aroso In: NEVES, Antonio Castanheira. *Introdução ao Pensamento Jurídico*, p. 10.

normativamente, inclusive o sentido. A jurisdição era a realização da justiça através do mecanismo de subsunção da norma ao caso concreto. Mas esse sentido não é mais bastante. Ao judiciário foram atribuídas paulatinamente responsabilidades, não estranhas à sua função, mas radicadas em uma ressignificação do próprio conceito de justiça, no sentido de que se passou a questionar em que implicaria efetivamente o “fazer justiça”. As perspectivas mudaram, os conceitos mudaram e o exercício jurisdicional estagnou-se na sua constituição formal, normativa e legalista, que já não atende a quase nenhuma pretensão.

Nessa dinâmica, acosto-me ao entendimento de Barroso quando diz que o juiz deixa de ser um mero intérprete da norma e passa a ser um continuador da criação do direito na medida em que, atribuindo valor a uma norma, diante do caso concreto, escolhe uma solução dentro daquelas possíveis. E esse movimento é inevitável no julgamento com perspectiva de gênero na medida em que a norma precisa ser ressignificada para contemplar igualmente pessoas indevidamente hierarquizadas.

Resume objetivamente, Maria Teresa Féria: “julgar com uma perspectiva de gênero é assim aplicar o Direito repudiando e rejeitando a utilização de quaisquer ideias feitas, estereótipos ou preconceitos sobre qual seja ou deva ser o papel social de mulheres e homens”.

Afirma, ainda, a autora: “O Direito Internacional dos Direitos Humanos estabeleceu já, que assegurar o cumprimento de qualquer Direito Humano impõe três níveis de obrigações aos Estados parte, a saber: respeitar, proteger e fazer cumprir.<sup>131</sup>

Dessa forma entendo que o protocolo para julgamento com perspectiva de gênero nada mais é que um instrumento hábil a que se realize a mais difícil das tarefas, “fazer cumprir”.

---

<sup>131</sup> ALMEIDA, Maria Teresa Féria de. *Julgar com uma perspectiva de gênero? Julgar on line*. Nov., 2017.

## Conclusão

Buscamos no presente trabalho analisar se a resposta jurisdicional, da forma que está posta, é uma das causas de desistência do processo por grande parte das vítimas de violência doméstica e familiar praticada pelos maridos ou companheiros, atuais ou pretéritos, contra as mulheres.

A resposta para essa pergunta é sim, o tratamento jurisdicional como um todo, aqui abrangendo desde a fase policial até o julgamento, sem descuidar da própria resposta penal normativamente estabelecida, são de fato uma das causas de desistência dessas vítimas. Embora não seja a única razão, nem se possa indicar, dentro dessa resposta a principal causa, o fato é que o formato hoje existente, tanto normativo quanto estrutural, não absorve da forma ideal esse tipo de vítima, e nem a contempla, de maneira que a necessidade de modificação é evidente.

Embora tenhamos trazido em alguns momentos argumentos fáticos desprovidos de lastro científico para reforçar nossa argumentação, pelo que apresentamos desde já nossas escusas somadas à mais sincera declaração de que não se tratou de falta de respeito à academia e seus fundamentos que sustentam a respeitabilidade e credibilidade de seus estudos, mas do desejo de incluir na discussão elementos resultantes do nosso empirismo no exercício da magistratura, com competência para julgamento de crimes dessa natureza, durante o qual constatamos diariamente uma quase inacreditável repetição das mesmas atitudes, dos mesmos argumentos, da mesma linguagem corporal, das vítimas que resolvem “desistir” do processo. Desse modo, embora sendo certo que ainda assim, não se pode considerar uma base científica se não documentada dentro de um critério pré-estabelecido, importa que digamos, correspondem exatamente às análises traçadas pelos doutrinadores que aqui foram invocados.

Os marcos transformadores que aqui tentamos apontar, como momentos de transição econômica, cultural e religiosa e seus efeitos sobre as mulheres, nos permitiram entender o quão originária e determinante é essa construção de estereótipos e o quão difícil é sua desconstrução ou reformulação. Mas também nos oportunizaram reforçar a ideia de que não se tratou de um propósito maquiavélico e unilateral masculino de submissão do sexo feminino, mas de uma evolução de fatores, dentro de uma conveniência mútua, que aos poucos se transformou em uma indevida hierarquização de valores e potenciais de cada

sexo, oportunamente institucionalizada pela norma e que eclodia a cada movimento insurgente, trazendo, cada qual, respostas positivas e negativas.

