

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Helena Bachiega Morelli

Vulnerabilidade e Protagonismo da Vítima nos Crimes de Violência Doméstica e Familiar: o
caminho para a isonomia no processo penal

SÃO PAULO

2024

Helena Bachiega Morelli

Vulnerabilidade e Protagonismo da Vítima nos Crimes de Violência Doméstica e Familiar: o caminho para a isonomia no processo penal

Trabalho Final apresentado à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para **Graduação em Direito**, sob a orientação do Prof. Dr. **Antônio Carlos da Ponte**.

SÃO PAULO

2024

AGRADECIMENTOS

A todos que colaboraram para a realização deste trabalho, expresso minha gratidão, especialmente:

Ao Professor Antônio Carlos da Ponte, pela orientação, pelo aprendizado e apoio em todos os momentos necessários.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para a concretização deste trabalho. Aos meus pais e meu irmão, por percorrerem essa caminhada sempre ao meu lado, me incentivando a buscar meus objetivos.

Aos meus avós e meus tios, por serem grandes influências formadoras do meu caráter.

Aos meus primos pela essencial presença, em especial à minha prima Maria Antônia, cuja irmandade eu carrego como inspiração em todas as áreas da minha vida.

À minha namorada, que esteve ao meu lado sob todas as dificuldades dessa jornada, proporcionando todo o apoio necessário.

Às minhas colegas de curso e amigas da vida, a graduação não seria a mesma sem vocês, minha gratidão por seu companheirismo é eterna.

“Nunca o escrivão escreve
o que a vítima diz.
Não tem lei nem justiça
quem nasceu infeliz.
A verdade não vem
defender acusados...
Não se entende ninguém.”
(Meireles, 2008, p. 161).

RESUMO

MORELLI, Helena. **Vulnerabilidade e Protagonismo da Vítima nos Crimes de Violência Doméstica e Familiar**: o caminho para a isonomia no processo penal/2024.

O presente trabalho apresenta uma análise criminológica do papel e das formas de proteção das vítimas nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, levando em conta suas vulnerabilidades sociais específicas. Para tanto, foi necessário analisar as disposições da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), delimitando seus níveis de proteção às vítimas, bem como sua abrangência. Adicionalmente, analisou-se Convenções Internacionais de proteção dos direitos humanos, bem como a Constituição Federal brasileira e demais legislações infraconstitucionais aplicáveis às vítimas de violência doméstica e familiar. Compreendida a base normativa, jurisprudencial e doutrinária sobre o tema, têm-se de que medidas exclusivamente punitivistas não se mostram eficazes para o interesse das vítimas. Por fim, indicados os pressupostos de análise, defende-se a aplicação da Justiça Restaurativa e Preventiva como meio eficaz de proteção das vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Palavras-chave: Violência Doméstica. Vitimologia. Lei Maria da Penha. Violência de Gênero. Justiça Preventiva. Proteção. Vulnerabilidades.

ABSTRACT

MORELLI, Helena. **Vulnerabilidade e Protagonismo da Vítima nos Crimes de Violência Doméstica e Familiar**: o caminho para a isonomia no processo penal/2024.

This paper presents a criminological analysis of the role and forms of protection of victims in crimes of domestic and family violence against women, taking into account their specific social vulnerabilities. To this end, it was necessary to analyze the provisions of Law No. 11,340/2006 (Maria da Penha Law), delimiting its levels of protection for victims, as well as its scope. Additionally, international conventions for the protection of human rights were analyzed, as well as the Brazilian Federal Constitution and other infra-constitutional legislation applicable to victims of domestic and family violence. Having understood the normative, jurisprudential and doctrinal basis on the subject, it is clear that exclusively punitive measures are not effective in the interests of victims. Finally, having indicated the premises of analysis, the application of Restorative and Preventive Justice is defended as an effective means of protecting victims of domestic and family violence against women.

Keywords: Domestic Violence. Victimology. Maria da Penha Law. Gender-Based Violence. Preventive Justice. Protection. Vulnerabilities.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. CRIMINOLOGIA.....	11
2.1. Conceito.....	12
2.2. Histórico de proteção da vítima.....	15
2.3. Vitimologia e a vítima como protagonista.....	17
3. LEGISLAÇÃO EXTRAUVAGANTE PARA PROTEÇÃO DAS MINORIAS.....	22
3.1. Movimentos sociais e as mudanças legislativas.....	24
3.2. Tipos penais extintos e a temporalidade.....	29
3.3. A lei nº 7.716/89 e os crimes de racismo e homotransfobia.....	32
4. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.....	37
4.1. A construção da mulher como vítima.....	39
4.2. Instrumentos de Proteção.....	42
4.3. Isonomia e a mulher na Constituição Federal de 1988.....	47
4.4. Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006).....	49
4.5. Perspectiva de gênero e abrangência da Lei Maria da Penha.....	52
4.6. Justiça Preventiva como instrumento para romper o ciclo de violência.....	54
5. CONCLUSÃO.....	57

1. INTRODUÇÃO

No cenário atual do mundo contemporâneo, são criados problemas a serem resolvidos a partir de expectativas de inovação normativa, por isso, o Direito se faz presente para garantir que esse excesso de informações não nos atinja tão profunda e irreparavelmente. Alterando o foco de garantia de direitos e considerando as raízes que fazem com que uma vítima esteja em um local específico de vulnerabilidade, é possível encontrar na legislação extravagante brasileira subsídio para aplicação da lei material na proteção dos que foram historicamente discriminados no cenário social.

Nesse sentido, Silvia Chakian (2020) afirma que a discriminação das mulheres começou a ser tratada como um problema específico no decênio da mulher para as Nações Unidas, com início em 1975, ensejando a preocupação pela igualdade entre homens e mulheres. Entretanto, a violência contra as mulheres se tornou um problema ensejador de uma atuação estatal apenas a partir dos anos 1990, já que era tida apenas como uma questão privada, do âmbito doméstico e resolvido apenas no âmbito familiar.

Apesar da consideração bastante difundida e genérica do delinquente como vítima da sociedade, reforçando a ideia de justiça de classe, bem como de justiça restaurativa, o movimento feminista, em contrapartida, trouxe uma nova visão com foco na vítima, mais especificamente na mulher e suas interseccionalidades. Provocou-se, por meio desse viés, uma alteração em toda política do que é a intimidade de uma mulher, de uma criança ou de uma adolescente, legitimando a tutela de bens coletivos, difusos e individuais homogêneos, além da criação de estatutos para proteção de pessoas oprimidas.

Tornou-se inviável dar a mesma roupagem ou proferir o mesmo discurso sustentado por essa visão marxista radical, tendo em vista os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher. Apropria-se, portanto, de outro tipo de vulnerabilidade, invocando o princípio constitucional da igualdade. Todo mundo é igual, inclusive para ser vítima, ou seja, todos são titulares de direitos humanos.

Da mesma forma, a dignidade da pessoa humana deve ser considerada de maneira igualitária tanto no banco dos réus, quanto como direito da vítima, a qual de fato deve ter um protagonismo dentro do processo penal. Inclui-se nesse âmbito a pessoa idosa, criança e adolescente, pessoa com deficiência, pessoa que sofre por intolerância pela orientação sexual, de gênero, ou raça etc.

Assim, o Direito Penal também deve se fazer presente como instrumento eficaz para a defesa dos direitos das mulheres, acompanhando as mudanças sociais para se tornar adequado

para tal proteção, diante de forte mobilização social com mudanças promovidas pelo ativismo feminista mundial e brasileiro.

Surge, assim, a figura da Criminologia e, conseqüentemente, da Vitimologia, expandindo a noção de direitos humanos pós Primeira Guerra Mundial, momento em que houve uma movimentação para criação de leis que protegessem os excluídos, deixando de puni-los. A partir dessa visão, foi possível uma atuação multidisciplinar na proteção dos direitos das minorias sociais, uma vez que o punitivismo não se perfaz por si só.

Assim, “a legislação específica se justifica na medida em que se reconhece que a violência que de uma maneira geral vitima mulheres, é bem diferente e específica, em relação à violência praticada contra homens.” (Chakian, 2020, p. 263) Exemplifica-se, assim, a ideia de que cada grupo minorizado necessita de proteções específicas a depender de quem é a vítima e a construção de sua vulnerabilidade específica na sociedade.

Questiona-se, portanto, que mulher poderia ser vítima ao longo da história. A mulher que casou com o estuprador? Não, pois haveria, nesse caso, extinção de punibilidade ao agressor. A mulher que foi morta por ser flagrada em adultério pelo marido? Também não, por haver um permissivo legal excludente de ilicitude para o marido agressor, a famosa tese de legítima defesa da honra, apenas recentemente proibida.

As mudanças legislativas e sociais trouxeram o reconhecimento de que o ato extremo de controle e posse sobre os corpos das mulheres e a superioridade masculina não eram acidentais, na verdade trata-se de ato de violência recorrente que por muito tempo foi banalizado. Mulheres estão sendo mortas apenas por serem mulheres, ou por serem mulheres negras, ou mulheres transexuais e travestis.

A partir da realidade alarmante, é essencial determinar os contornos da violência de gênero e da violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como a abrangência da aplicação da Lei nº 11.430/2006 (Lei Maria da Penha), criada a partir de esforços advindos de diversas fontes e organizações feministas. Nesse sentido,

[...] a Lei 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, objetiva proteger a mulher da violência doméstica e familiar que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, social ou psicológico, e dano moral ou patrimonial, desde que o crime seja cometido no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto. (Dias, 2024, p. 175)

Cria-se, dessa forma, uma lei baseada em uma discriminação positiva com o objetivo de concretização da justiça social e direitos humanos, corrigindo anos de exclusão e submissão das mulheres na sociedade brasileira, por meio da imposição de um dever do Estado brasileiro em implementar políticas públicas destinadas a erradicar, punir e prevenir a violência contra a

mulher, como signatário da Convenção Americana e a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (Convenção de Belém do Pará).

Para a concretização desse dever, foram instituídos diversos instrumentos de proteção, como as medidas protetivas de urgência, disciplinadas exemplificativamente nos artigos 22 a 24 da Lei Maria da Penha, destinadas tanto às obrigações do agressor quanto à proteção da vítima. Ademais, destaca-se a edição de leis extravagantes que impedem a revitimização, ou seja, “o sofrimento das vítimas e testemunhas causado pelas instituições encarregadas de fazer justiça” (Fernandes, 2024, p. 474), como a Lei Mariana Ferrer (Lei nº 14.245/2021).

Nesse ínterim, é possível citar o Protocolo Para Julgamento Com Perspectiva de Gênero, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), bem como as atuações do Ministério Público, a assistência judiciária e a atuação investigativa das autoridades policiais.

Outrossim, discute-se a aplicação da Justiça Preventiva nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, como instrumento para romper o ciclo de violência, uma vez que o punitivismo não se faz suficiente nos contornos específicos dessa forma de violência. Para isso, propõe Luís Roberto Cavalieri Duarte, “medidas educacionais primárias, promovidas pelas campanhas de divulgação cultural” (Duarte, 2022, p. 131), devendo haver uma alteração no comportamento nas mais diversas esferas, sendo importante as discussões sobre relações de gênero em todos os segmentos sociais.

Isto posto, é preciso definir qual o pacto social que queremos construir a partir de agora e o bem jurídico que desejamos proteger por meio do Direito Penal e sua legislação extravagante, sempre sob a égide da Constituição Federal de 1988. Por certo, não há nada mais urgente que a concretização da dignidade da pessoa humana para as mulheres e todas as outras minorias, por meio de uma proteção especial em âmbito penal dessa população historicamente vitimizada.

2. CRIMINOLOGIA

A partir da transformação constante da sociedade contemporânea e seus constantes problemas a serem resolvidos, busca-se uma análise da Dogmática Penal, uma vez que o Direito Penal possui a função máxima de controle social, fazendo-se necessário um aprofundamento também nas demais ciências, bem como nos demais ramos do Direito, característica fundamental da Criminologia em sua forma mais essencial.

Claus Roxin afirma que a ciência jurídico-penal e, conseqüentemente, a Dogmática Penal e a política criminal não podem ser concebidas sem o auxílio e compreensão de outras ciências, abarcando também os aspectos sociais, antropológicos e psicológicos do delito. Nesse sentido, a Criminologia surge como expoente da Escola Positiva, no final do século XIX.

O foco da Escola Positiva e de seus expoentes residia na proteção penal e sua eficiência do ponto de vista da própria vítima, valorizando a figura humana. Enrico Ferri, por exemplo, negava o livre-arbítrio e colocava o delinquente como anormal, dando maior importância ao delinquente em face do delito.

Torna-se possível, assim, a criação da base da Criminologia, a qual não aponta verdades do dever-ser ou postulados dogmáticos, mas apenas serve de base para a tomada de decisões de Política Criminal, inclusive para a construção da dogmática penal. Dessa forma, busca a explicação para o crime na figura do delinquente e por meio de um determinismo que trata o crime como uma constituição biopsíquica do indivíduo, não como mero ato de vontade.

Avançando na história da Criminologia, nos anos 1960 surge a teoria do *labeling approach*, de inspiração marxista, passando a abranger não apenas as causas do fato criminoso e da pessoa do delinquente, mas todo o sistema de aplicação da justiça penal e suas instâncias, ou seja, a totalidade do “processo de produção da delinquência” (Figueiredo Dias, 1999, p. 47). Isso porque, em dada sociedade, aduz Alessandro Baratta (2002), certos indivíduos, pertencentes a certos grupos sociais e representantes de certas instituições, são dotados do poder de definição, ou seja, do poder: de estabelecer quais crimes devem ser perseguidos (poder de estabelecer as normas penais) e de estabelecer quais pessoas devem ser perseguidas (poder de aplicar as normas).

Outrossim, é possível afirmar que não se deve oferecer o mesmo remédio para diferentes patologias, ou seja, a depender de quem está sentado no banco dos réus e de quem for a vítima de determinado crime e como a realidade social atinge essas pessoas, as decisões de Política Criminal devem se adequar conforme esse conjunto fático.

Em perspectiva de gênero e do avanço do direito das mulheres, a proteção penal será de fato eficiente a partir do resgate da criminologia como “ciência responsável por fornecer o

substrato empírico e científico a todo sistema (Direito Penal e política criminal)” (Chakian, 2020, p. 309). Para tal, é preciso entender que a atuação apenas do punitivismo penal não configura uma proteção eficiente, devendo-se buscar mecanismos conjugados de combate à violência e discriminação, como a devida assistência às vítimas, garantia de direitos e prevenção de novas violências, tudo isso a partir do viés da criminologia feminista.

Diante das inovações legislativas em âmbito penal e de uma perspectiva multidisciplinar, conclui-se que a ausência de tais medidas ensejaria uma tolerância à violência doméstica e familiar contra a mulher e à violência de gênero. É inegável o papel do Direito Penal como instrumento de proteção dos bens jurídicos mais delicados da sociedade no geral, principalmente em relação aos grupos vulnerabilizados.

Por fim, é imprescindível destacar que ser mulher implica um olhar interseccional quanto às diversas opressões e violência que as impactam, diante de seu caráter diverso (mulheres negras, brancas, indígenas, refugiadas, imigrantes, ricas, pobres, LGBTQIAPN+, etc.), não sendo possível uma generalização das diversas formas de exclusão, nem de uma resposta única às vulnerabilidades específicas de cada mulher.

2.1. Conceito

A criminologia carregou diversos conceitos ao longo da história. A começar pela Escola Clássica do Direito Penal, surgindo no final do século XVIII como uma reação ao Absolutismo, esta apresentava como postulados mais importantes, dentre outros: o método especulativo e abstrato, a imputabilidade como sendo sempre baseada no livre-arbítrio e culpabilidade moral, o princípio da legalidade dos delitos e das penas e a maior atenção dada ao crime do que à pessoa do agente.