Trouxemos à exaustão a posição da mulher e os elementos de sua fragilização em vários momentos, é dizer, na sua constituição social, na sua (não)contemplação normativa, na qualidade de vítima e na qualidade de jurisdicionada, fortes no sentido de afirmar que qualquer tentativa de redução da problematidade que aqui se apresenta não passará de discurso vazio ou providência inócua de enfrentamento de uma tragédia há muito institucionalizada.

É impactante perceber a quantidade de órgãos envolvidos nessa luta e há quantas décadas se busca minimizar as diferenças hierarquizadas e, claro, os relevantes resultados até então obtidos, tanto de ordem normativa, cultural e, até, religiosa. Por outro lado continua-se a alcançar altos índices de violência de toda ordem como se, ultrapassada a capacidade argumentativa ante a inevitável quebra da, há muito intolerada, hierarquia sexual, restasse a violência, a barbárie, o uso do “direito da força” ante a perda da “força do direito”.

E é exatamente esse viés que falta ser desconstruído. É dizer, o Ordenamento jurídico já reconheceu essa impropriedade normativa e aquilo que ainda não foi expressamente revogado, vem sendo paulatinamente afastado em sua aplicabilidade porque não mais se conforma com os preceitos de dignidade estabelecidos em tratados ratificados por quase todos os países. Nesse aspecto, a existência do *discrimen* positivo se legitima exatamente nesse momento de transição e transformação, reequilibrando as desigualdades naquilo que não depende da vontade da mulher, no que ultrapassa seu poder de autonomia e liberdade (real ou validamente presumida), e que demanda o peso de uma norma impositiva ou uma interpretação corretiva, fora disso, claro, é privilégio ou perpetuação de estereótipo.

No entanto, o que não se alcança é o conflito conceitual da relação, do qual tanto falamos, exaustivamente, ao longo desse trabalho. É como se todo o “empoderamento” normativo, para utilizar uma expressão comum a essa luta, não convencesse homens e mulheres do potencial transformador que a utilização desses poderes teria em suas vidas.

É o casal que adquire um carro, mas o homem é quem conduz. É a mulher que quer ter independência e autonomia, mas se ofende se tiver que dividir a conta do restaurante, e isso também precisa mudar. É dizer, chega de “quero minha autonomia mas o



homem tem que ser o provedor”, chega de “mulheres e crianças primeiro”, chega de comerciais em que se vinculem a cerveja e o corpo feminino como instrumentos de diversão masculina, chega de “sou mulher, quero sentar”!

Admitimos termos sido cansativos na insistência sobre a dinâmica das diferenças e seus consectários, mas a intenção foi a de dizer o quanto esse tipo de deviance é de difícil enfrentamento e solubilidade porque arraigado em entranhas visíveis e invisíveis, para a qual o Direito Penal não foi preparado, nem proposto e, no entanto, é o que lhe está posto.

É como se esse tipo de violência crescesse na mesma proporção da evolução normativa, já que é possível identificar o crescimento da violência entre jovens casais de namorados e não mais só maridos ou companheiros. Como explicar que jovens que já nasceram sob a égide de uma nova era, com novos conceitos sociais e culturais, estejam se submetendo ao mesmo tipo de violência de suas mães e avós?!? E como enfrentar isso?

Essa resposta, a Justiça não pode dar sozinha, porque também não é o seu papel, isso é claro. E aqui se toma a concepção de Justiça na sua mais ampla conjuntura, é dizer, o Judiciário, o Ministério Público, a Advocacia, e a Segurança Pública. Mas pode, dentro do que lhe compete, oferecer uma resposta que corresponda aos pressupostos jurídico-penais de uma forma que contemple a pretensão da vítima sem que isso lhe possa incutir o sentimento de culpa e responsabilidade tão verbalizado e temido por elas.

O Direito Penal, além de ser o comunicador da relevância que o Estado outorga a esse tipo de criminalidade e uma de suas espadas repressoras, pode servir de vetor para submissão, ainda que coercitiva, do agressor aos direcionamentos dos tentáculos da tutela estatal circularizada, é dizer, justiça, assistência social e à saúde, reeducação, entre outros.

A descriminalização já se mostrou para além de ineficaz, altamente lesiva, não só às vítimas, mas ao novo conceito de relação homem/mulher que se pretende estabelecer, mas nem por isso as opções alternativas devem ser totalmente excluídas.

É preciso se encontrar um equilíbrio palpável e concreto entre o *full enforcement* e a diversão processual sem que isso se configure em sensação de impunidade e mitigação da gravidade de uma criminalidade que, ante a específica relação entre criminoso e vítima, acaba por relativizar as culpas e responsabilidades, atropelar o processo e desafiar a autoridade e eficácia da norma e das decisões.

Pensamos que está presente a necessidade de se utilizar princípios axiológicos, como mandados de otimização para correção de uma aplicação normativa em

conformidade com a nova realidade social, num momento de ressignificação da norma. Mas também é o caso de se buscar conhecer o indivíduo na sua integralidade e oferecer-lhe o direito na conformidade de sua necessidade, não do seu desejo, mas de sua necessidade, ainda que não compreendida por ele mesmo e, para isso, propomos a realização de um Formulário de Avaliação de Risco também para o agressor. Seria um instrumento no qual ele iria responder sobre as razões que o impulsionaram a praticar aquela violência ou sobre os elementos que afetam sua relação conjugal, internos e externos, e o quanto aquilo impacta seus conceitos e concepções. Isso porque também ele é vítima desse contexto cultural, embora seja a vítima que escraviza, é aquela que está cônica de agir no exercício regular do seu direito

O instrumento seria aplicado ao final da instrução processual, sem caráter obrigatório e com possibilidade, por óbvio, de se omitir em perguntas que eventualmente pudessem lhe incriminar, e seria considerado na análise da pena, como causa atenuante de colaboração com a Justiça. Aqui, poderíamos encontrar caminhos para o direcionamento do próprio condenado, em suas necessidades específicas, mas também possibilidades de aplicação abrangente para todos os agressores, na medida de estudos estatísticos desses questionários.

Sob outra vertente, parece-nos válido pressupor que a resposta jurisdicional tem efeitos distintos para cada um dos lados. Falamos dos efeitos simbólicos dessa resposta. Dito de outra forma, enquanto as mulheres vítimas, em sua grande maioria, veem a prisão de seu agressor como um excesso desmerecido ou desproporcional e indesejado e, para ela e seus interesses, ineficaz, aquele não consegue temer nenhuma outra punição, dentre as atualmente previstas, que não se configure na possibilidade dessa prisão, o que já se demonstrou com a experiência do Juizado Criminal no Brasil.

É certo que a prisão, como resposta Estatal não precisa ser necessariamente aplicada, mas não pode deixar de estar prevista. Nela também podem ser inseridos, seja em caráter alternativo ou condicional, a possibilidade de substituição por embargos sociais como a impossibilidade de assunção de cargo público ou a perda do já existente, se de natureza precária, ainda que por determinado período, como proposto no Brasil, pelo PL 1.950/2019, sanções financeiras como a obrigação de financiar, por determinado período, projetos de erradicação da violência doméstica, ou inserção em um cadastro de agressores,

entre outras sanções de natureza social ou pecuniária relevantes e contundentes na seara pessoal, financeira e emocional do condenado, diversas da prisão.

A proposta da resposta por meio da Justiça Restaurativa, p. ex., sob a perspectiva da resolução do conflito gerador do crime, na sua intersubjetividade, através da participação de todos os envolvidos e afetados, direta ou indiretamente, é um caminho extraordinário mas, na nossa ótica, pouco factível para esse tipo de criminalidade.

Primeiro porque exigiria uma sincera disponibilidade emocional e uma racionalidade quanto ao equívoco de sua postura que o agressor dificilmente possui; depois, pediria um envolvimento de parentes, amigos ou vizinhos, que raramente é bem-vindo em conflitos tais, o que exigiria uma exposição pouco desejada até mesmo pela vítima; Por fim, e o mais grave, porque poderia redundar em um constrangimento para a vítima em se submeter a um procedimento de “conciliação”, que normalmente acaba levando a uma pressão para o restabelecimento da relação, que talvez ela simplesmente não desejasse, mas se visse obrigada a fazer sob pena de, mais uma vez, se tornar a vilã de toda a história. Novamente aqui está posta a grande dificuldade em se separar a linha da liberdade com a da coação.