Nesse sentido, a Escola Liberal Clássica não considerava o delinquente um ser diferente, aplicando um determinismo biológico, ou seja, o Direito Penal e a pena não eram considerados para intervir sobre o sujeito delinquente, modificando-o, mas sobretudo como instrumento legal para defender a sociedade do crime.

Já a Escola Positiva possui como marco de surgimento o final do século XIX, trazendo consigo o início de um período científico e criminológico, o qual deu origem à Criminologia. Dentre seus postulados, os que devem ser destacados são: a consideração do homem criminoso como um homem anormal pelo Direito Penal, abarcando sua realidade biológica e social; a tomada do crime como realidade fenomênica, do homem inserido em sociedade, estando condicionado a fatores antropológicos, físicos e sociais; tomar como base para a responsabilidade penal a periculosidade do agente em face à sociedade; eliminação do livre-arbítrio; e fazer da sanção um instrumento de defesa social.

Assim, o foco da Escola Positiva e de seus expoentes residia na proteção penal e sua eficiência do ponto de vista da própria vítima. Enrico Ferri, por exemplo, negava o livre-arbítrio e colocava o delinquente como anormal, dando maior importância ao delinquente do que ao delito.

É possível afirmar, portanto, que a principal diferença entre a Escola Clássica e a Escola Positiva está no método, como afirma o Professor Alexandre Rocha A. de Moraes (2021). Isso significa que a Escola Clássica apresenta um método dedutivo e de lógica abstrata, enquanto a Escola Positiva expõe um método indutivo e de observação dos fatos que a realidade apresenta.

É possível afirmar, portanto, que a Escola Positiva, juntamente com seu método indutivo, valendo-se de experimentos empíricos em outras ciências, como a antropologia, medicina, estatística, sociologia criminal e psicologia, pretende valorizar a figura humana.

Torna-se possível, assim, a criação da base da Criminologia, ou seja, a concepção positivista da ciência como estudo das causas batizou a criminologia. Não visa, portanto, apontar verdades do dever-ser ou postulados dogmáticos, mas apenas serve de fundamento para a tomada de decisões de Política Criminal, inclusive para a construção da dogmática penal. Dessa forma, busca a explicação para o crime na figura do delinquente e por meio de um determinismo que trata o crime como uma constituição biopsíquica do indivíduo, não como mero ato de vontade.

Entretanto, é preciso destacar uma lacuna problemática no pensamento supramencionado da Escola Positiva, qual seja, o de ligar o crime a uma causa biológica a depender da figura do delinquente. Tal pensamento é questionado, tendo em vista que não há apenas uma causa possível que leva o agente a praticar um crime, sendo que os fatores externos preponderam como causa.

A metafísica naturalista da qual partia a Escola positiva, cujos expoentes consistiam em Lombroso, Ferri e Garófalo,

[...] levava a uma nova maneira de considerar o delito em si, levando a uma reação contra as hipóteses racionalistas de entidades abstratas: o ato, o indivíduo, sobre os quais se baseava a filosofia da Escola clássica, e que agora perdiam sua consistência em face de uma visão filosófica baseada sobre o conceito naturalista de totalidade. O delito é, também para a Escola positiva, um ente jurídico, mas o direito que qualifica este fato humano não deve isolar a ação do indivíduo da totalidade natural e social. (Baratta, 2002, p. 38)

O aspecto específico do delito remetia a uma concepção determinista da realidade em que o homem está inserido, e da qual todo o seu comportamento é, conseqüentemente, expressão. Assim, é possível citar da mesma forma, a teoria estrutural-funcionalista da anomia e da criminalidade de Durkheim, a qual critica o crime como fenômeno patológico, bem como

delinquente como agente regulador da vida social. A anomia refere-se a uma falta de normas sociais e coerentes, podendo levar ao aumento do comportamento desviante.

Neste sentido, a teoria amplamente discutida sob uma perspectiva da sociologia criminal do *labeling approach*, tem se ocupado principalmente com as reações das instâncias oficiais de controle social, consideradas na sua função constitutiva em face da criminalidade. Sob este ponto de vista tem estudado o efeito estigmatizante da atividade da polícia, dos órgãos de acusação pública e dos juízes.

Segundo Baratta (2002),

[...] os interacionistas, como em geral os autores que se inspiram no *labeling approach*, se perguntam: "quem é definido como desviante?", "que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo?", "em que condições este indivíduo pode se tornar objeto de uma definição?" e, enfim, "quem define quem?". (Baratta, 2002, p. 88)

Dessa forma, a partir de um etiquetamento social, exalta-se o momento da criminalização, deixando de lado a análise da realidade de comportamentos lesivos de interesses mercedores de tutela, ou seja, de interesses individuais e coletivos.

Assim, a partir dos pensamentos das Escolas de Direito Penal, Antonio García-Pablos de Molina, aduz que a Criminologia pode ser definida como:

[...] la ciência empírica e interdisciplinaria que tiene por objeto el crimen, el delincuente, la víctima y el control social del comportamiento delictivo; y que aporta una información válida, contrastada y fiable sobre la génesis, dinámica y variables de crimen - contemplado éste como fenómeno individual y como problema social, comunitário-; así como sobre su prevención eficaz, las formas y estrategias de reacción al mismo y las técnicas de intervención positiva en el infractor. (Molina, 2009, p. 35)

Ainda segundo o jurista, para a criminologia moderna, o crime perde as conotações patológicas do passado, acionando características de um problema social e comunitário com todas as suas consequências e implicações. Deixa de ser um tumor, uma epidemia, um vício, para ser visto como um conflito interpersonal, um problema social e comunitário de toda a sociedade, nascendo na comunidade e se resolvendo por ela mesma.

Rene Ariel Dotti divide a noção de criminologia entre criminologia clássica, criminologia positivista, criminologia socialista, criminologia de reação social e criminologia radical:

Em brevíssimas linhas, a criminologia clássica concebe o crime como fato isolado, individual, mera infração à lei. Na perspectiva positivista, a criminologia é restrita à definição legal do delito, parte da indagação do porquê as pessoas cometem crime e tem como principais expoentes Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Rafael Garofalo. A criminologia socialista funda-se no marxismo-leninismo para buscar analisar a criminalidade nas sociedades socialistas, porque parte da ideia de que a criminologia burguesa é permanente e inevitável. Na perspectiva da criminologia de reação social, ou do interacionismo ou *labeling approach*, o desvio não é uma qualidade ontológica da ação, mas sim o efeito de uma reação social. Assim, os grupos sociais seriam os responsáveis por criar a delinquência, ao instituírem regras cujas

violações se transformam em criminalidade, a partir do que categorias de pessoas são rotuladas como delinquentes. A criminologia radical pressupõe uma abordagem marxista dos problemas do crime e seu controle, tendo como objeto geral as relações sociais de produção e a estrutura de classes. (Dotti, 2010, p. 161-169)

A partir do estudo do crime como fenômeno social, focando em fatores sociais, culturais e econômicos que influenciam o comportamento criminoso, surge a discussão da efetividade desse controle do comportamento desviante nos casos de prática de crimes com maior taxa de impunidade, ou seja, a criminalidade de colarinho branco.

Isso porque, as estatísticas criminais representam a criminalidade de colarinho branco de modo enormemente inferior à sua “cifra oculta”, distorcendo o quadro da criminalidade nos grupos sociais, pintado como um fenômeno concentrado nos estratos inferiores da sociedade, correlacionado com a pobreza.

Tal influência recai sobre a atuação dos órgãos estatais, bem como sobre o olhar estigmatizante da sociedade. Baratta (2002) aponta que o caminho de eventual recuperação dessa defasagem estaria na assertiva de que o jurista deveria adotar nova atitude científica, iluminando a técnica do direito com a teoria social.

2.2. Histórico de proteção da vítima

Silvia Chakian (2020) traz ensinamentos de Miguel Reale para afirmar que o Direito deve ser analisado a partir de uma realidade histórico-cultural, tendo o Direito Penal como sistema de princípios e regras que tipificam modelos de comportamento que ferem bens jurídicos os quais devem ser protegidos nesse âmbito, demonstrando as necessidades mais fundamentais de determinada sociedade.

Nesse mesmo sentido, o Direito deve ser tomado a partir de uma perspectiva humana, sedimentado em valores e respeito a esses bens jurídicos protegidos, por meio de uma positivação e proteção sob ameaça de incorrer em determinada sanção. Para isso, é preciso percorrer o histórico de proteção das vítimas e qual foi o caminho para chegarmos à noção contemporânea sob o paradigma da dignidade da pessoa humana.

Esse caminho, portanto, foi trilhado a partir das diversas transformações sociais, as quais criaram as condições para o surgimento de novos ideais, exigindo, por sua vez, a evolução dos direitos das vítimas de vulnerabilidades específicas, bem como o aperfeiçoamento de seus instrumentos de proteção jurídica. Tais reivindicações contribuíram para a busca de uma igualdade material e justiça social.

Destaca-se, nesse sentido, a dignidade da pessoa humana, cujo nascimento se deve a esses movimentos sociais e políticos, bem como ao ideal de universalização, valores e garantias

inerentes a todo e qualquer ser humano. A pessoa humana torna-se um fim em si mesmo, não somente fazendo parte de uma comunidade, como defende Immanuel Kant:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade própria e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da sociedade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos (o homem tem direito a ter direitos) e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de modo degradante e desumano, como venham a lhe garantir uma existência digna – de humanidade – das mínimas condições existenciais para uma vida saudável (saúde, previdência, assistência, moradia, educação, etc.), além de lhe propiciar e promover a sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (sócios sociais), mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (Sarlet, 1988, p. 73)

O ponto de partida para esse conceito foi considerada a “desigualdade intrínseca da era pré-moderna, que justificava “discriminações ilegítimas” (Sarmiento, 2016, p. 30-33), reforçando os privilégios de uma minoria, tendo em vista que no início das garantias dos direitos humanos, tais direitos eram aplicáveis apenas ao homem branco, burguês, cristão e heterossexual. Assim, para o combate a essa desigualdade, a noção de dignidade da pessoa humana implica uma igualdade de aplicação da lei escrita para todos.

Dessa forma, entende-se que tal conceito foi apenas recentemente disseminado, tendo em vista a história da humanidade. De início, destaca-se o Iluminismo com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, fundada principalmente na razão, ensejando um potencial de igualdade a partir da lei escrita, impedindo o arbítrio governamental.

Entretanto, apenas em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi determinado que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Além disso, na prática, observou-se que essa garantia não se deu em sua totalidade tendo em vista as mulheres, pessoas negras, indígenas e pessoas LGBTQIAPN+.

Nesse sentido, esses grupos sociais não eram contemplados como sujeitos de direitos autônomos. As lutas pela sua proteção foram impulsionadas a partir da ideia de que a dignidade da pessoa humana existe singularmente em todo e qualquer indivíduo, podendo ser também violada. Assim, foi preciso direcionar uma positivação dos direitos fundamentais, primeiramente em um nível internacional, para que fosse possível aplicar a nível constitucional e infraconstitucional, sendo que os instrumentos de fato de proteção de direitos serão analisados nos capítulos seguintes.

Destaca-se, assim, o contexto específico desse tipo de violência justificando os instrumentos específicos de proteção, alcançados primordialmente como resultado de um consenso dos grupos vítimas das violências específicas. Para isso, há de se reconhecer que, a

partir da evolução e transformações históricas da sociedade, os valores e papéis sociais devem ser revisados pelo Direito Penal a todo tempo para que se adaptem a esses novos valores.

Quanto à realidade social interna do Brasil, a Constituição Federal de 1988, a partir de um processo de redemocratização do país, determina a dignidade da pessoa humana, não apenas como fundamento da República Federativa do Brasil em seu artigo 1º, inciso III, como também o valor máximo que deve nortear todas as decisões da ordem jurídica, constitucional e infraconstitucionalmente. Ademais, ressalta-se a prevalência dos direitos humanos como princípio regente do Estado Democrático de Direito e suas relações internacionais, como prevê o artigo 4º, inciso II, da CF/88.

Pode-se concluir, portanto, que a partir da Constituição Cidadã brasileira, o Brasil passa a ser signatário de tratados, convenções e diplomas internacionais com referência à proteção dos direitos humanos e combate à discriminação ou violência de gênero, observando também o cumprimento e aprimoramento do Poder Legislativo quanto a essas adequações constitucionais e internacionais.

No mesmo sentido, o rol de direitos fundamentais presente no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 complementa a noção não apenas de proteção dos direitos individuais, mas também dos direitos difusos, coletivos e sociais, avançando na caracterização da dignidade humana como uma garantia universal e efetiva.

Essa proteção faz-se imprescindível tendo em vista a naturalização das desigualdades multidimensionais, como afirma Silvia Chakian (2020), a qual estrutura as relações sociais e as instituições, fazendo com que a violação dos direitos de determinadas pessoas de grupos vulneráveis não causem tanto espanto pela estigmatização e invisibilidade das quais sofrem, como é o caso das mulheres no Brasil, bem como das pessoas negras, pobres, LGBTQIAPN+ etc.

2.3. Vitimologia e a vítima como protagonista

No que diz respeito aos avanços direcionados à construção de um modelo de proteção eficiente relativamente à questão de gênero de uma maneira multidisciplinar, abriu-se uma possibilidade de protagonismo às vítimas mulheres no processo penal. Isso a partir do entendimento de que deve-se buscar

uma resposta não meramente legitimadora do poder punitivo, mas que, ao mesmo tempo, não seja mantenedora do déficit de proteção do qual as mulheres historicamente são vítimas, sobretudo no que diz respeito aos seus direitos fundamentais. (Mendes, 2014, p. 177)

O que levou à marginalização dos estudos relativos à mulher foi a categoria de universal dada desde sempre ao homem, enquanto à mulher era reservada a esfera particular. Os direitos

humanos sempre foram os direitos do homem, introduzindo a mulher como criminosa nata, por suas características estereotipadas de frieza, calculismo, artilosidade, sedução, maldade, como dispõe Cesare Lombroso e Giovanni Ferro (1892).

Nesse sentido, outro mito é constatado na obra de Hans von Hentig (1948) por Soraia Mendes (2014), afirmando que ao perguntar-se que tipo de pessoas são propensas a ser vítimas, propõe uma tipologia. E os tipos ideais correspondem a pessoas que se colocam em situação de risco por sua conduta ou condição. De maneira que todas as vítimas são em parte culpadas pelo delito que se comete contra elas. Afinal, pessoas “normais”, por exemplo, não saem à rua em horários ou situações que sabem perigosas. Assim como mulheres sedutoras provocam seus violadores.

Diante disso, afirma Mendes (2014) que a criminologia ignorou por muito tempo as verdadeiras vítimas dos delitos, fazendo com que esse tema surgisse também na Vitimologia, tendo como sua gênese uma concepção androcêntrica, produzindo tantos mitos quanto a criminologia já havia produzido.

Nesse sentido, aplica-se a teoria da estrutura de oportunidades (Origin of The Doctrine of Victimology) de Benjamin Mendelsohn (1963), a qual, criticando Lombroso quanto ao determinismo, reforça a ideia ultrapassada de que é a vítima que dá oportunidades para o autor do delito. Assim, o crime não seria algo praticado por determinado indivíduo com certas características, mas um fato desencadeado pela própria vítima, potencialmente responsável por oferecer oportunidades ao autor da prática delituosa, pensamento recorrente principalmente no que diz respeito à crimes contra a dignidade sexual.