Por outro lado, é de se notar que as consequências penais da proposta de Justiça Restaurativa, em regra, variam entre o não oferecimento da denúncia ou arquivamento do processo. Uma terceira vertente, seria a sua aplicação para além da pena, que é adotada na Dinamarca. Nesse caso, embora possa esbarrar na possibilidade de implicação do *bis in idem*, poderia vir acompanhada de um benefício para o agressor, como a possibilidade de sua reabilitação penal, por exemplo.

É dizer, e aqui apresentamos mais uma proposta, a restauração ocorreria apenas no âmbito familiar, após a condenação do agressor, sob a possibilidade de exclusão do seu nome do rol dos culpados. A sentença condenatória não transitaria em julgado para a defesa por um período fixado pelo julgador para a submissão da família à justiça restaurativa, desde que requerido pela vítima e aceito pelo condenado ou, ainda que transitasse, para não autorizar outros recursos relativos à nova discussão quanto à culpa, anteciparia o processo de reabilitação do condenado, mas só seria aplicável aos crimes em que não tivesse havido lesão grave. Nesse último caso, a justiça restaurativa poderia ser utilizada como substituto da reparação financeira, na hipótese de sua impossibilidade, sempre a depender do interesse da vítima.

Esse procedimento não dispensaria o cumprimento das outras penas diversas da restrição de liberdade. É dizer, o processo de restauração não se confundiria com o cumprimento da pena uma vez que, no Brasil, o prazo para a reabilitação, que é de quatro ou oito anos, para condenado ou reincidente respectivamente, e começa a contar do término do cumprimento da pena, nos termos do art. 743 do CPP, seria antecipado para o término do processo restaurativo, desde que exitoso.

É possível que, mais uma vez, pudesse esbarrar na possibilidade de submissão da vítima a uma situação de pressão familiar mas pensamos que agora, já vencidos os degraus processuais e minimamente dissipadas as mágoas, poderia servir de contributo para a reconfiguração da relação dessa família, ainda que dissolvida.

Nessa circunstância, portanto, seria preciso fixar expressamente o momento da aplicação da Justiça Restaurativa e seus reflexos penais e processuais, e deixar à discricionariedade do Julgador a forma que esse procedimento iria tomar, como ele iria ser realizado, quem poderia participar, qual o prazo de sua duração e quais as respostas que poderiam ser consideradas válidas ou satisfatórias, para os fins de direito previamente estabelecidos, de acordo com as especificidades e circunstâncias de cada caso. Ainda, tendo em vista a necessidade de requerimento da vítima e aceitação do condenado, caberia ao Juiz analisar a pertinência ou não de sua realização, podendo indeferi-la fundamentadamente, caso identificasse uma circunstancia de coação, por exemplo.

Nesse contexto, pensamos que estariam atendidas parte das demandas das vítimas, como oportunidade de fala, protagonismo durante o processo, com papel positivamente determinado, inclusão processual e reconhecimento de sua importância nesse embate.

Em outras palavras, entendemos que o crime em discussão envolve duas vítimas e dois alvos e, embora pela prevalência da danosidade da conduta de um deles, é este que permanece no banco dos réus. Entretanto, se a outra parte não for de alguma forma envolvida nesse enfrentamento, com poder e voz, o conflito dificilmente se resolverá no grau de eficiência que se espera e nunca alcançará a parte mais afetada, a relação familiar.

Por fim, a contemplação financeira da vítima, que já é objeto de leis, tanto no Brasil quanto em Portugal, mas que tem sido objeto de análise para abranger novos responsáveis financeiros, como o Estado por exemplo, não vemos com grande aplicabilidade. Primeiro porque, em se tratando do marido ou companheiro o responsável, esse valor, quando existe, acaba sendo retirado da própria família, incluindo os filhos, para

atender a uma demanda que talvez nem seja a pretensão da vítima. Depois, porque normalmente se trata de um público de baixo poder aquisitivo, o que corresponde à imensa maioria que procura a Justiça nesse tipo de deviance, embora ocorra em todas as classes sociais, de maneira que sequer tem dinheiro para constituir um advogado, o que torna inócua a condenação.

A reparação pelo Estado, em nossa opinião, sob qualquer dos fundamentos invocados, é dizer, seja pela insuficiência da proteção, ou como mecanismo de estímulo à colaboração processual ou por solidariedade social, é uma hipótese que demandaria uma construção muito bem elaborada com condições e requisitos claramente estabelecidos, sob pena de se transformar em um grave passivo estatal, nomeadamente em um País de altíssima criminalidade como o Brasil.

Portanto, entendemos que a Justiça precisa deixar de ser um fator de inibição e repulsa de vítimas de violência doméstica porque são vítimas que trazem consigo uma família em sofrimento, envolvidos em uma carga de uma violência historicamente institucionalizada, que mata, que desconstrói e que escraviza.

É preciso que saíamos da ilusão legislativa, que reconheçamos a gravidade da situação, e adentremos no sincero desejo de materialização ao menos do que já está posto. É preciso deixar claro a nossa intolerância a esse tipo de violência e sermos contundentes, dentro da função que cada um desenvolve individualmente, nas exigências de mudança de postura.

## Bibliografia

ACÓRDÃO do TRC. *Processo nº 136/12.5TASEI.C1*, julgado em: 27/02/2013.

ACÓRDÃO do TRC. *Processo nº 749/19.4PBSNT.L1-3*, julgado em: 14/10/2020. Disponível em: <Dgsi.pt/jurisprudência>. Acesso em: 20 jun. 2022.

ACÓRDÃO do TRC. *Processo nº1290/12.1PBAVR.C1*, julgado em: 28/01/2010. Disponível em: <Dgsi.pt/jurisprudência>. Acesso em: 20 jun. 2022.

ACÓRDÃO do TRP. *Processo nº 799/18.8GBPNF.P1*, julgado em: 19/09/2012. julgado em: 28/01/2010. Disponível em: <Dgsi.pt/jurisprudência>. Acesso em: 20 jun. 2022.

ALBERGARIA, Pedro Soares e Lima; MENDES, Pedro. O crime de Lenocídio entre o moralismo e o paternalismo jurídicos. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 22, n. 2, p. 212, abril-junho, 2012.

ALMEIDA, Maria Teresa Féria de. Julgar com uma perspetiva de género? *Julgar on line*. Nov., 2017.

ALVES, Schirlei. Julgamento de influencer Mariana Ferrer termina com tese inédita de “estupro culposo” e advogado humilhando jovem. *The Intercept Brasil*. 2020. Disponível em: <<https://theintercept.com/2020/11/03/influencer-mariana-ferrer-estupro-culposo/>>. Acesso em: 15 jun. 2022.

ALMEIDA, Micherlandio Kilvir Leite de. *Matei por amor [manuscrito]: a honra, a paixão e o direito no crime passional*. Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012, p. 18.

ANDRADE, Manuel da Costa. *A Vítima e o Problema Criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1980.

APAV, Associação Portuguesa de Apoio à Vítima. *Relatório Anual de 2021*. Disponível em: <[https://apav.pt/apav\\_v3/index.php/pt/](https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/)>. Acesso em: 20 jan. 2022.

ARROYO ZAPATERO, Luis. *La Intervencion Penal Contra la Violencia de Genero*. Repositório das Universidades Lusíadas. 2014. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11067/1191>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011, p. 51.

BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito*. 2017, p. 6. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/wp->

content/uploads/2017/09/neo

constitucionalismo\_e\_constitucionalizacao\_do\_direito\_pt.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo IV. São Paulo: Renovar, 2009, p. 583.

BARROSO, Luis Roberto. *Trinta anos da Constituição Federal: a República que ainda não foi*. 6 de outubro de 2018. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 20 jun. 2022.

BELEZA, Teresa Pizarro. Anjos e monstros – a construção das relações de gênero no direito penal. in ex aequo. *Revista da APEM, Associação de Estudos sobre as Mulheres*, n. 10, 2004, p. 29-40.