Conforme dispõe Zaffaroni e Batista (2003), na sociedade há sempre pessoas que exercem poder arbitrário sobre outras, seja de forma brutal e violenta, seja de forma sutil e encoberta. Assim, enquanto este poder for percebido como normal não haverá a chamada vitimização primária, ou seja, a conferência do próprio status de vítima ao afetado pela violência diretamente. Para estes autores, apenas a partir de um entendimento público da anormalidade desse comportamento, é possível reconhecer os direitos do subjugado.

Dentro da concepção da criminologia contemporânea, defende Pablos de García Molina (2009) o protagonismo assumido pela vítima nas últimas décadas como sendo um “merecido protagonismo cênico”, deixando a vítima de ser vista como objeto passivo do crime, fungível e aleatório, que por uma fatalidade experimenta as consequências de um crime.

Entretanto, essa evolução para um olhar central na vítima não significou o abandono total do olhar por meio do qual foram construídas, ou seja, de um direito formulado por homens para homens. Segundo Ela Wiecko Volkmer de Castilho (2017), as criminologias ainda se

apresentavam como uma ciência androcêntrica, racista, reforçadora dos estereótipos de gênero e homofóbica. Isso porque se apresentavam como essencialistas e heteronormativas, sem qualquer diálogo com os conceitos instáveis de sexo/gênero, como desenvolvidos pelos estudos queer, bem como as múltiplas opressões vivenciadas, em especial pelas mulheres, em razão de classe, raça/etnia, cor, idade, procedência, entre outros marcadores sociais.

A autora ainda aponta que ao longo dos séculos,

[...] a criminologia, como ciência, tornou-se superada e incapaz de oferecer subsídios para as políticas de Estado no controle da violência em geral, no que diz respeito aos crimes praticados contra as mulheres em número assustador e mesmo os praticados por elas". Conclui, portanto, que, por esse motivo, as mulheres nunca foram levadas a sério nos estudos criminológicos. (Castilho, 2017, p. 1)

Assim, a partir de um enfrentamento a essa ideia, foi possível observar a consolidação de um conceito ampliado de família e visibilidade ao direito à livre orientação sexual e maior estímulo à criação de bancos de dados e estatísticas, promovendo estudos e pesquisas com perspectiva de gênero, raça e etnia, proporcionando uma perspectiva feminista na criminologia.

Com esse avanço retorna-se à história, questionando o momento em que a mulher começou a ser tratada como a vítima e não como o empecilho ou a culpada. Em que momento as violências sofridas especificamente pelas mulheres não puderam mais ser tratadas com negligência?

Tem-se que até a Revolução Francesa, as mulheres sequer eram pensadas como sujeito de direitos, ou seja, foi a partir do Estado Moderno e dos ideais iluministas de igualdade, liberdade e fraternidade, que surgiram as revoluções abolicionistas, incluindo das mulheres, proporcionando sua noção como sujeito de direitos. Entretanto, essa noção não foi total e irrestrita, já que não é possível adotar um único paradigma para analisar a construção total da inferioridade feminina ao longo da história, principalmente no Brasil, cuja herança ostenta colonização, escravidão e o modelo clássico de alienação imposto às mulheres.

Os caminhos da discriminação foram bem distintos.

Nesse sentido, o Código Penal de 1940 nasceu sob à luz da Constituição Federal de 1937 de base autoritária do Estado Novo, ou seja, possuía um caráter conservador, trazendo muitas vezes figuras que puniam de maneira mais agressiva a vítima ao autor. Inúmeros exemplos se enquadram, porém é possível destacar o que se refere a uma causa de diminuição de pena do crime de homicídio, prevista no §1º, do artigo 121:

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

É apresentado, portanto, uma forma de impunidade aos crimes passionais, protegendo o homicida passional pela prática de seu “ato de amor”, como era entendido à época. A grande questão é que as vítimas desses crimes eram, na maioria das vezes, mulheres presas a esse modelo de submissão aos homens em prol da sociedade patriarcal.

Assim sendo, foi instituída a tese da “legítima defesa da honra”, justificando a prática e a proteção dos crimes passionais. Apenas em março de 2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por violar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero.

É incontroverso que todas as relações de poder foram e ainda são estruturadas conforme o gênero, sendo que historicamente o poder sempre esteve na figura do homem, como é transpassado até mesmo por meio dos diplomas legais durante os séculos.

Em consequência disso, sugere Silvia Chakian (2020), que o século XX foi marcado pela exigência do movimento feminista de que a criminologia, construída à base desse androcentrismo, superasse os mais de 200 anos de produção criminológica a excluir as mulheres, para corresponder aos ideais do feminismo de matriz pós-moderna que evidencia a inadequação da utilização de uma identidade fixa ou de um sujeito essencial na categoria mulher.

Destaca-se o chamado terceiro momento da criminologia, a partir da década de 1980, e seu segundo salto qualitativo, como aponta Mendes(2014), quando o desenvolvimento feminista da criminologia crítica marca a passagem para a criminologia feminista, interpretando o sistema de justiça criminal sob um viés macrossociológico, nos termos das categorias patriarcal e gênero. Enseja, portanto, às indagações sobre como o sistema de justiça criminal trata a mulher, dando origem a uma vitimologia crítica que assume um lugar de protagonismo, promovendo estudos sobre as diferentes formas que o sistema de justiça criminal atua sobre a mulher, nos marcos da ideologia capitalista e patriarcal.

Por isso, uma das formas de trazer a vítima, principalmente mulher, para o centro da discussão, era buscar tratar do paradigma do gênero, a fim de exterminar a chamada cegueira de gênero. Para Baratta (2002), “uma criminologia feminista pode desenvolver-se, de modo cientificamente oportuno, somente na perspectiva epistemológica da criminologia crítica”, ou seja, da perspectiva que pressupõe que o processo de criminalização está diretamente ligado às variáveis sociais que dependem de posições de privilégio, de força e de vulnerabilidade, de dominação e exploração, de centro e marginalidade.

Tais papéis diferenciados na sociedade dão conta também da questão de gênero, no sentido de haver determinadas qualidades e papéis ligados a um sexo biológico e a outro não, ensejando uma manutenção às variáveis sociais de poder de uns sobre outros. Assim, para a desconstrução desse ideal androcêntrico da ciência, foi preciso buscar uma “reconstrução social do gênero”, conforme aduz Baratta (2002).

Em uma perspectiva especificamente brasileira, Carmen Hein de Campos (2017) afirma que os desafios contemporâneos para uma criminologia feminista dizem respeito a “novos sujeitos criminológicos apagados da vista”, expressando a desigualdade de gênero e sua interseccionalidade com outros indicadores de raça, classe, idade, orientação sexual, entre outros. Esse é o exemplo das mulheres negras, pobres, de orientação sexual não heteronormativa, ribeirinhas, rurais, etc., sendo as violências sofridas por esses sujeitos multifacetados, as mais diversas a depender do tipo de desigualdade expressa.

Assumindo a inclusão desses novos sujeitos a partir do feminismo, no campo da criminologia, novas perspectivas podem ser alcançadas no campo das políticas criminais e do Direito Penal em si. Para isso, há de se reconhecer que a resposta não é única, pois o problema não é único. Isso porque, no caso das mulheres, a violência acontece no ambiente privado/doméstico, tendo como autor, muitas vezes, um conhecido ou ex-parceiro da vítima. Ainda, geralmente, essa violência não acontece ocasionalmente, permeando ao longo do tempo.

Dessa forma, a violência contra as mulheres, por possuir contornos específicos, deve ser reprimida e evitada por meio de instrumentos de proteção. Destaca-se, nesse sentido, o Projeto de Lei 3890/2020, que visa instituir o chamado Estatuto da Vítima. Em um viés do ordenamento jurídico brasileiro, tal projeto visa demonstrar a lacuna legislativa no tocante ao tema.

As leis brasileiras que tratam da vítima no processo penal, como por exemplo a Lei Mariana Ferrer e a Lei Henry Borel, não guardam entre si uma unidade sistêmica, tutelando apenas grupos específicos ou vulneráveis, havendo uma sobreposição de normas, o que dificulta a interpretação e aplicação por parte do operador do Direito.

3. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE PARA PROTEÇÃO DAS MINORIAS

Em observância à visão da vítima como protagonista no processo penal, bem como o histórico do surgimento da Criminologia para uma Política Criminal com enfoque na realidade social brasileira, juntamente com outras áreas do conhecimento, sugere maior necessidade de proteção dessas vítimas e observância de como são afetadas na sociedade.

Assim, é imprescindível distingui-las, já que existem tipos de violências que são experimentadas - ou majoritariamente experimentadas - por grupos específicos de pessoas e, por esse motivo, são denominadas minorias sociais. Essas violências normalmente não seriam experimentadas - ou experimentadas com a mesma intensidade e quantidade - pelas maiorias sociais, ou seja, pelo grupo de pessoas privilegiadas nos mais diversos aspectos (socioeconomicamente, processualmente, culturalmente, etc.) por uma sociedade patriarcal, racista, homotransfóbica, capacitista etc.

Nesse contexto, a partir de uma análise criminológica da existência de violências e, conseqüentemente, crimes, direcionados a afetar determinados grupos de pessoas específicos, apenas por fazerem parte desses grupos sociais, torna-se urgente a necessidade de produção de políticas públicas específicas de proteção.

De maneira geral, as minorias sociais não são consideradas categorias atuais, cujo surgimento se deu no mundo contemporâneo. Isso porque sempre existiram grupos de pessoas tidas como opostas à norma social, sendo por esse motivo marginalizadas, excluídas e discriminadas, como aduz Ricardo Bastelli (2014).

Toma-se, de início, a ideia de proteção das minorias sociais no plano internacional com base na dignidade da pessoa humana, destacando a Subcomissão de Prevenção de Discriminação e de Proteção de Minorias das Nações Unidas, de 1950, principalmente ao determinar os direitos das minorias étnicas, religiosas ou linguísticas.

Nesse sentido, houve o reconhecimento e a demanda de que cada Estado precisa se responsabilizar em nível interno para que não sofram com as violências específicas. Para isso, o entendimento de que a experiência de ser parte de uma minoria social não é universal, é essencial para uma tutela não apenas legislativa, mas também jurisdicional em proteção às vítimas.

Os números atualizados de 2024 (referência 2022) do Atlas da Violência, voltados para os municípios brasileiros demonstram que, em se tratando de violência, 67,1% das vítimas são mulheres, 55,6% são mulheres negras e 72,5% são mulheres homossexuais. Esse contexto brasileiro demonstra a heterogeneidade das minorias e o grande expoente da interseccionalidade

que, conforme afirma Kimberlé Crenshaw (2002), diz respeito à busca por entender as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos de subordinação.

Outrossim, os eixos do racismo, do machismo e da homotransfobia no Brasil, criam desigualdades as quais estruturam mulheres negras e homossexuais em parâmetros dessa dominação ilegítima. Por esse motivo, é mister levar em consideração tais eixos de discriminação na sociedade brasileira para criação de políticas públicas de proteção a esses grupos, de forma a atender a necessidade de cada um deles, bem como proteger seu bem jurídico específico.

Outrossim, a forma para atingir esse objetivo não deveria ser apenas a punição, deve-se levar em conta a igualdade material prevista constitucionalmente no Brasil, que garante tratamento desigual aos desiguais. Assim, a partir disso será possível uma mudança de um paradigma social, político e econômico, levando em conta todas as categorias sociais articuladas em suas experiências distintas de opressão e violência, conforme descreve Simeia de Mello Araújo (2021).

Surgiu ao longo dos anos a necessidade de se editar legislações específicas de proteção, bem como qualificadoras de tipos penais já existentes para maior proteção desses grupos sociais, como a Lei nº 7.716/89, a Lei nº 2.889/56, que trata do genocídio, a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e a Lei nº 14.994/24, que torna o feminicídio um crime autônomo e mais severamente punido.

Tais constatações

[...] anunciam a utilização da violência como um fator político-ideológico, a cada tempo, a fim de estabelecer a supremacia de determinadas classes e gêneros, estabelecendo um contexto de desigualdade e segregação de pessoas e povos, modelando novas formas culturais para estabelecer valores éticos norteadores das ações humanas em cada tempo e local. (Duarte, 2022, p. 34)

Essa forma de violência é cultural.

Tudo isso esbarra na compreensão dos institutos jurídicos e legislativos para a proteção das minorias, com a finalidade de transformação social no sentido de desenvolver uma justiça de equidade.

Ao longo dos anos, a naturalização dessas diferenças gerou grande invisibilidade da vítima. Com isso, a partir de movimentos sociais, ensejou-se a criação de formas de discriminação positiva, ou seja, medidas compensatórias que procuram remediar desvantagens históricas causadas por um passado discriminatório, resguardando direitos a quem se encontra em situação de vulnerabilidade.

Tendo em vista tais medidas, afirma Maria Berenice Dias (2024), que as “leis voltadas a parcelas da população merecedoras de especial proteção procuram igualar quem é desigual, o que nem de longe infringe o princípio isonômico”.

Em contrapartida, surgem críticas relacionadas ao “direito penal mínimo”. Ideia essa afastada por Leila Linhares Barsted (2012):

[...] revendo as práticas culturais e os dados estatísticos sobre violência contra as mulheres, observa-se a operacionalidade na prática, há séculos, da vigência de um direito penal mínimo para os autores de violência contra as mulheres nas relações afetivas. (Barsted, 2012, p. 109)

Trata-se do exemplo das vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher e violência de gênero. Essa prática pode ser aplicada no avanço nos sistemas de proteção efetiva propostos pelo Direito Penal brasileiro, mesmo tendo como realidade que o modelo de proteção penal atual está longe de sua total eficiência. Isso porque esse tipo de violência possui um caráter multidimensional, fazendo com que o Direito Penal necessite do auxílio de demais ciências para seu enfrentamento.

3.1. Movimentos sociais e as mudanças legislativas

O cenário social, político, cultural e jurídico apresentado ensejou diversas transformações e quebras de paradigmas, em busca de uma promoção efetiva da igualdade de gêneros. Tudo isso a partir dos movimentos feministas cujo surgimento é marcado pelo final do século XIX, com a inserção de novos valores sociais, exigindo a produção de novo Direito e elaboração de instrumentos próprios de proteção.

Nesse sentido, a Primeira Onda do Feminismo, comportada a partir do final do século XIX, até meados do século XX, tem como grande símbolo o sufrágio feminino, ou seja, o direito ao voto. As pensadoras expoentes da Segunda Onda do Feminismo, como Simone de Beauvoir, datada de 1950 até 1990, passam a diferenciar sexo e gênero, afirmando que o sexo é biológico, enquanto o gênero é social.

Nesse período, houve também o reconhecimento das diversas formas de opressões sociais sofridas pelas mulheres, permitindo a organização de vozes plurais e, conseqüentemente, diversos feminismos, como por exemplo, o Feminismo Marxista, o Feminismo Lésbico, o Feminismo Decolonial e o Feminismo Negro.

Já na Terceira Onda do Feminismo, datada de 1990 a meados de 2010, é consolidado o conceito de interseccionalidade, cunhado pela professora Kimberlé Crenshaw (1989), como uma ferramenta de análise, “para lidar com outros marcadores sociais também relacionados à incidência de discriminações, violências e exclusões” (Pimentel, 2017).

É importante diferenciar os movimentos feministas internacionais e os brasileiros, cuja herança escravagista e colonial reproduz os padrões racistas, machistas e classistas:

As mulheres negras tiveram uma experiência histórica diferenciada que o discurso clássico sobre a opressão da mulher não tem reconhecido, assim como não tem dado conta da diferença qualitativa que o efeito da opressão sofrida teve e ainda tem na identidade feminina das mulheres negras. Quando falamos do mito da fragilidade feminina, que justificou historicamente a proteção paternalista dos homens sobre as mulheres, de que mulheres estamos falando? Nós, mulheres negras, fazemos parte de um contingente de mulheres, provavelmente majoritário, que nunca reconheceram em si mesmas esse mito, porque nunca fomos tratadas como frágeis. (Carneiro, 2011)

Por fim, a Quarta Onda do Feminismo, considerada a partir do ano de 2010, apresenta uma fluidez no conceito de gênero, valendo-se da massas e dos meios tecnológicos de informação e comunicação para tal.

Assim, com os movimentos sociais e, principalmente, os feminismos, segundo Luís Roberto Cavalieri Duarte (2022), busca-se uma equidade e justiça, a fim de ser possível conferir uma proteção especial para as mulheres vítimas de diversas formas de violência, especialmente a praticada em âmbito familiar ou doméstico.

Dessa forma, aplicando os ideais da luta feminista, bem como a partir dos fenômenos criminológicos, é possível investigar e compreender empiricamente se os métodos atuais de repressão e prevenção dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher ainda se mostram eficientes, sob a afirmação de que ainda adota-se majoritariamente políticas criminais punitivistas, as quais não se mostraram ao longo da história, totalmente eficientes para a promoção da equidade, justiça social e proteção à mulher, em relação à supremacia do homem.

Duarte (2022) defende que a sociedade se forma e se transforma historicamente com agressividades geradas a partir de movimentos individuais ou coletivos para conquista ou manutenção de determinados *status*. Destaca, ainda, a diferença entre agressividade e violência, como a primeira ostentando caráter construtivo, já a segunda, como sendo uma agressividade destrutiva a partir de uma ação de dominação ilegítima.

Outrossim, entende-se que os povos subjugados no Brasil experimentaram e experimentam a violência dessa forma, sendo dominados, escravizados e mortos, como é o caso das mulheres, dos indígenas e dos negros. Isso porque as mulheres eram consideradas propriedades dos homens em um modelo patriarcal e machista, já os indígenas foram privados de suas terras e culturas. Da mesma forma os africanos, os quais foram privados de sua liberdade à força, trazidos para o continente americano subjugados ao comando escravagista vigente.

Com isso, considerando essa forma de violência perpetuada contra determinados grupos no Brasil, afirma Duarte:

Esses fatos históricos anunciam a utilização da violência como um fator político-ideológico, a cada tempo, a fim de estabelecer a supremacia de determinadas classes e gêneros, estabelecendo um contexto de desigualdade e segregação de pessoas e povos, modelando novas formas culturais para estabelecer valores éticos norteadores das ações humanas em cada tempo e local. (Duarte, 2022, p. 34)

Por isso, conhecendo os principais fatores históricos de violência contra a mulher, compreende-se também os fundamentos dos institutos jurídicos já existentes para a proteção das mulheres vítimas de todas as formas de violência, bem como para buscar uma transformação social com vistas na justiça e equidade de gêneros, autorizando a experimentação de novos instrumentos possivelmente mais eficazes no âmbito judicial para prevenção e erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Para isso, de extrema importância adequar a proteção da mulher com sua condição de sujeito de direitos, o que foi finalmente alcançado pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994 (ou Convenção de Belém do Pará). Ratificada pelo Brasil em 1995, foi pioneira no reconhecimento da violência contra a mulher como um fenômeno generalizado no mundo, que atinge as mulheres independentemente de sua raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição. Reconheceu também que essa violência indistinta contra a mulher constitui grave violação dos direitos humanos fundamentais e ofensa à dignidade da pessoa humana. Aplica-se aqui a expressão “gênero”, mesmo ainda sem defini-lo.

Como aponta Silvia Chakian (2020), promove, o reconhecimento e garantia de todos os direitos humanos e liberdades às mulheres de maneira igualitária, abrangendo o direito à vida, integridade física, mental e moral, liberdade e segurança pessoais, de não ser submetida à tortura, de respeito à dignidade inerente à sua pessoa, proteção à família, igualdade jurídica e legal, acesso à justiça, de livre associação, liberdade de exprimir sua própria religião, e igualdade de acesso às funções públicas de seu país, bem como de participar nos assuntos públicos, incluindo as tomadas de decisões.

Com isso, obtém-se um olhar para as vulnerabilidades específicas de cada grupo de mulheres, como as mulheres que sofrem violências em função de sua raça, origem étnica, condição de migrante, refugiada, deficiente, idosa, criança ou adolescente, em situação econômica desfavorável, etc., devendo os Estados-parte adotar políticas orientadas a prevenir, punir e erradicar tais violências, incluindo medidas legislativas de caráter penal, civil, administrativa ou qualquer outra natureza, que forem necessárias.

Esse tratamento diferenciado para proteger as mulheres, a chamada discriminação positiva, bem como a sua incorporação nos padrões legislativos, começaram a ser aplicados

graças às lutas dos movimentos feministas globalmente. Segundo Valéria Diez Scarance Fernandes (2024), os questionamentos surgidos na década de 80 originaram a “teoria legal feminista”, apresentando estudos sobre a relação entre o gênero e o Direito.

Em decorrência disso, evidenciou-se o caráter sexista e patriarcal do Direito Penal, com tipos penais discriminatórios e aplicação da lei penal de maneira diferente a depender do sexo, principalmente no que diz respeito às condutas sexuais. Assim, teve o Direito que se adaptar em nível infraconstitucional para liberar-se desse caráter moralista até então predominante, tendo como exemplo, em primeiro lugar, o surgimento da Lei nº 10.224/2001, criminalizando a figura do assédio sexual no ambiente de trabalho. Ambiente esse que expõe a situação de vulnerabilidade das mulheres no mercado laboral, tendo em vista que elas passaram a ocupar cada vez mais essa posição na sociedade.

Nesse panorama legislativo, a liberdade sexual passou a ser um bem jurídico protegido, tendo em vista a compreensão de que “os conteúdos morais não poderiam ser objeto de tutela penal num Estado Democrático de Direito” (Chakian, 2020, p. 239).

Em segundo lugar, a Lei nº 11.106/2005 instituiu uma hipótese de aumento de pena em relação aos crimes sexuais pelo fato de o agente ser ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou quem, por qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela. Foi adicionada, por sua vez, a possibilidade de ser o agente cônjuge ou companheiro da vítima, excluindo finalmente a autorização da violência sexual praticada pelo marido ou parceiro contra sua esposa ou companheira, o que não era considerado àquela época o crime de estupro.

O “estupro marital” foi por muito tempo aceito na sociedade, tendo em vista que a esposa ou companheira era tida como posse do marido ou companheiro, sendo seu dever matrimonial copular com o homem no momento que ele determinar, não podendo se opor. Apenas em 2005, com a Lei nº 11.106 foi expressamente repreendida esse tipo de violência sexual.

Com o auxílio também da Lei nº 12.015/2009, deixou-se de prever no Título VI do Código Penal os “Crimes contra os costumes” para dispor a respeito dos “Crimes contra a dignidade sexual”, sem diferenciação do gênero da vítima, a buscar a cessão dos julgamentos baseados em preconceitos e estereótipos de gênero, os quais expunham as vítimas menos favorecidas.

Nesse sentido, vale ressaltar também a Lei nº 13.718/2018 acrescentou o §5º ao artigo 217-A, do Código Penal, a saber:

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Retirando, portanto, a possibilidade de relativizar a condição de vulnerabilidade da vítima menor, por meio da proibição da consideração de suas experiências e antecedentes sexuais.

Outra mudança legislativa acatada a partir de uma forte repercussão social, principalmente na mídia, foi a inserção do artigo 215-A tipificando a chamada importunação sexual:

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Tudo isso a partir da divulgação na mídia de casos concretos de assédio dentro de meios de transporte, no ano de 2017, demonstrando a necessidade de resposta penal e não mais aceitação e naturalização de comportamentos violentos contra a mulher.

A mesma lei trouxe causas de aumento no artigo 226, do Código Penal, com previsão de aumento de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) da pena quando o estupro for praticado mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes (estupro coletivo), ou quando for praticado para controlar o comportamento social ou sexual da vítima (estupro corretivo), tendo como população mais atingida nesse último caso as mulheres LGBTQIAPN+, por não exprimirem o estereótipo hétero e cisnormativo, tendo como resposta uma violência que ostenta claro elevado grau de reprovação.

Por fim, outra alteração legislativa relevante em pauta atualmente diz respeito à sanção presidencial da nova Lei nº 14.994/24, que torna o feminicídio crime autônomo, agrava a sua pena e a de outros crimes praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e estabelece outras medidas destinadas a prevenir e coibir a violência praticada contra a mulher. Para tanto, altera o Código Penal, a Lei Maria da Penha (LPM), a Lei de Contravenções Penais, a Lei de Execução Penal, a Lei dos Crimes Hediondos e o Código de Processo Penal.

O Consórcio Lei Maria da Penha pelo Enfrentamento a Todas as Formas de Violência de Gênero contra as Mulheres (Consórcio Lei Maria da Penha), enquanto articulação feminista proponente da Lei Maria da Penha, divulgou Nota Pública em defesa do veto total à reafirmada proposta legislativa à época. Isso porque configura uma medida exclusivamente punitivista e anti-Lei Maria da Penha, além de promover aumento da população prisional, onde os condenados são sempre pessoas pobres e pretas, criando precedentes para restrição da proteção

das mulheres, tendo em vista o aumento de ocorrências e a falta de condições para investigar sua totalidade.

Além disso, o Consórcio aponta o uso do termo “sexo feminino” em detrimento do termo “gênero”, violando as convenções internacionais adotadas pelo Brasil e, conseqüentemente, excluindo a proteção às mulheres trans, justamente no país que mais mata a população LGBTQI+ em todo o mundo.

Assim, prova-se que uma iniciativa puramente punitivista, sem análise de impacto na estrutura e no orçamento necessário, sem políticas públicas voltadas para prevenir a violência de gênero e ampliação da rede de atenção às mulheres em situação de violência, com serviço de assistência disponíveis e acessíveis às mulheres, é ineficaz para reduzir as diversas formas de violências e, sobretudo, os feminicídios.

3.2. Tipos penais extintos e a temporalidade

Dentro das alterações legislativas, foi necessário abolir diversos tipos penais em matéria infraconstitucional, os quais reforçaram por muito tempo a lógica patriarcal e da moralidade sexual, pintando a mulher que sofre qualquer tipo de violência como culpada, e não devidamente vítima.

Em ordem histórica, observa-se a revogação da exigência de autorização do marido para que a mulher casada exercesse o direito de queixa crime, em 1997, por meio da Lei nº 9.520, sendo incompatível com a Constituição Federal. Contemplava, portanto, como aponta Maria Berenice Dias (2024), a ideia sacralizada da família e a inviolabilidade do domicílio como justificativa para barrar qualquer tentativa de coibir o que acontecia entre quatro paredes, no âmbito privado da família.

Nesse mesmo sentido, levando em conta as transformações sociais das relações, costumes, juntamente com a noção de Direito Penal mínimo e Direito Penal como última *ratio*, o delito de adultério entrou e desuso, sendo posteriormente revogado por meio da Lei nº 11.106/2005. Nota-se que o instituto do matrimônio já era tratado pelo Código Civil, não se admitindo mais a tutela da moral do Direito Penal sobre essa instituição.

Em se tratando da moralidade social e doméstica reguladora do Código Penal de 1940, até o advento da Lei nº 11.106/2005, o Código fazia uso da expressão “mulher honesta”, para contemplar o sujeito passivo de alguns tipos penais, como era o caso da posse sexual mediante fraude (art. 215) e do atentado violento ao pudor (art. 214). Reforçando, assim, que o bem jurídico protegido não era de fato a liberdade sexual das vítimas, mas a “honra de uma classe social” (SILVEIRA, 2008, p. 97), exigindo um estado de virgindade e observância dos bons costumes por parte da vítima mulher - e apenas mulher - para que o ato se tornasse ilícito.

Outrossim, “a referência à “honestidade” da mulher como elementar importava em flagrante discriminação e naturalizava diferenças culturais entre homens e mulheres” (Fernandes, 2024, p. 25). Portanto, esse subjetivismo do termo passou a ser inadmissível e inconstitucional, por ser extremamente discriminatório, atentando, ainda, contra a dignidade da mulher, reduzindo-a meramente a um objeto social sem qualquer outro valor.

Tais modificações legislativas refletiram na exclusão da honestidade da vítima como objeto de prova, preservando sua intimidade. Exclui-se também, pela redação da mesma lei, os crimes de sedução (art. 217) e rapto (art. 219) do Código Penal de 1940. A ressaltar que, no rapto consensual (art. 220), previa-se uma causa de diminuição da pena, quando o propósito do rapto fosse o casamento.

Nesse contexto, o objetivo também era proteger a castidade total da mulher, tendo em vista sempre a honra de sua família e dos bons costumes, uma vez que a mulher sozinha não era vista como sujeito de direitos, ou seja, não possuía honra própria ou qualquer autonomia, sua sexualidade era controlada pela família ou pelo marido.

Assim, a partir da noção de igualdade e isonomia trazida pela Constituição Federal de 1988, como será melhor tratada adiante, tornou-se inadmissível ter apenas a mulher como vítima, sendo urgente a revogação de tais dispositivos penais para uma efetiva proteção da liberdade e dignidade sexual.

Outra revogação extremamente importante foi a do artigo 107, inciso VII do Código Penal, a qual previa a extinção da punibilidade do agente com relação aos crimes contra os costumes, quando se casasse com a vítima, o chamado “matrimônio reparador”. O ideal da época era reparar a honra da família ou do marido da vítima pelo mal sofrido por ela, não mais havendo fundamento para persecução penal. A finalidade única de uma mulher era o casamento, portanto, se mesmo deflorada atingisse tal feito, não haveria mais interesse em punição, tudo estaria reparado.

Entretanto, com o advento da Lei nº 11.106.2005, o matrimônio reparador deixou de ser um obstáculo na persecução penal e conseqüentemente, na apuração desses delitos graves, adequando o bem jurídico protegido como sendo a dignidade sexual das vítimas. Passou-se a observar, assim, os danos físicos e principalmente emocionais e psicológicos produzidos por uma violação sexual às vítimas.

Por sua vez, importante mencionar a tese da legítima defesa da honra neste íterim, que historicamente autorizou os homens a matarem mulheres por um sentimento de posse ou para protegerem sua honra e reputação, caso flagrassem suas esposas cometendo adultério, foi apenas atualmente proibida em março de 2021 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio

da ADPF 779. Sendo assim, tornou-se inadmissível sustentar tal tese em qualquer fase processual ou pré-processual do julgamento dos processos de feminicídio tentado ou consumado, uma vez que contraria os preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da vedação de discriminação, os direitos à igualdade e à vida, bem como à liberdade de gênero.

Entretanto, a tese de legítima defesa da honra sempre esteve presente na legislação brasileira também de maneira expressa, como nas Ordenações Filipinas, onde havia a autorização expressa para matar a mulher surpreendida em adultério (Título XXXVIII); no Código Penal de 1830, onde se previa a atenuante para o crime cometido retratando injúria ou desonra (art. 18, §4º); no Código Penal de 1890, onde havia a isenção de culpabilidade àquele réu que se achasse em estado de completa privação dos sentidos e de inteligência no ato do cometimento do crime (art. 27, §4º).

O julgamento mais notório, dando destaque à tese da legítima defesa da honra, foi o de Doca Street pela morte de Ângela Diniz. Doca matou a namorada Ângela após uma discussão por ciúmes, ao terminar o relacionamento de quatro meses por meio de uma briga em Búzios, em 31 de dezembro de 1976. No julgamento em questão, o advogado de Doca alegou que este havia sido a vítima do comportamento de Ângela, uma vez que ela teria sido uma mulher afastada dos bons costumes, abandonado os filhos, “libertina” e “depravada”.