BELEZA, Teresa Pizarro. Legítima Defesa e Gênero Feminino: Paradoxos da “Feminist Jurisprudence”?. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 31, 1991.

BÍBLIA SAGRADA. *A Bíblia da Mulher*. Mundo Cristão e Sociedade Bíblica do Brasil. 2003. Tradução de João Ferreira de Almeida. (grifo nosso).

BOBBIO, Norberto (1909-2004). *Estado, governo, sociedade*. Fragmentos de um dicionário político. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017, p. 120.

BOBBIO, Norberto, 1909. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 60.

BRANDÃO, Nuno. A Tutela Penal Especial Reforçada da Violência Doméstica. *Julgar*, n.12 (especial), 2010.

CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal: orientado para a vítima de crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Coimbra Editora, 2008.

CARVALHO, Américo Taipa. *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Parte Especial, Tomo I, Direcção de J. Figueiredo Dias. Coimbra Editora, 1999, p. 513.

CASTILLO, Elisa. *A violência contra as mulheres no mundo em quatro mapas*. El País. Madri, 24 nov. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/22/internacional/1511362733\_867518.html>. Acesso em: 09 jul. 2022.

CHAUÍ, Marilena. *Participando do Debate Sobre Mulher e Violência. Perspectivas Antropológicas da Mulher: sobre mulher e violência*. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1985, p. 28.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça (Brasil). *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero [recurso eletrônico]*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2021, p. 49-50. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2022.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. Relatório Analítico Propositivo. Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais. *Entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário*. 2018. Disponível em: <[www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br)>. Acesso em: 21 jan. 2020.

COSTA ANDRADE, Manuel da. *A Vítima e o Problema Criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1980, p. 20.

DEL PRIORE, Mary. *Sobreviventes e guerreiras: uma breve história das mulheres no Brasil: 1500-2000*. São Paulo: Planeja, 2020.

DIAS FIGUEIREDO, Jorge. “O Direito Penal do Bem Jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito (à luz da jurisprudência constitucional portuguesa). In LEITE, Alar; TEIXEIRA, Adriano. *Crime e Política: Corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017, p. 288.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 26.

EARHVD. Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídios em Violência Doméstica Sombras e Luzes. *Revista da Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais*. 2021. Disponível em: <<https://justica.gov.pt/Organica/DGRSP>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 7.

FONAVID. *Enunciados do FONAVID*. Atualizados até o XIII FONAVID, realizado em Teresina – PI, entre 29 de novembro a 02 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/01/enunciados-atualizados-xiii-fonavid-teresina-piaui-revisados-1.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Violência contra as mulheres em 2021*. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br>>. Acesso em: 20 jan. 2022.



FOUCAULT, Michel, 1926-1984. *Gênese e estrutura da antropologia de Kant*. (Tradução Márcio Alves da Fonseca, Salma Tannus Muchail e Laura Fraga de Almeida Sampaio). São Paulo: Folha de S. Paulo, 2015, p. 27.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 2014.

GEMMELL, Katharine. Menopause discrimination cases in UK Job Courts are on the rise. *Bloomberg*. 30 maio, 2022. Disponível em: <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-05-30/menopause-discrimination-cases-in-uk-job-courts-are-on-the-rise>> Acesso em: 09 jul. 2022.

IMP, Instituto Maria da Penha. Disponível em: <[www.institutomariadapenha.org.br](http://www.institutomariadapenha.org.br)>. Acesso em: 20 ago. 2021.

KNIPPEL, Edson Luz; NOGUEIRA, Maria Carolina de Assis. *Violência doméstica: a Lei Maria da Penha e as normas de direitos humanos no plano internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 53.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O Martelo das Feiticeiras (Malleus Maleficarum)*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2020.

LARRAURI, Elena. ¿Porqué Retiran las Mujeres Maltratadas Las Denuncias? *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.<sup>a</sup> Época, n. 12, p. 27 1- 30, 2003, p. 272. Disponível em: <<https://core.ac.uk/reader/154765940>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

LINHARES, José Aroso In: NEVES, Antonio Castanheira. *Introdução ao Pensamento Jurídico*, p. 10.