Com isso, a tese de legítima defesa da honra foi acolhida e Doca recebeu uma punição irrelevante. Entretanto, a partir disso, surgiu o movimento “quem ama não mata” e, após novo julgamento, Doca foi condenado a 15 anos de prisão.

Nesse sentido, mesmo excluída totalmente da legislação brasileira após os fatos narrados acima, a tese da legítima defesa da honra continuou presente nos julgamentos por meio de argumentos relacionados ao comportamento das vítimas mulheres, principalmente no plenário do júri. Com isso, em 1º de agosto de 2023, ao ser reconhecida a inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra pelo STF, consolidou-se também o entendimento de que essa decisão não ofende a soberania dos veredictos e a apelação com base no quesito genérico, bem como de que, se a tese for proferida durante o julgamento do tribunal do júri, estaria sob pena de nulidade do ato e do julgamento, *in verbis*:

O Tribunal, por unanimidade, julgou integralmente procedente o pedido formulado na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental para: (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer

argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento; (iv) diante da impossibilidade de o acusado beneficiar-se da própria torpeza, fica vedado o reconhecimento da nulidade, na hipótese de a defesa ter-se utilizado da tese com esta finalidade. Por fim, julgou procedente também o pedido sucessivo apresentado pelo requerente, de forma a conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal, para entender que não fere a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri o provimento de apelação que anule a absolvição fundada em quesito genérico, quando, de algum modo, possa implicar a reprimenda da odiosa tese da legítima defesa da honra. Tudo nos termos do voto reajustado do Relator. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 1º.8.2023.

3.3. A lei nº 7.716/89 e os crimes de racismo e homotransfobia

O cenário de violência experimentado pelas mulheres no Brasil também se faz presente a partir de outras vulnerabilidades específicas que atingem outros grupos sociais. O país abarca um passado de escravidão perpetuada por uma história colonialista, resultando em um sistema racista de etiquetamento social, excluindo e marginalizando a população negra, ensejando a necessidade de proteção no âmbito do Direito Penal para que a população negra brasileira alcance os direitos fundamentais básicos em uma sociedade de forma plena.

Os estereótipos e a discriminação fizeram com que, chamar uma pessoa negra de “macaco”, ou implicar que não se pode contratar uma pessoa negra por ela “não se encaixar no perfil da empresa”, sendo que não há qualquer motivo sólido para tal - a não ser o racismo -, ou até mesmo os altos índices de mortes de jovens negros brasileiros pelas agências de controle penal, se tornem comportamentos finalmente reprováveis pelo Direito Penal brasileiro, não apenas seu *modus operandi*.

A partir dessa estatística, a Lei nº 7.716/89, reformada e ampliada desde sua promulgação, surgiu para criminalizar os atos de preconceito resultantes de preconceito de raça ou de cor, ou seja, o racismo agora é crime. Segundo Dimitri Dimoulis (2023, p. 116), o cerne da referida lei “é a repressão de atos racistas dolosos, além de tipificar condutas discriminatórias que excluem pessoas do acesso a bens e processos por razões racistas”. Portanto, a promulgação dessa lei demonstrou uma mudança de pensamento que se dava no Brasil, a partir da década de 1970, contra a ideia da “democracia racial”.

A partir disso, é possível notar as diferentes aplicações de projetos de política criminal a partir da consolidação normativa das reivindicações do movimento negro e do movimento de mulheres. A Lei nº 7.716/89 aponta as condutas lesivas resultantes de preconceito de raça ou de cor e as insere dentro do tradicional sistema repressivo, ou seja, trata-se de uma inovação de tipos incriminadores no âmbito do direito penal.

Outrossim, Dimoulis (2023) sustenta que tal lei demonstra ser a mais relevante para fins de criminalizar a discriminação no direito brasileiro, ressaltando que desde sua promulgação já

foi reformada e ampliada. Essa relevância se dá a partir da tipificação das condutas discriminatórias que excluem pessoas do acesso a bens e processos por razões racistas em sua forma dolosa.

Nesse sentido, é claro que a Lei n° 7.716/89 buscou criar um sistema próprio de criminalização das condutas resultantes de preconceito racial. Entretanto, praticamente todas as condutas tipificadas objetivam a responsabilização penal pelo impedimento, recusa ou obstaculização de acesso a oportunidades (cargo, emprego, ascensão funcional), serviços (ensino, transportes) ou locais (estabelecimentos comerciais), em decorrência do preconceito ou discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

A exemplo, o art. 20 estabeleceu como crime “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, formas típicas essas conhecidas na legislação e na doutrina do direito internacional dos direitos humanos como crimes de ódio (*hate crimes*), ou seja, crimes de violência e intimidação dirigidos a grupos marginalizados e estigmatizados da sociedade como forma de estabelecer poder e superioridade sobre eles, reafirmando hierarquias e opressões estruturadas na sociedade.

Da mesma forma, a Lei n° 10.741/2003 criou o tipo penal de injúria racial, dentro do quadro de condutas contra a honra de grupos de pessoas vulneráveis, com a inserção do § 3° no art. 140 do Código Penal: “injuriar alguém, ofendendo-lhe a honra ou o decoro, através da utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência”.

Em relação aos crimes de preconceito, inclusive, a Constituição Federal de 1988 prevê a imprescritibilidade do racismo, a partir do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Habeas Corpus 82.424/RS, *in verbis*:

7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática.

A partir dessas disposições, escancarou-se da mesma forma a falta de normas que reprimem discriminações perpetradas em razão da orientação sexual e gênero, contra pessoas LGBTQIAPN+ e, a partir disso, o Supremo Tribunal Federal, em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n° 26, considerou que a lei contra o racismo (Lei n° 7.716/89) se aplica também às condutas homotransfóbicas.

Essa referida decisão divide opiniões na doutrina penal, tendo em vista a proibição de analogia em matéria penal. Outra parte da doutrina defende a necessidade de elaborar normas para coibir esses atos de discriminação, mas que, enquanto o Congresso Nacional não demonstra vontade política para promover a proteção dessa minoria social específica, é necessário garantir a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos indisponíveis desse grupo de pessoas, bem como proteger bens jurídicos afetados.

Nas palavras do Rel. Min. Celso de Mello:

“Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas [...], por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716”, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26, rel. Min. Celso de Mello, julg. 13-6-2019 (Ementa).

Tal decisão nos permite observar que a partir de uma perspectiva criminológica, a realidade social é inserida na teoria, tornando-se inegável a necessidade de proteção específica por meio de sancionamento para esses grupos minoritários socialmente, ou seja, a população negra e a população LGBTQIAPN+, uma vez que o bem jurídico aqui protegido é o mais valioso, a vida, que está sendo violada em números preocupantes e pelo motivo único da cor da pele e/ou a orientação sexual e identidade de gênero.

Existe uma proposta de alteração da Lei n. 7.716/89 pelo Projeto de Lei nº 122/2006, chamado de projeto de criminalização da homofobia, o qual prevê como ilícitas as condutas praticadas em virtude de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, correspondendo às seguintes hipóteses: (i) dispensa direta ou indireta do trabalho; (ii) impedimento, recusa ou proibição de ingresso ou permanência em ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público; (iii) recusa, negativa, impedimento, prejuízo, retardo ou exclusão em sistema de seleção educacional, recrutamento ou promoção funcional ou profissional; (iv) sobretaxa, recusa, preterição ou impedimento de hospedagem em hotéis ou similares; (v) sobretaxa, recusa, preterição ou impedimento de locação, compra, aquisição, arrendamento ou empréstimo de bens móveis ou imóveis; (vi) impedimento ou restrição da expressão ou da manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público; (vii) proibição da livre expressão e manifestação de afetividade, quando permitidas aos demais cidadãos ou cidadãs.

Salo de Carvalho (2022) traz à baila a inexistência de um diálogo entre a teoria queer, o direito (principalmente o direito penal) e a criminologia crítica. Isso demonstra uma

precariedade da intersecção de uma área do saber relativa às ciências sociais com o discurso jurídico e criminológico, motivando um estudo mais amplo juntamente com a teoria feminista para uma nova perspectiva criminológica.

Ainda, mesmo havendo uma evolução das criminologias no sentido de olhar para cada uma das vítimas e suas vulnerabilidades específicas, Silvia Chakian (2020) aponta que essa evolução das criminologias e do olhar para a vítima, não significou que todas as vertentes da criminologia de uma maneira geral, tanto a tradicional, fundada na etiologia do crime ou processos de definição social do crime, quanto a crítica, tenham deixado de ser "androcêntricas, racistas, reforçadoras dos estereótipos de gênero e homofóbicas", por se revelarem

[...] essencialistas e heteronormativas, incapazes de dialogar com conceitos instáveis de sexo/gênero, tal como desenvolvidos pelos estudos queer, bem como as múltiplas opressões vivenciadas pelas pessoas, em especial mulheres, em razão de classe, raça/etnia, cor, idade, procedência, entre outros marcadores sociais. (Castilho, 2017, p. 1)

Nesse sentido, afirma Salo de Carvalho (2022), que a inclusão da homotransfobia na Lei nº 7.716/89 foi extremamente inadequada. Isso porque engloba e apaga a ideia de preconceito e discriminação por orientação sexual e identidade de gênero nas questões de raça, cor, religião, etnia e procedência nacional. Por mais que a homofobia possa ser enquadrada teoricamente nos crimes de ódio (*hate crimes*) e guarde uma significativa identificação com a xenofobia, o racismo e o antissemitismo, cada um desses fenômenos guarda uma especificidade própria, decorrente da heterogeneidade das minorias, que merecem ser analisadas individualmente.

Demonstra, ainda, outro motivo da inadequação da inclusão da homotransfobia na Lei nº 7.716/89, como sendo o fato de que as condutas tipificadas pela referida lei, bem como sua proposta de alterações, referem-se, em sua maioria, a obstáculos ou impedimentos de acesso a oportunidades, bens, serviços ou locais, situações que, desde uma perspectiva garantista/minimalista, poderiam ser geridas de forma mais adequada fora do âmbito do direito penal, abarcando as áreas civil, trabalhista, consumerista ou administrativa.

Por fim, ressalta que o PL 122/2006 não denomina como crime homofóbico as condutas violentas praticadas contra lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros motivadas por preconceito ou discriminação, mesmo que haja grande demanda à criminalização desses atos, tendo em vista os dados sobre o volume de delitos violentos, impulsionados pela homofobia, como os dados levantados pelo Grupo Gay da Bahia (GGB) em 2024, os quais mostram que o Brasil é país que mais mata pessoas LGBTQIAPN+ em todo o mundo pela 14ª vez consecutiva.

A partir disso, é reconhecida a urgência de tratamento especializado às violências sofridas pelos diferentes grupos minoritários da sociedade, em matéria de direito penal com foco também nessas vítimas. Um exemplo de violação de bem jurídico específico desse grupo de pessoas seria o chamado “estupro corretivo”, quando a vítima é estuprada em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero para que seja “corrigida”, se adequando à hetero-cis-normatividade, como sendo uma resposta criminosa ao distanciamento dessa norma social específica, que é esperada principalmente das pessoas LGBTQIAPN+.

Dessa forma, entende-se que um mesmo crime - o estupro - atinge as pessoas de maneiras distintas, levando em consideração mulheres lésbicas, bissexuais, homens trans e todos que estão especialmente vulneráveis a essa forma de violência. Essa prática criminosa poderia ser configurada uma punição, uma forma de estar fazendo um favor à vítima, um método de cura baseado na discriminação e no preconceito contra a existência das pessoas LGBTQIAPN+.

4. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Em observância à realidade social de que 68% das brasileiras têm uma amiga, familiar ou conhecida que já sofreu violência doméstica, conforme os dados da pesquisa feita pelo Instituto Datasenado em parceria com o Observatório da Mulher contra a Violência (OMV), abre-se vista ao desmembramento do termo violência doméstica e familiar contra a mulher nesse cenário.

Segundo o Mapa Nacional da Violência de Gênero, estima-se que 25.458.500 mulheres declararam, no ano de 2023, já terem sofrido violência doméstica e familiar, sem contar o índice de subnotificação de 61% que sofreram violência em 2023 não procuraram uma delegacia.

No âmbito constitucional está garantida, não apenas a igualdade entre homens e mulheres, em seu artigo 5º, como também a igualdade de direitos e deveres na sociedade conjugal, bem como os direitos relacionados ao planejamento familiar e a assistência à família, sendo dever do Estado coibir qualquer ato de violência nesse âmbito, nos termos dos §§§ 5º, 7º e 8º do artigo 226, da Constituição Federal de 1988.

Para uma proteção eficiente da violência no âmbito doméstico e familiar foi preciso conceituar e definir a própria violência contra a mulher por meio da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) em seu artigo 1º, como qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Dito isso, a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), em sua ementa, invoca a Convenção de Belém do Pará com a finalidade de que o legislador, a partir dessa definição de violência contra a mulher, crie mecanismos para coibir a violência doméstica no país, como exige a Constituição Federal, evitando que caia na inconsciência coletiva e social, proporcionando uma invisibilidade indevida da matéria.

Destaca-se que nem sempre a violência doméstica e familiar contra a mulher foi considerada também uma violação dos direitos humanos em si, sendo considerada de forma explícita apenas na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1979, ratificada pelo Brasil em 1984 e tem força de lei no país, em seu artigo 1º, *in verbis*:

Para os fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Da mesma forma, a Lei Maria da Penha, posteriormente reforçou em seu artigo 6º o caráter violatório dos direitos humanos da violência doméstica e familiar contra a mulher, tendo em vista o Estado Democrático de Direito:

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

Neste ínterim, a proteção contra a violência doméstica contra a mulher estende-se também à entidade familiar, o que faz a Lei Maria da Penha ser aplicável subsidiariamente também aos casos de prevenção e enfrentamento da violência doméstica e familiar contra criança e adolescente, nos termos da Lei nº 14.344/2022 (Lei Henry Borel). Assim, a proteção à entidade familiar deixou de pertencer apenas à esfera privada, ensejando um âmbito de proteção por parte das entidades públicas para a garantia dos direitos fundamentais.

A definição de violência doméstica e familiar contra a mulher também está presente expressamente na Lei Maria da Penha em seus artigos 5º e 7º, interpretados conjuntamente, cuja abrangência e aplicação serão esmiuçadas nos próximos capítulos, a saber:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, **configura violência doméstica e familiar contra** a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

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

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (Redação dada pela Lei nº 13.772, de 2018)

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Esse conceito legal recebeu diversas críticas alegando sua ampla abrangência, o que dificultaria sua aplicação no caso concreto, correndo o risco de qualquer delito praticado contra a mulher ser considerado violência doméstica. Maria Berenice Dias (2024) garante que não há necessidade para tal temor, uma vez que:

A agravante do art. 61, II, f, do Código Penal tem limitado campo de abrangência, pois restringe a violência contra a mulher na forma que a lei especifica. Assim, somente a violência praticada contra a mulher em razão do convívio familiar ou afetivo é que leva ao aumento da pena. (Dias, 2024, p. 71)

Nesse sentido, destaca-se também o conceito de violência de gênero, que corresponde a uma “violência que é dirigida a mulheres pelo fato de sê-las, por serem consideradas, por seus agressores, carentes de direitos mínimos de liberdade, respeito e capacidade de decisão” (Espanha, 2004). Esse aspecto da violência está expressamente previsto em Convenções Internacionais ratificadas no Brasil, como na Convenção de Belém do Pará em seus artigos 1º e 8º, bem como nas Recomendações Gerais 19, 33 e 35 da Convenção CEDAW.

O conceito de gênero em si abarca diversas desigualdades históricas remanescentes na sociedade entre homens e mulheres, estabelecendo uma submissão da mulher em relação ao homem, construindo a figura e os papéis estereotipados do homem e da mulher na sociedade. Destaca-se, ainda, a diferença necessária entre sexo e gênero, sendo o primeiro decorrente da natureza, biológico, enquanto o segundo uma construção social que depende das relações de poder desigual entre homens e mulheres.

O caráter patriarcal do Direito Penal perpetua a violência de gênero, naturalizando-a a ponto de a mulher não se enxergar mais como vítima, mas culpada pelos atos do seu agressor. Nesse ponto, a Lei Maria da Penha trata dessa espécie da violência de gênero denominada violência doméstica e familiar, ou seja, a aplicação da Lei Maria da Penha pressupõe necessariamente uma “violência de gênero enquanto relação assimétrica de poder com dominação do homem e submissão da mulher, em que há naturalização das diferenças.” (Fernandes, 2024, p. 79)

4.1. A construção da mulher como vítima

Tem-se que a construção da mulher no papel de vítima se deu a partir de sua condição de subalternidade histórica, determinada pelos mais diversos motivos, o que leva ao questionamento: “se a desvantagem não é natural, mas sim construída, de que forma se

sustenta?” (Chakian, 2020, p. 168). Ainda, qual foi o momento exato do início da dominação dos homens sobre as mulheres?

Por não ser uma inferioridade natural, estudos das mais diversas ciências se debruçaram sobre o tema para decifrar a construção social do gênero, que deu origem à subordinação da mulher sobre os homens, não mais aceitando que certos comportamentos fossem meramente da “natureza feminina”.

Nesse sentido, Diva Nolf Nazário, estudante de direito do Largo do São Francisco À época e autora do livro *Voto Feminino e Feminismo, um ano de feminismo entre nós*, travou uma disputa judicial para conseguir seu alistamento eleitoral, em 1922, com base no argumento de que, no artigo 70 da Constituição Republicana de 1891, estava disposto “todos cidadãos”, empregando o gênero masculino como sinônimo de universal, abarcando, portanto, homens e mulheres.

Como analisa Fabiana Cristina Severi (2017) o pedido de Diva foi negado sob argumentos de autoridade decifrados pela “vontade do legislador constituinte” e do Direito Romano, clássicos do liberalismo burguês e androcêntrico da época. Em complemento a essa argumentação, Diva recorreu da decisão, sendo seu recurso também negado sob o argumento principal da natureza da mulher, a qual restringe as próprias mulheres a um caráter meramente sentimental e da vida privada, restrição que atinge, inclusive, o próprio direito ao voto:

A verdade é que restrições há que ressaltam com evidencia das condições inerentes á natureza feminina. E está neste caso a restrição relativa ao exercício político do direito do voto. S. Paulo, 29 de Junho de 1922. Affonso J. de Carvalho.

A partir dessa concepção, diversos estudos foram realizados no sentido de comprovar a inexistência de uma “natureza feminina”, configurando, assim, uma construção social de gênero. Silvia Chakian (2020) menciona a pesquisa de Margaret Mead evidenciando que o biológico pouco determinava, sendo a cultura a base do chamado “temperamento sexual”, termo que antecedeu o conceito de gênero.

Dessa forma, garantiu-se que o comportamento social não está ligado ao sexo biológico. Com isso, o homem passou a se valer desse poder cultural para dominar as mulheres conforme a tecnologia foi se aprimorando e as civilizações se desenvolvendo. Um marco citado foi a prática da agricultura, quando os seres humanos deixam de ser nômades para se estabelecerem em um determinado pedaço de terra, sendo as noções de gênero baseadas na propriedade privada e hereditariedade.

Assim, enquanto os homens cuidavam das plantações, às mulheres foi determinado maior dispêndio do seu tempo para a maternidade, impedindo-as de terem suas terras próprias, funcionando uma lógica do mais forte. Dessa forma, as mulheres foram condenadas a desempenharem o papel do Outro, como aponta Simone de Beauvoir (2009). Confirma, ainda, a tese de que o gênero parte de uma construção social, cultural e política, o que é sintetizado pela frase: “não se nasce mulher, torna-se mulher”.

As civilizações desenvolveram formas distintas de propagar o patriarcado ao longo da história, transformando a mulher apenas como meio de propagar a herança do homem por meio da geração de filhos. Silvia Chakian (2020) destaca o instituto do casamento monogâmico como forma de controle da sexualidade e emancipação feminina, cuja importância da mulher residia em sua castidade e virgindade, protegida em primeiro lugar pelo pai e, posteriormente, pelo marido.

Em contraponto à perspectiva da propriedade privada e a formação de classes sociais como causa da discriminação e opressão sexual, surgiu o feminismo socialista. Entretanto, Silvia Pimentel (1985) aponta ressalvas quanto à atribuição do capitalismo como responsável pela desigualdade de gênero histórica, tendo em vista que trata-se de fenômeno ocidental e a subalternidade feminina não pode ser tomada apenas no Ocidente, bem como, ao levar em conta apenas o elemento da classe social, ignora-se os diversos marcadores sociais que impactam as mulheres.

Nesse sentido, a definição de patriarcado, pelas palavras de Soraia da Rosa Mendes (2014), seria:

[...] a manifestação e institucionalização do domínio masculino sobre as mulheres e crianças da família, e o domínio que se estende à sociedade em geral. O que implica que os homens tenham poder nas instituições importantes da sociedade, e que privam as mulheres do acesso às mesmas. Assim como também, se pode entender que o patriarcado significa uma tomada de poder histórica pelos homens sobre as mulheres, cujo agente ocasional foi a ordem biológica, elevada tanto à categoria política quanto econômica. (Mendes, 2014, p. 65)

Essa estrutura de poder se deu, principalmente, pela reprodução, como instituto de dominação e exploração das mulheres pelos homens, conferindo uma suposta vantagem biológica aos homens. E como todo fenômeno social o patriarcado também se atualiza e se transforma, permitindo requintes desse poder construído, mesmo que avanços em relação à proteção das mulheres já tenham sido alcançados.

Ademais, para Judith Butler (2005), é impossível descolar a noção de gênero das intersecções políticas e culturais, apontando os marcadores de raça, classe, etnia e orientação sexual, como determinantes para as formas de proteção específicas e suas vulnerabilidades.

Inclusive, a teoria *queer* se mostra como uma maneira de contestar os processos de normalização de gênero excludentes e restritivos. Tais processos geram situações de vulnerabilidade e violências para os que não se enquadram nas expectativas sociais, como a população *queer*, que encontra-se fora da ideia binária de gênero e da lógica heteronormativa.

Para tanto, a construção da mulher como vítima e seu processo de proteção específico vai além da origem da subalternidade, devendo alcançar também o estado de permanência da mulher na situação de vítima. Nesse sentido, Valéria Diez Scarance Fernandes (2024) afirma que:

O processo por violência doméstica contra mulheres tem uma particularidade que o distingue de todas as outras: em razão da relação dúplice que a vítima mantém com o agressor (de amor e ódio), na maioria dos casos não deseja a sua punição, mas simplesmente livrar-se da violência (Fernandes, 2024, p. 347)

Essa condição leva às vítimas de violência doméstica a se manterem no silêncio, somente rompido quando a situação atinge o insuportável, fazendo com que permaneçam casadas ou convivendo com seu agressor por muitos anos. Esse silêncio é traduzido em uma ausência de registro de boletins de ocorrência contra o agressor, na renúncia do direito de representar e na retratação da vítima, por exemplo.

Em contrapartida, muitas vezes quando a vítima resolve quebrar o silêncio, deve lidar com o peso da reação social dessa decisão, seus próprios sentimentos, pressões familiares, angústias e traumas, bem como a retaliação e violência por parte dos próprios órgãos públicos, muitas vezes experimentando uma vitimização secundária, melhor analisada nos capítulos posteriores.

Fernandes (2024) disciplina os fatores que levam à vítima a permanecer em silêncio como sendo: vergonha, crença na mudança do parceiro, inversão da culpa, - quando o agressor justifica sua violência na conduta da vítima - descrédito na Justiça, medo de reviver o trauma, dependência econômica da vítima em relação ao agressor, e a própria revitimização pelas autoridades.

Por conta de tais particularidades, o Direito tal como tradicionalmente é concebido, não está preparado para combater efetivamente os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, devendo valer-se de uma visão multidisciplinar e ampliada do processo para além do punitivismo e mera aplicação da pena, com o objetivo de proteger as vítimas e romper com o ciclo de violência.

4.2. Instrumentos de Proteção

No que tange o olhar multidisciplinar e a proteção específica necessários para o combate efetivo da violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil, os meios de proteção às

vítimas desses crimes também carecem de atenção nos mais diversos níveis: internacional, constitucional e infraconstitucional. Isso porque, as mulheres se encontravam marginalizadas no processo de reconhecimento dos direitos humanos, uma vez que não eram reconhecidas como sujeitos de direitos.

A respeito da internacionalização dos direitos humanos das mulheres, a Declaração Universal de 1948 reconhece em seu preâmbulo a igualdade entre homens e mulheres, afastando quaisquer discriminações, mas foi apenas em 1975, no Ano Internacional das Mulheres, que são reconhecidas as vulnerabilidades específicas das mulheres a partir da segunda onda do feminismo.

Ainda assim, segundo Maíra Zapater (2016, p. 94), a emancipação das mulheres e seu reconhecimento como sujeitos de direitos, não foram apresentados como objetivos expressos desses diplomas internacionais, ou seja, não eram capazes de justificar o que explicaria a falta de efetividade na garantia de tais direitos.

Assim, no ano de 1979 foi aprovado pela ONU a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), ratificada pelo Brasil em 1984. Em seu artigo 1º dispõe da abrangência da discriminação contra a mulher, vide:

Para os fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Com isso, inclui-se tanto a discriminação direta, por meio de intenção de discriminar e a indireta, quando baseia-se em ações aparentemente neutras que afetam as mulheres. Prevê, ainda, a adoção pelos Estados-parte de medidas especiais visando a igualdade de homens e mulheres nos âmbitos da educação, saúde, política, oportunidades de trabalho e na remuneração, na forma de ações afirmativas. Outrossim, a Resolução nº 19 da Convenção CEDAW, expressamente inclui a violência baseada no sexo na definição de discriminação do artigo 1º da Convenção, atrelada ao princípio da quebra da dicotomia entre o público e privado, no que diz respeito à violência doméstica e familiar contra a mulher, incluindo as crianças e adolescentes.

Destaca-se, ainda, a menção expressa ao fato de que a violência contra as mulheres atinge de maneira mais vil as mulheres que pertencem a grupos sociais minoritários e em situação de vulnerabilidade, como as indígenas, negras, refugiadas, migrantes, rurais, ribeirinhas, crianças do sexo feminino, mulheres com deficiência, idosas, LGBTQIAPN+, etc.

No mesmo sentido, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 (Convenção de Belém do Pará), foi aprovada em 1994 e

ratificada pelo Brasil em 1995, sendo o primeiro tratado internacional a reconhecer a violência contra a mulher como um fenômeno generalizado e que atinge as mulheres de uma maneira geral, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou outra condição.

Foi pioneira também no uso da expressão “gênero”, mesmo ainda sem defini-la, destacando também a previsão de que toda mulher tem direito ao reconhecimento, desfrute, exercício e proteção de todos os direitos humanos e liberdades dispostos em todos os instrumentos internacionais, inclusive o direito de uma vida sem violência, dado o reconhecimento de que a violência contra a mulher constitui grave violação dos direitos humanos fundamentais e ofensa à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a Lei Maria da Penha, que será melhor explorada nos capítulos seguintes, nacionalizou o disposto nos tratados internacionais trazendo o instituto das medidas protetivas de urgência, previstas especificamente nos artigos 22 a 24 da referida lei, mas não de maneira taxativa, estando também espalhadas pelo diploma legal.

São concedidas a partir da palavra da vítima (Enunciado 45, FONAVID) no juízo de cognição sumária e não visam a instauração de um processo ou tipificação de um crime, apenas a proteção da vítima, tendo em vista ameaça de risco de vida ou integridade física da vítima e/ou de seus dependentes. Por isso, basta a vontade da vítima expressa para que a autoridade policial tome as medidas necessárias para as providências de acordo com a espécie de medida protetiva requerida, podendo ser concedidas novas medidas no recebimento do inquérito policial ou eventual ação penal.

Assim, as medidas protetivas de urgência são divididas entre as que obrigam o agressor e as que protegem a vítima. As medidas do primeiro grupo estão dispostas majoritariamente no artigo 22 da Lei Maria da Penha, não excluindo demais medidas dispostas na lei, conforme o artigo:

- Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:
- I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 ;
 - II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;
 - III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:
 - a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
 - b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
 - c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;
 - IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
 - V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020)

VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020)

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

Destaca-se, neste íterim, a reeducação do agressor como uma forma efetiva de enfrentamento à violência contra as mulheres, fazendo com que tenham contato com a raiz do problema, reconhecendo-se como autores dos crimes. Conhecendo esses fatores que levam um homem a praticar violência de gênero, é possível atingir uma desconstrução desses conceitos errôneos incorporados na sociedade, dando efetividade ao processo protetivo.

No que tange às medidas destinadas à proteção da vítima, estas estão dispostas de forma exemplificativa nos artigos 23 e 24, da Lei Maria da Penha:

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

V - determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga. (Incluído pela Lei nº 13.882, de 2019)

VI – conceder à ofendida auxílio-aluguel, com valor fixado em função de sua situação de vulnerabilidade social e econômica, por período não superior a 6 (seis) meses. (Incluído pela Lei nº 14.674, de 2023)

Art. 24. Para a **proteção patrimonial** dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Ademais, a referida lei dispõe sobre inúmeras outras formas de proteção à mulher nesse contexto de violência, havendo, por exemplo, a possibilidade de inclusão da vítima em programa assistencial (art. 9º, §1º, da Lei nº 11.340/2006), o acesso prioritário à remoção da servidora pública (art. 9º, § 2º, I, da Lei nº 11.340/2006), manutenção do vínculo trabalhista, por até seis meses (art. 9º, II, da Lei nº 11.340/2006)5 e acesso a serviços de contracepção de emergência, profilaxia de Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e AIDS (art. 9º, §3º, da Lei nº 11.340/2006).

Esse sistema protetivo trazido pela Lei Maria da Penha, conforme Fernandes (2024, p. 468), confere maior agilidade e informalidade na proteção e reparação da violência à mulher, minimizando os danos de caráter irreparável às vítimas e buscando romper o ciclo de violência.

Destaca-se, ainda, a não aplicação da Lei n° 9.099/95 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, ou seja, a Lei dos Juizados Especiais (art. 41, LMP), bem como quaisquer dos institutos despenalizadores (transação penal, suspensão condicional do processo, ANPP, além de vedar substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito ou imposição de meras penas de multa), tendo em vista a impossibilidade de sua consideração como crimes de menor potencial ofensivo. Entretanto, como afirma Maria Berenice Dias (2024, p. 270), nada impede que se faça uso de sua principiologia, estritamente no que diz com a oralidade, informalidade, economia processual e celeridade.

No mesmo sentido, a Lei Maria da Penha proíbe a aplicação exclusiva de penas pecuniárias (art. 17, LMP), evitando um estado de risco e fragilidade à vítima sem a responsabilização do autor do crime e as devidas garantias de proteção, bem como assegurando o retorno aos hábitos cotidianos da vítima após a agressão.

Assim, busca-se um protagonismo da vítima no processo penal, para que ela não seja apenas um meio de prova, mas que tenha seus direitos assegurados e respeitados, bem como que seja protegida de maneira adequada à sua vulnerabilidade específica e forma de violência perpetrada, tendo seu dano reparado.