MASIERO, Clara Moura. Lutas Feministas e o Case Lei Maria da Penha: o papel do direito penal no enfrentamento à violência contra a mulher. In: *Criminologia Feminista no Brasil diálogos com Soraia Mendes*. Ed. Vozes – estudos e pesquisas, 2020, p. 109.

MATOS, Rui. Esta é a história de como as mulheres registradas são de direito ao voto em Portugal. *Revista Vogue*. 2022. <<https://www.vogue.pt/o-direito-ao-voto-feminino-em-portugal>>. Acesso em: 14 jul. 2022.

MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 29.

MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica*. Rio de Janeiro: Revan, 2015. 2.<sup>a</sup> reimpressão, fevereiro de 2020, p. 41.

MPSP, Ministério Público do Estado de São Paulo. *Raio x do Femicídio em São Paulo, é possível evitar a morte*. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo\\_de\\_Genero/Femicidio/RaioXFemicidioC.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo_de_Genero/Femicidio/RaioXFemicidioC.PDF)>. Acesso em: 15 mar. 2022.

NEVES Castanheira. Entre o Legislador, a Sociedade e o Juiz ou entre o Sistema, Função e Problema – os Modelos Actualmente Alternativos da Realização Jurisdicional do Direito, 2008, p. 36.

NEVES, António Castanheira. *Entre o “Legislador”, a “Sociedade” e o “Juiz” ou entre “Sistema”, “Função” e “Problema”*: os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do Direito. In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, v. LXXIV.

NUCCI, Guilherme de Sousa. Direitos Humanos versus Segurança Pública. In: HOMEM, Antonio Pedro Barbas; BRANDÃO, Cláudio. *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 30.

PALMA, Maria Fernanda. O Problema do Sistema e o Sistema do Problema na Violência Doméstica. *Revista de Ciências Jurídico-Criminais*, n. 9, p. 57, janeiro-junho/2019.

ROMAN BORGES, Clara Maria; LUCCHESI, Guilherme Brenner. O machismo no banco dos réus – uma análise feminista crítica da política criminal brasileira de combate à violência contra a mulher. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 3, p. 217-277, jul. 2015, p. 227. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/41788>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

SANTOS, Cláudia Cruz *“A violência doméstica conjugal: os bens jurídicos protegidos, a desnecessidade de reiteração ou de especial intensidade e a “relação” com crimes “próximos”*”, in Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, v. I, Universidade Católica Editora, 2020.

SANTOS, Cláudia Cruz. *1971 – O Direito processual penal português em mudança: rupturas e continuidades*. Almedina ed., março de 2020, p. 105.

STF, Superior Tribunal Federal. *ADI 6138*, julgada em 23 de março de 2022. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 20 jun. 2022.

STF, Supremo Tribunal Federal. *ADI 4.424 / DF*. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico. Sob o número 1842072. Inteiro Teor do Acórdão, p. 8 e 94. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/>>. Acesso em: 20 dez. 2021.

STF, Supremo Tribunal Federal. *ADPF 779139*. Rel. Min Dias Tófoli. Julgamento em 15/03/2021. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 dez. 2021.

STF. ADI 4.424/DF. Sob o número 1842072. Inteiro Teor do Acórdão - Página 8 de 94. Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/autenticacao/](http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/)>. Acesso em: 20 jun. 2022.

STF. ADI 4.424/DF. Sob o número 1842072. Inteiro Teor do Acórdão - Página 8 de 94. Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/autenticacao/](http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/)>. Acesso em: 20 jun. 2022.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus HC- 340624 SP 2015/0282121-1*. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 20 jun. 2022.

SUPER INTERESSANTE. *Instinto, não. Investimento*. 2016. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/ciencia/instinto-nao-investimento/>>. Acesso em: 30 abr. 2001.

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO (Brasil). *Entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário*. Brasília: CNJ, 2018. 300 p. (Justiça Pesquisa). Relatório Analítico Propositivo. CNJ, Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Analítico Propositivo*. Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais - Entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário. 2018. Disponível em: <[www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br)>. Acesso em: 20 abr. 2021.

VEJA. Grupo Abril. *C. do Norte festeja centenário após fracasso em lançamento de satélite*. 25 dez., 2020. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/mundo/c-do-norte-festeja-centenario-apos-fracasso-em-lancamento-de-satelite/>>. Acesso em: 20 jun. 2021.