A partir dessa lógica, propõe-se um cuidado especial durante a persecução penal, principalmente no que diz respeito às oitivas da vítima em todas as fases do processo, evitando-se, assim, a chamada vitimização secundária ou revitimização, ou seja, a situação por meio da qual uma vítima de crime é submetida a novas experiências de dor, traumas ou sofrimento, não pelo agressor inicial ou criminoso primário (vitimização primária), mas por instituições ou sistemas que deveriam protegê-la.

A revitimização pode acontecer em investigação (de qualquer órgão), em processos judiciais, processos administrativos, bem como em procedimentos institucionais, como atendimento médico e psicossocial. Surge nesse contexto a Lei n° 14.245/2021 (Lei Mariana Ferrer), após a vítima de estupro de vulnerável ser ofendida pelo advogado do réu que, inclusive, não foi interrompido pelo juiz. A nova lei busca prevenir essa revitimização em toda persecução penal, aplicando esse novo paradigma de um sistema de Justiça de acolhimento e proteção à vítima.

Uma forma de garantir esse efeito foi por meio do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021 do Conselho Nacional de Justiça, o qual desincentiva

questionamentos que reproduzem estereótipos de gênero, desqualifiquem a palavra da vítima, exponham sua intimidade ou importem em interrupções ou pressão que impeçam a vítima de desenvolver seu raciocínio.

4.3. Isonomia e a mulher na Constituição Federal de 1988

A princípio, é mister observar o tratamento dado à mulher em âmbito nacional, principalmente no que diz respeito ao seu caráter constitucional. A começar pela Constituição Federal de 1988, quando o Brasil passou a ser signatário de tratados, convenções e diplomas internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres e combate à discriminação de gênero, tendo em vista o caráter de Estado Democrático de Direito, bem como a disposição no corpo constitucional de direitos e garantias fundamentais.

A começar pelo princípio da dignidade da pessoa humana no artigo 1º, inciso III da Carta Magna, que norteia todas as normas do Estado, servindo como fundamento da República brasileira, como já definido em capítulos anteriores. Obtém-se, assim, um foco voltado para o cidadão, exprimindo um extenso rol de direitos fundamentais, incluindo os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, relativos ao artigo 5º da Constituição Federal.

Entretanto, Daniel Sarmiento (2016) destaca a diferença do impacto de uma violação a direitos de pessoas privilegiadas socialmente, da violação de direitos de pessoas historicamente discriminadas e vulnerabilizadas no Brasil, apontando uma “desigualdade brasileira”, que foi naturalizada pela sociedade. Essa desigualdade abarca, conseqüentemente, a condição da mulher juntamente com seus mais diversos marcadores sociais, como sendo um grupo vulnerabilizado e que experimenta violações de seus direitos e dignidade de maneira específica até os dias atuais.

Dentre os direitos fundamentais dispostos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, a referência direta à igualdade entre homens e mulheres, sem distinção, prevista no artigo 5º, inciso I:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Dessa forma, a igualdade material é a grande finalidade constitucional a ser alcançada, buscando, além da disposição dos direitos garantidos a todos sem quaisquer distinção, a aplicação de políticas públicas para assegurar essa igualdade e reequilibrar as condições desfavoráveis criadas a partir de um contexto histórico ou cultural, proibindo, dessa forma, atos de discriminação ou preconceito.

Assume, assim, uma garantia à igualdade material e isonomia, para além da mera igualdade formal, a qual, por meio da legislação escrita, veda a discriminação pelo o Estado a depender de critérios de gênero, raça, religião, orientação sexual etc., buscando também a garantia pelo Estado de condições e oportunidades por meio de medidas e políticas públicas direcionadas às minorias sociais e suas especificidades, para compensar as desigualdades históricas.

Ademais, como a preocupação da vítima como sujeito de direito com dignidade e isonomia trata-se de inovador viés, faz-se necessário acompanhar constantemente novos meios de efetivação. Outrossim, os eixos do racismo, do machismo e da homotransfobia no Brasil, por exemplo, criam desigualdades as quais estruturam mulheres negras e homossexuais em parâmetros de imensa subordinação e violência. Dessa forma, é imperioso levar em consideração tais eixos de discriminação na sociedade brasileira para criação de políticas públicas de proteção a esses grupos, de forma a atender a necessidade de cada um deles, muitas vezes sacrificando a própria igualdade formal na construção de medidas compensatórias de discriminação positiva relativamente a esses grupos, para que a igualdade real seja de fato alcançada.

Por esse motivo, deve-se levar em conta a igualdade material prevista constitucionalmente no Brasil, que prevê tratamento desigual aos desiguais. Assim, será possível uma mudança de um paradigma social, político e econômico, levando em conta todas as categorias sociais articuladas em suas experiências distintas de opressão e violência, conforme descreve Simeia de Mello Araújo (2021).

Observa-se, portanto, que mesmo não havendo representatividade feminina pujante nas bancadas legislativas no Congresso Constituinte, muitas foram as conquistas das mulheres pela Carta Cidadã, como:

[...] igualdade entre homens e mulheres garantida no artigo 5º, inciso I; o direito de presidiárias permanecerem com seus filhos no período da amamentação, no artigo 5º, inciso L; a licença à gestante por 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, no artigo 7º, inciso XVIII; a licença paternidade, no artigo 5º, inciso XIX; a sua proteção no mercado de trabalho, no artigo 5º, inciso XX; a proibição de diferença salarial em relação aos homens, no artigo 5º, inciso XXX; os direitos dos trabalhadores domésticos, no artigo 5º, inciso XXXIV, parágrafo único; os direitos relacionados à posse e propriedade, no artigo 189, parágrafo único; a igualdade de direitos e deveres na sociedade conjugal, no artigo 226, parágrafo 5º; e os direitos relacionados ao planejamento familiar, nos termos do artigo 226, parágrafo 7º. (Chakian, 2020, p. 228/229)

Em conclusão, esse tratamento diferenciado, no que tange principalmente ao gênero faz-se necessário para efetividade da prevenção e repressão à violência doméstica, levando posteriormente ao surgimento da Lei Maria da Penha, apontada pela lógica de uma

discriminação positiva para equiparar direitos historicamente violados de forma naturalizada, tendo em vista a situação de vulnerabilidade da mulher percebida até os dias atuais.

4.4. Lei Maria da Penha (Lei n° 11.340/2006)

Diante da necessidade de edição de medidas de proteção na esfera penal para vítimas mais vulneráveis, especificamente às mulheres, em 1998 foi oferecida denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pela negligência por parte do Estado brasileiro relativa à violência contra mulher. Isso em decorrência das duas tentativas de homicídio sofridas pela cearense Maria da Penha Fernandes, por meio das quais seu próprio marido a deixou paraplégica. Assim, passados 15 anos sem qualquer punição e sem condenação definitiva, em 2001, a referida Comissão reconheceu que o Estado brasileiro violou os direitos e o cumprimento de seus deveres segundo o artigo 7° da Convenção de Belém do Pará, em prejuízo de Maria da Penha.

Dessa forma, foi estipulado ao Brasil que: completasse rápida e efetivamente o processamento penal do responsável pela agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da vítima; assegurasse à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações estabelecidas; prosseguisse e intensificasse o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres, capacitando e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados; entre outras.

A partir de tal condenação, surge a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher, a Lei n° 11.340, de 2006 (Lei Maria da Penha), criada por iniciativa do Poder Executivo e elaborada por um consórcio de entidades feministas e encaminhada ao Congresso Nacional, reforçando o dever do Estado brasileiro em implementar políticas públicas destinadas a erradicar, punir e prevenir a violência contra a mulher, como signatário da Convenção Americana e a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (Convenção de Belém do Pará). Assim, ficou evidente que a violência contra a mulher deveria ser tratada como uma questão de Estado e não mais uma questão privada e familiar apenas.

Dessa forma, a Lei Maria da Penha apresenta uma mudança de paradigma no enfrentamento do tema violência contra a mulher, tendo em vista que prevê a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, havendo, inclusive, atendimento policial especializado. Nesse contexto, nas comarcas em que ainda não foram implantados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, tais casos devem tramitar perante as varas criminais comuns, afastando o tratamento como infração penal de menor potencial ofensivo, como já apontado em capítulos anteriores.

Outrossim, compreende que a violência de gênero é uma violação aos direitos humanos, sendo tratada como tal, incorporando uma visão preventiva, integrada e multidisciplinar, contando com ações governamentais e não-governamentais.

Nesse sentido, a Lei Maria da Penha disciplina espécies de violência configuradas como violência doméstica e familiar contra a mulher por meio do rol exemplificativo do artigo 7º, não disciplinando necessariamente tipos penais correspondentes. Reconhece expressamente a violência física, a violência psicológica, a violência sexual, a violência patrimonial e a violência moral, no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher.

A violência física diz respeito àquela que ofenda sua integridade física ou saúde corporal, destacando o delito de lesão corporal leve que, no âmbito da Lei Maria da Penha, foi afastado da égide da Lei dos Juizados Especiais, por não poder ser considerado de pequeno potencial ofensivo, majorando sua pena máxima, passando de um para três anos (CP, art. 129, §9º), bem como transformando em crime de ação pública incondicionada.

A violência psicológica, como afirma o inciso II do art. 7º da Lei Maria da Penha, contempla:

[...] qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.

Essa forma de violência, portanto, pode produzir efeitos nocivos até mais graves do que a violência física, demonstrando a relação de poder desigual entre homem e mulher.

Já a violência sexual compreende a proteção da dignidade sexual da mulher também nos âmbitos familiares, historicamente rechaçada pela garantia da vida em comum do casal, autorizando o estupro marital como um direito inerente do casamento. Nesse contexto, a violência patrimonial contra a mulher em um vínculo familiar também merece atenção, estando nucleada em três condutas, segundo Mário Luiz Delgado (2016) : subtrair, destruir e reter seus bens particulares.

Por fim, trata a lei expressamente da violência moral, encontrando previsão nos delitos contra a honra, quais sejam: a calúnia (CP, art. 138), a difamação (CP, art. 139) e a injúria (CP, art. 140).

Valéria Diez Scarance Fernandes (2024) traz ainda a possibilidade de outras duas formas de violência contra a mulher ou violência de gênero, como sendo a violência política, a qual obsta a participação livre da mulher na política em igualdade com os homens, podendo se

valer também das medidas protetivas de urgência, bem como a violência processual (*lawfare*), caracterizadora de uma guerra processual de perseguição contra as mulheres em âmbito processual.

Não foram poucas as críticas direcionadas à existência da Lei Maria da Penha, as quais ensejaram duas ações no Supremo Tribunal Federal: a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n° 19 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 4424. A primeira foi ajuizada pela Presidência da República para confirmar a legalidade ou a aplicabilidade de dispositivos inseridos pela Lei Maria da Penha, especialmente no que diz respeito à vedação da Lei 9.099/95. A ação foi concluída em 2011 com os votos em unanimidade dos ministros pela procedência do pedido, declarando constitucionais os artigos 1°, 33 e 41 da Lei.

A segunda foi ajuizada pela Procuradoria Geral da República, questionando a constitucionalidade dos artigos 12, inciso I; 16; e 41 da Lei Maria da Penha. Finalizadas as duas ações, ficou estabelecido que não se aplica a Lei n° 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais) aos crimes da Lei Maria da Penha e que, nos crimes de lesão corporal praticados contra a mulher no ambiente doméstico, mesmo sendo de natureza leve, atua-se mediante ação penal pública incondicionada.

Como aponta Silvia Chakian (2020), a legislação específica de proteção às mulheres estaria justificada tendo em vista que a violência sofrida pelas mulheres não é experimentada pelos homens, ou não na mesma intensidade. À vista disso, não há motivo para questionar a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, uma vez que é da vontade da própria Constituição Federal de 1988 promover atos de discriminação positiva para remediar a situação histórica e cultural de desigualdade entre homens e mulheres no Brasil, bem como para concretizar a justiça social e a aplicação dos direitos humanos para as mulheres.

Demais críticas direcionadas à Lei Maria da Penha apontam para uma contradição em relação ao direito penal mínimo. Entretanto, resta claro que a referida lei não possui um caráter estritamente punitivista, muito pelo contrário, aponta medidas de recuperação do agressor e de implementação de formas de Justiça Restaurativa. Ademais, Leila Linhares (2024, p. 90/110) destaca a operacionalidade prática de um direito penal mínimo em relação aos autores de violência doméstica e familiar contra a mulher, sem que o Estado tomasse esse problema como seu, atribuindo um caráter privado.

Fabiana Cristina Severi (2017, p. 123) aduz a partir desse novo cenário, que os conceitos como intersectorialidade, interdisciplinaridade, transversalidade de gênero e de raça, atendimento integral e organização em rede merecem destaque e mobilização nos processos

institucionais e sociopolíticos voltados para a efetivação da Lei Maria da Penha, em detrimento daqueles relativos à “vertentes punitivistas”. Equitativamente, reconhecendo a gravidade e persistência da violência doméstica, diversas organizações feministas, principalmente as feministas negras, indígenas e camponesas, têm destacado a necessidade de as estratégias para seu enfrentamento articularem esse tipo a outras formas de violência contra as mulheres e problematizarem, em maior profundidade e com o uso das perspectivas interseccionais, os efeitos indesejáveis da LMP que recaem sobre categorias subalternas.

4.5. Perspectiva de gênero e abrangência da Lei Maria da Penha

Merece destaque também o escopo de abrangência da Lei Maria da Penha, ou seja, as delimitações de sua proteção. A começar pelo entendimento de que não basta que quaisquer formas de violência descritas na lei sejam praticadas com vítimas do sexto feminino para haver a aplicação da Lei Maria da Penha.

Seu artigo 5º define o que configura violência doméstica e familiar contra a mulher em conjunto com o já mencionado artigo 7º, o qual determina as formas de violência que podem ser praticadas nesse âmbito, *in verbis*:

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

Assim, faz-se necessário que a violência contra a mulher tenha sido praticada em razão da sua condição feminina. Tal razão independe de outros marcadores, como classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, conforme prevê o artigo 2º da LMP, em razão de todas terem garantidos seus direitos humanos e fundamentais de viverem uma vida livre de violência.

A Lei Maria da Penha protege todas as mulheres em um contexto de violência de gênero, praticada nos âmbitos afetivo, doméstico ou familiar, de acordo com os incisos do art. 5º da referida lei. Dessa forma, considerando a entidade familiar, cria mecanismos para prevenção e enfrentamento da violência doméstica e familiar contra criança e adolescente, regulados pela Lei nº 14.344/2022 (Lei Henry Borel).

O âmbito familiar diz respeito a todas as formas de família: famílias compostas, reconstruídas, informais, monoparentais, família formada por pessoas do mesmo sexo etc., abarcando o vínculo afetivo, ligados principalmente pelo sentimento de afeto. No mesmo sentido, as relações íntimas de afeto independem de coabitação, não importando o tempo de relacionamento ou o tempo decorrente de seu eventual rompimento. Já a unidade doméstica abarca as mulheres tuteladas, curateladas, sobrinhas, enteadas, irmãs unilaterais e, inclusive, as

empregadas domésticas, como foi reconhecido no AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL nº 1.900.478, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DECISÃO AGRAVADA QUE RESTABELECEU A CONDENAÇÃO DO AGRAVANTE PELO CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ACÓRDÃO REVISIONAL QUE ANULOU A SENTENÇA CONDENATÓRIA POR INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. **VIOLAÇÃO DO ART. 5º, CAPUT, E I, DA LEI N. 11.340/2006. ILEGALIDADE. MOLDURA FÁTICA QUE INDICA A VULNERABILIDADE CONCRETA DA VÍTIMA (EMPREGADA DOMÉSTICA) FACE AO AGRESSOR (NETO DA EMPREGADORA). CRIME PERPETRADO NO AMBIENTE DOMÉSTICO E NO CONTEXTO DO CONVÍVIO ALI ESTABELECIDO, AINDA QUE ESPORÁDICO. APLICABILIDADE DA LEI N. 11.340/2006 (ART. 5º, I). PRECEDENTES DESTA CORTE. DECISÃO MANTIDA.** Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.900.478/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2/2021.)

Em complemento, o artigo 40-A da LMP aduz que a lei será aplicada em todas as situações previstas no artigo 5º “independentemente da causa ou da motivação dos atos de violência e da condição do ofensor ou da ofendida.”

Isso inclui as uniões formadas por pessoas LGBTQIAPN+ - lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, travestis, queer, intersexo, assexuais, panssexuais e não-binários - os quais sempre foram ignorados pelo legislador em matéria de garantia dos seus direitos. Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 5º da LMP afirma que “as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”.

Com isso, comprovada a situação de vulnerabilidade da vítima perante a outra pessoa, principalmente no que diz respeito a uma relação de duas mulheres, configura-se violência doméstica, mesmo não havendo alteração do nome e do sexo no registro civil no caso da população trans.

Outrossim, é possível afirmar que o gênero do agressor não importa, apenas que deve existir a motivação de gênero, ensejando, assim, um debate de quem pode ser o sujeito passivo dessa violência. Baseia-se na ideia de que deve existir a motivação do gênero, levando em consideração “as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar” (art. 4º, LMP), conceito que não compreende o sexo biológico, mas a identidade de gênero mulher.

Em destaque, as mulheres trans e travestis possuem vulnerabilidades específicas, uma vez que sua expectativa de vida é de 35 anos no Brasil, bem como 90% desse grupo populacional trabalha com a prostituição. Tal lógica deve ser tratada juntamente com a

interseccionalidade de outros fatores de exclusão que expõe de maneira mais intensa à violência mulheres trans, negras e pobres, do que mulheres trans brancas de classe média, por exemplo.

Da mesma forma as mulheres negras, que experimentam duas opressões no mínimo, de gênero e de raça, bem como estereótipos sexualizados que contribuem para sua maior vitimização. Em adição, as mulheres indígenas com suas influências culturais, devendo a Lei Maria da Penha não afetar a história dos diferentes povos.

As meninas e adolescentes também podem ser vítimas de violência doméstica, como anteriormente exposto, devendo ser ouvidas em depoimento especial. No mesmo sentido, a violência contra mulheres idosas, vítimas expressas de maus-tratos, devem ser acompanhadas, assim como as mulheres com deficiência, havendo previsão de maior responsabilização do agente caso agravasse ou provocasse deficiência da mulher (art. 12, §1º, inciso IV, da LMP).

Enseja-se, assim, um questionamento quanto à possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha entre um casal homoafetivo de homens, uma vez comprovada a hipossuficiência e vulnerabilidade de quem sofreu a violência. Valéria Diez Scarance Fernandes (2024, p. 329), sobre o tema, dispõe que “negar a categoria de “gênero” como centralidade da Lei Maria da Penha significa negar a razão de existir da própria lei”.

Aponta, ainda, que o legislador voluntariamente omitiu essa possibilidade, não fazendo jus a uma interpretação extensiva. Isso porque, nas relações homoafetivas entre mulheres há a incorporação do machismo, sendo a violência praticada pela motivação do gênero, vulnerabilizando a vítima, uma vez que a agressora incorpora padrões de relações heteronormativas de controle, isolamento e perseguição, direcionando a violência à outra mulher pela condição de ser mulher.

Tudo isso é encontrado no Enunciado nº. 45 da Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica, *in verbis*:

A Lei Maria da Penha não se aplica a casais homossexuais do sexo masculino, haja vista ser objeto da referida legislação os crimes cometidos contra vítimas pertencentes ao gênero feminino, no contexto das relações homoafetivas. (Aprovado na I Reunião Ordinária do GNDH, em 08/03/2018)

4.6. Justiça Preventiva como instrumento para romper o ciclo de violência

Atentando para tais especificidades, as propostas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher não deve permanecer apenas no campo teórico, afirmando que esse aspecto da violência contra as mulheres é uma violação dos direitos humanos. Conforme propõe Luís Roberto Cavalieri Duarte (2022), a prevenção da violência deve ser buscada a partir de medidas educacionais primárias, seja na escola ou na família, promovidas por campanhas de divulgação cultural.

É assim que prevê a Lei Maria da Penha em seu artigo 8º, inciso V, dentro do rol de políticas públicas promovidas para erradicar e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, *in verbis*:

[...] promoção e a realização de **campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher**, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres.

A mudança de comportamento advém das mais diversas vertentes para a garantia real da isonomia dos gêneros. Mesmo havendo um enorme avanço nessa direção, acredita-se que falta interposição de mais programas direcionados aos agressores, como o encaminhamento à rede de apoio e grupos reflexivos, com temáticas especializadas de enfrentamento à criminalidade de gênero, atuando diretamente na fonte das agressões.

Essa sistemática voltada para a reparação do trauma da vítima e prevenção de novas violências é adotada pela chamada Justiça Restaurativa que, segundo o TJDF, é um método que busca, quando possível e apropriado, realizar o encontro entre vítima e ofensor, assim como eventuais terceiros envolvidos no crime ou no resultado dele, com o objetivo de fazer com que a vítima possa superar o trauma que sofreu e responsabilizar o ofensor pelo crime que praticou.

Essas medidas expressam a ineficiência do sistema exclusivamente punitivista. Como apontado pela Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra a Mulher:

O conceito de violência contra as mulheres, que tem por base a questão de gênero, remete a um fenômeno multifacetado, com raízes histórico-culturais, que é permeado por questões étnico-raciais, de classe e de geração. Falar em gênero, em construção social requer do Estado e demais agentes uma abordagem intersetorial e multidimensional na qual as dimensões acima mencionadas sejam reconhecidas e enfrentadas. Além do mais, uma política na área de violência contra as mulheres requer uma atuação conjunta para o enfrentamento (prevenção, combate, assistência e garantia de direitos) do problema pelas diversos setores envolvidos, tais como: a saúde, a educação, a assistência social, a segurança pública, a cultura, a justiça, entre outros; no sentido de dar conta da complexidade da violência contra as mulheres e de garantir a integralidade do atendimento à mulher.

Além das medidas preventivas citadas, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Recomendação nº 105, determinando a todas as autoridades judiciárias que atuam em Varas do Júri, Juizados e Varas com competência para aplicação da Lei Maria da Penha, a apreciação do cabimento da prisão preventiva nos casos de descumprimento de medidas protetivas de urgência, no prazo de 48 horas.

Esse entendimento decorre da interpretação do artigo 20 da Lei Maria da Penha e do artigo 313, III, do Código de Processo Penal, tendo em vista que o primeiro prevê a possibilidade de prisão preventiva no curso do inquérito, enquanto o segundo prevê a possibilidade de decretação de prisão preventiva “se o crime envolver violência doméstica e

familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”.

A finalidade seria a de garantir o cumprimento da medida protetiva de urgência determinada, como uma medida de *ultima ratio*, devendo, ainda, estar presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, enquadrando a situação como uma necessidade para garantir a ordem pública, evitando a reiteração criminosa ou para assegurar a aplicação da lei penal.

5. CONCLUSÃO

A complexidade da violência contra a mulher no Brasil destaca a necessidade de uma abordagem interseccional que considere as diversas opressões enfrentadas por diferentes grupos de mulheres, incluindo as mulheres negras, indígenas, imigrantes e LGBTQIAPN+. A análise da criminologia é imprescindível para ditar um histórico de proteção das vítimas, desde os estudos da Escola Clássica do Direito Penal, enfatizando a importância de reconhecer a vítima como protagonista no processo penal.

Discute-se a evolução dos direitos humanos das mulheres, a mencionar a Declaração Universal de 1948 e o impacto da segunda onda do feminismo em 1975, que trouxe à tona as vulnerabilidades específicas das mulheres. A partir desse contexto, fica explícita a falta de efetividade na garantia desses direitos, mesmo com a assinatura de tratados internacionais. Assim, no âmbito nacional, destaca-se a Constituição Federal de 1988 como ditame da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, bem como a importância da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) como um marco na proteção das mulheres contra a violência doméstica.

Além disso, um olhar multidisciplinar e a implementação de medidas preventivas para romper o ciclo de violência se mostram essenciais, uma vez que o punitivismo por si só não é suficiente. Nesse sentido, busca-se a realização de campanhas educativas e a discussão sobre relações de gênero em diversas esferas sociais como formas de promover mudanças significativas.

Em suma, a urgência de garantir a dignidade da pessoa humana para as mulheres e outras minorias torna-se a finalidade máxima no que tange à erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher. Para isso, o Brasil deve aprimorar suas legislações e práticas para efetivar os direitos das mulheres e combater a violência de gênero. De fato, um chamado à ação para que a sociedade e o sistema judiciário se comprometam com a proteção e a promoção dos direitos das vítimas de violência doméstica e familiar

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, S. M. . **Feminismos Negros**. In: Silvia Pimentel; Alice Bianchini. (Org.). *Feminismo(s)*. 1ed.São Paulo: Editora Matrioska, 2021, v. 1.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.
- BAKER, Milena Gordon. A tutela penal da mulher no Direito Penal Brasileiro: a violência física contra o gênero feminino. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014.
- BARSTED, Leila Linhares. O Avanço Legislativo Contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57 (Edição Especial), p. 90-110, jan.-mar. 2012. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf>. Acesso em: 20 set. 2024.
- BASTELLI, Ricardo. **Tutela Penal e Proteção das Minorias**: fundamento e análise criminológica. 2014. Dissertação (Pós-Graduação em Direito Político e Econômico) – Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014.
- BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Trad. Sérgio Milliet. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, 2 v..
- BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>>. Acesso em: 17 set. 2024.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3890, de 21 de julho de 2020**. Institui o Estatuto da Vítima. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1915623&filename=PL%203890/2020>. Acesso em: 12 set. 2024.
- BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Atlas da Violência. Brasília, DF, 2024. 132 p..
- BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres**. Brasília, DF, 2007. 24 p. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/arquivos-diversos/sev/pacto/documentos/politica-nacional-enfrentamento-a-violencia-versao-final.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2024.
- BUTLER, Judith P. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. *Revista Estudos Feministas*, 13 (1), 179, 2005.
- CANTAL, Rosa Costa. **A mulher nas relações de trabalho e o assédio sexual**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

CARNEIRO, Sueli. **Enegrecer o feminismo**: a situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque (org). **Pensamento feminista - conceitos fundamentais**, Rio de Janeiro, Bazar do tempo, 2019. p. 325-333.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Prefácio à obra de CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia feminista: teoria feminista e crítica às criminologias**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CHAKIAN, Silvia. **A construção dos direitos das mulheres**: histórico, limites e diretrizes para uma proteção penal eficiente. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

CONSÓRSIO LEI MARIA DA PENHA. **Nota Pública ao PL 4266/2023**: Sobre a defesa do veto total ao PL 4266/2023 pelo Presidente da República. Brasília, DF, 2024. 6 p. Disponível em: <https://cepia.org.br/wp-content/uploads/2024/09/Nota-Publica-ao-PL-4266-2023_Consorcio-Lei-Maria-da-Penha-2024-10-01.pdf>. Acesso em: 01 out. 2024.

CRENSHAW, Kimberle. A interseccionalidade na discriminação de raça e gênero. *Revista Estudos Feministas*, nº 1, 2002. Disponível em: <<http://www.acaoeducativa.org.br/fdh/wpcontent/uploads/2012/09/KimberleCrenshaw.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2024.

DELGADO, Mario Luiz. A Violência Patrimonial Contra a Mulher nos Litígios de Família. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, v. 2, p. 1047–1072. 2016. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/2/2016_02_1047_1072.pdf>. Acesso em: 13 set. 2024.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DILLENBURG, M. M. Neorrealismo de esquerda: propostas de política criminal à polícia brasileira com ênfase na Lei Maria da Penha. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2016.

DIMOULIS, Dimitri. **Direito de igualdade**: antidiscriminação, minorias sociais, remédios constitucionais. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2023.

DIP, Ricardo, Volney Correa Leite de Moraes Jr. **Crime e Castigo**: reflexões politicamente incorretas. 2. ed. São Paulo: Editora Millenium, 2002.

DOTTI, Rene Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 3. ed. rev. atual. e ampl. com a colaboração de Alexandre Knopholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ENGELS, Friedrich e KAUTSKY, Karl. **O socialismo jurídico**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2012.

ESPAÑA. Lei Orgânica nº 01, de 28 de dezembro de 2004. Disponível em: <https://www.boe.es>. Acesso em: 21 set. 2024.

ESTEFAM, Andre. **Homossexualidade, prostituição e estupro**: um estudo à luz da dignidade humana. 1. ed. São Paulo:Saraiva Educação, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha**: o processo no caminho da efetividade. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

FERNANDES, Antonio Scarance. Medidas Cautelares. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ano 18, n. 224, jul. 211.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Tratado de criminologia**. 4. ed. Santa Fé: Rubinzal - Culzoni, 2009.

GRUPO GAY DA BAHIA. Mortes violentas de LGBT+ no Brasil. Observatório da Violência, Bahia, 2023.

HORVATH, Antonio Carlos *et. al.* O Estatuto Da Vítima (Projeto De Lei 3890/2020): Instrumento Legislativo apto a alçar a vítima à qualidade de sujeito de direitos e lhe conferir proteção. **Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito**, São Paulo, v. 1, n. 1 p27-55 2023. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/fid/article/view/62397/44418>>. Acesso em: 12 set. 2024.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista**: novos paradigmas. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia Feminista**: Novos Paradigmas. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

MEIRELES, Cecília. **Romanceiro da Inconfidência**. 1. ed. Rio de Janeiro: MEDIAfashion, 2008.

MORAES, Alexandre Rocha A. de. **Direito Penal**: Parte Geral. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

PEREIRA, Beatriz. Notas introdutórias sobre transfeminicídios no Brasil. Apud: Direito, discriminação e gênero. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PIMENTEL, Silvia. **A mulher e a constituinte**. 1. ed. São Paulo: Cortez Educ, 1985.

PIMENTEL, Sílvia. Gênero e direito. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em:

<<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/122/edicao-1/genero-e-direito>>. Acesso em: 30 set. 2024.

PIOVESAN, Eduardo e Francisco Brandão. Câmara aprova aumento da pena de feminicídio para até 40 anos. **Câmara dos Deputados**, Brasília, 11 de setembro de 2024. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/1096303-camara-aprova-aumento-da-pena-de-femicidio-para-ate-40-anos>>. Acesso em: 22 set. 2024.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Michelle Karen. **Criminologia Feminista no Brasil**: diálogos com Soraia Mendes/[Org.] Michelle Karen Santos. 1. ed. São Paulo: Blimunda Estudio Editorial, 2020.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 10. ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetória e metodologia. 1 ed. 1. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

STERNS, Peter N. **História das relações de gênero**. 2. ed. 3. reimpr. São Paulo: Contexto, 2015.

SEVERI, Fabiana Cristina. **Enfrentamento à violência contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha**: elementos do projeto jurídico feminista no Brasil. 2017. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

SILVA, Jesus-Maria Sanchez. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

TJDFT. Justiça Restaurativa: entenda conceitos e objetivos, Brasília, 2019. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2019/maio/justica-restaurativa-entenda-os-conceitos-e-objetivos>>. Acesso em 04 out. 2024.

VEIGA, Marcelo. **Criminologia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022;
JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

ZAPATER, Máira Cardoso. A constituição do sujeito de direito “mulher” no direito internacional dos direitos humanos. Tese (Doutorado). São Paulo, 2016. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo.