

# *Sistemas Judiciales*

Una perspectiva integral sobre la administración de justicia

## Género, diversidad sexual y justicia

**Agustina Iglesias Skulj** La trata de personas en el contexto latinoamericano • **Fátima Gamboa y Alejandra Padilla** Transparentar sentencias judiciales en México • **Astghik Hairapetian** Propiedad y Género • **Cristina García Lucero** Centro para varones que ejercen violencia • **Emiliano Litardo** La identidad de género en América • **Franchesca Mata** El Salvador: entre la penalización del aborto y la criminalización del sexo y la pobreza • **Mariela Labozzetta** ¿Tenemos política criminal en materia de violencia de género? • **Rebeca Calzada Olvera, Tania Martínez Hernández y Karina Leyva** Una reforma a la política de drogas a partir de la inclusión • **Reflexiones** • **Debates** Género y justicia • **Reseñas**

## Alice Bianchini

Doutora em Direito penal pela PUC/SP, mestre em Direito pela UFSC, especialista em Teoria e Análise Econômica pela Universidade do Sul de Santa Catarina Unisul-SC e em Direito Penal Econômico Europeu, pela Universidade de Coimbra/IBCCrim. Foi professora do Departamento de Direito Penal da USP e do Curso de Mestrado em Direito da Uniban-SP. Leciona em diversos cursos de especialização. Integrante da Comissão Nacional da Mulher Advogada - OAB Federal e da Comissão Estadual da Mulher Advogada – OAB/SP. Autora de vários livros e de artigos publicados em periódicos nacionais e estrangeiros, dentre eles, Lei Maria da Penha. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Autora do Curso Virtual Estude Lei Maria da Penha: +de 100 questões criminais controversas ([www.estudeleimariadapenha.com.br](http://www.estudeleimariadapenha.com.br)).

# Reflexões acerca da Lei Maria da Penha: bem jurídico, punitivismo e suas implicações

## Resumen

La Ley Maria da Penha (LPM) nace con el objetivo de prevenir y cohibir la violencia doméstica y familiar contra la mujer en el contexto doméstico, familiar o en una relación íntima de afecto. Al analizar el bien jurídico tutelado por los crímenes a que hace referencia, se percibe que las acusaciones de que ella es de puño punitivista no prosperan. La víctima de la violencia de género, precisamente por estar involucrada en un contexto de violencia estructural, normalizada, inserta en un sistema patriarcal, y rodeada de estereotipos en relación a su papel como mujer, se ve en situación de vulnerabilidad. Y es esa condición (vulnerabilidad) que justifica el trato diferenciado que LMP reservó a las mujeres (no todas, pero las que se encuentran en situación de violencia doméstica y familiar). Rechazar estas circunstancias representa la negación de la propia motivación de la LMP como ley de acción afirmativa (o, en el lenguaje del derecho internacional de derechos humanos, medidas especiales de carácter temporal).

## 1. Colocação do tema

No direito penal o valor que se tutela por meio do tipo penal é chamado de bem jurídico (que são aqueles considerados essenciais à vida do indivíduo ou do convívio social). Cada tipo penal tutela um bem jurídico determinado (às vezes até mais de um, nos casos em que há bens jurídicos mediatos e imediatos).

Além do bem jurídico, o tipo penal também tem que apresentar o tipo de ofensa (se de dano ou de perigo) que enseja a punição da conduta que atingiu o bem jurídico. Sem ofensa ao bem jurídico (lesão ou perigo de lesão) não há crime (de acordo com o princípio da ofensividade). (Gomes, Bianchini, Daher, 2016, pp. 107-108)

Como se sabe, para que o comportamento seja criminoso, ele deve corresponder exatamente ao que diz a lei penal (sob pena de não ser *legalmente* típico). Só a conduta adequada à lei (adequação típica) é que conflita com a norma respectiva (ou seja: é que é antijurídica ou ilícita). É por isso que se torna de extrema importância a identificação do bem jurídico, pois é a partir dele que se pode chegar às necessárias análises acerca da existência ou não

de adequação típica entre a conduta prevista no tipo penal e a imputada ao agente.

Muito embora a Lei Maria da Penha, quando de sua edição em 2006, não tenha criminalizado nenhuma conduta, a discussão do bem jurídico no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher baseada no gênero deve ser realizada.<sup>1</sup> Os motivos serão trazidos a seguir. Mas, antes, torna-se necessário compreender a natureza jurídica da Lei Maria da Penha, a fim de se afastar acusações levianas e equivocadas de que ela possui cunho punitivista.

## 2. A Lei Maria da Penha é medida especial de caráter temporário

*Merecer la vida no es callar y  
consentir, tantas injusticias repetidas...  
¡Es una virtud, es dignidad! Y es la actitud  
de identidad ¡más definida!*  
Eladia Blázquez

Logo que entra em vigor a Lei Maria da Penha (2006) - LMP, vários foram os autores que se manifestaram no sentido de considerá-la uma norma inconstitucional por ferir o princípio da igualdade entre homens e mulheres, insculpido no artigo 5º, I, da CF, o qual prevê que:

### Constituição Federal

- **Artigo 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.
- **II**.- No mesmo sentido, juízes e desembargadores por todo o Brasil (ainda que tenham sido exceção) trataram de declarar a LMP inconstitucional, deixando de aplicá-la na sua integralidade.<sup>2</sup>
- **III**.- Em razão da celeuma que se instalou no país, o então presidente da República Luis Inácio Lula da Silva ingressou perante o Supremo Tribunal Federal – STF - com uma Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 19), buscando assentar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). O julgamento da ação deu-se em fevereiro de 2012.
- **IV**.- O STF julgou constitucionais os dispositivos da LMP questionados, afirmando que a legislação ordinária protetiva estaria em sintonia com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher (CEDAW) e com a Convenção de Belém do Pará. Sob o ângulo constitucional, ressaltou-se o dever do Estado de assegurar a assistência à família e de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (Informativo STF n. 654, 6 a 10 de fevereiro de 2012).

A CEDAW, no seu artigo 4º, citada no preâmbulo e no artigo 1º da Lei Maria da Penha, determina que:

1 No ano de 2018 a Lei 13.641 altera a Lei Maria da Penha para criar um tipo penal denominado “descumprimento de medida protetiva de urgência”. Veja-se:

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

• 1o A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas.

• 2o Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.

• 3o O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis.

2 Exemplo paradigmático aconteceu na cidade de Sete Lagoas, em que o magistrado cunhou a Lei Maria da Penha de “conjunto de regras diabólicas”. Em 20/11/2007, o Conselho Nacional de Justiça instaurou processo disciplinar contra o juiz para analisar se as expressões usadas em suas decisões caracterizam excesso de linguagem e infração disciplinar. O juiz impetrou mandado de segurança para o STF (**MS 30320**). O acompanhamento do processo pode ser consultado em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4022577>

- Medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se consideram discriminação;
- De nenhuma maneira a utilização de tais medidas especiais implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais;
- Essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento forem alcançados.

Na atualidade, nem toda discriminação é proibida ou desvalorizada para o ordenamento jurídico. Um exemplo de discriminação positiva é a Lei Maria da Penha. Ela constitui-se em um critério de equiparação desigual e constitui uma das medidas apresentadas pelo Estado para permitir que ocorra o aceleração da igualdade de fato entre o homem e a mulher, circunscrita aos casos de violência doméstica e familiar, já que o alcance da Lei é limitado.

Há outras ações nesse sentido previstas na legislação brasileira, destacando-se a lei de cotas políticas. De acordo com a Lei 9.504/97, 30 por cento dos candidatos registrados devem pertencer a um dos sexos.

A máxima tratar os iguais de modo igual, e os desiguais de modo desigual representa um reconhecimento de que os indivíduos que se estabeleceram no mundo em condições desiguais não podem, por mera declaração de vontade, obter condição de vida equivalente aos que gozam de vantagem, sejam elas quais forem. Daí a necessidade de discriminações positivas ou ações positivas, consubstanciadas em políticas públicas que objetivem concretizar materialmente o discurso relevante, porém vazio, de igualdade, com o objetivo de mitigar os efeitos das discriminações que heranças de costumes passados insistem em manter no presente, sem nenhum argumento ético que as justifiquem.

As medidas especiais de caráter temporário previstas na Lei Maria da Penha são destinadas ao empoderamento das mulheres, a partir da diminuição das desigualdades sociais, políticas e econômicas.

Por serem excepcionais e por preverem sérias restrições de direitos (como é o caso da maioria das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha)<sup>3</sup>, a aplicação dos instrumentos de discriminação positiva só se justifica em situações muito relevantes (princípio da proporcionalidade). É que, ao mesmo tempo em que de um lado se alargam garantias (em relação à vítima: garantia da vida, da integridade física e psicológica etc.), de outro se limitam direitos (concernentes ao réu: liberdade de ir e vir, presunção da inocência, direito ao contraditório etc.).

É assentado o entendimento de que “direitos, liberdades, poderes e garantias são passíveis de limitação ou restrição. É preciso não perder de vista, porém, que tais restrições são limitadas. (...). Esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental, quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas” (Mendes, Coelho, Branco, 2007).

A LMP é, ao mesmo tempo, protetiva de direitos de mulheres e restritiva de direitos de agressores. Decorrentemente, sua aplicação somente se justifica em razão das circunstâncias muito específicas que envolvem a violência de gênero: brutalidade, institucionalização da violência, frequência, reiteração, permanência, intimidação e índices elevadíssimos, etc.

Aplica-se, aqui, o princípio da proporcionalidade, já que o comum, dramático e de

<sup>3</sup> Um exemplo de medida protetiva que restringe a liberdade é a prisão preventiva.

consequências gravosas é a violência do homem contra a mulher. A mulher agredida não se encontra em igualdade de condições com o agressor. Há uma vulnerabilidade, mesmo que transitória, ou seja, enquanto durar o estado de agressão, ainda que iminente.

As peculiaridades da violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como os números absurdamente elevados, clamam pela utilização de instrumentos eficazes e enérgicos, mesmo que, para tanto, tenham-se que se sacrificar, em condições específicas, direitos, garantias e liberdades.

A especial vulnerabilidade (vulnerabilidade situacional) das mulheres vítima de violência doméstica e familiar justifica um tratamento diferenciado, ainda que com a consequência de restringir direitos, garantias e liberdades fundamentais do acusado.

No caso da violência contra a mulher, “ao confirmar a inexistência real da igualdade a nível internacional e em muitos países democráticos são estabelecidas medidas de ação positiva para corrigir as situações desequilibradas como consequência de práticas ou sistemas sociais discriminatórios” (In: Perez Viejo, Hernández, 2011, p. 31), da qual a LMP é um ilustre exemplo.

É exatamente a temporalidade das medidas especiais que constituem o seu traço característico. Elas são destinadas a acelerar a igualdade de fato. Alcançados os objetivos que justificaram a sua criação, devem ser cessados os seus efeitos.

Para Patsilí Toledo Vásquez, “isto resulta muito compreensível quando se pensa na superação de discriminações históricas como a racial e a das mulheres, as quais é possível esperar – ao menos teoricamente – sua total erradicação no futuro. Porém se se consideram outras medidas, como as que se adotam com relação a pessoas cegas ou portadoras de deficiências físicas,

difícilmente podem ser consideradas como medidas especiais temporárias, ao menos que se acredite ou se aspire que no futuro não venham a existir pessoas cegas ou com deficiência física” (Toledo Vásquez, 2014, p. 163).

A autora cita como exemplo de ação afirmativa para as mulheres, a licença pós-parto, informando que tanto as ações afirmativas quanto as medidas especiais de caráter temporário podem ser consideradas como as únicas exceções que o direito internacional dos direitos humanos autoriza frente à primazia do princípio da igualdade, em seu sentido formal (Toledo Vásquez, 2014, p. 164).

Ainda de acordo com Patsilí Toledo Vásquez, “a justificação mais consistente para as normas especiais ou diferenciadas se encontra na aplicação direta da obrigação geral de garantia dos direitos sem discriminação. Nela são encontrados os fundamentos das medidas que se adotam tendo em conta a realidade dos diversos grupos humanos que, portanto, não podem entender-se como ‘vantagem’ que se outorgam a grupos socialmente desvantajados” (Toledo Vásquez, 2014, p. 165).

## 2. O bem jurídico nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher baseada no gênero

Além da identificação do bem jurídico relativo ao crime que se está imputando ao agressor (lesão corporal, por exemplo), uma análise da Lei Maria da Penha permite concluir que há outros interesses em jogo, quando se trata de violência praticada no contexto por ela apresentado (violência contra a mulher, baseada no gênero e praticada no âmbito doméstico, familiar ou em uma relação íntima de afeto).

Tanto é assim que a Lei Maria da Penha prevê, em seu artigo 6º, que a violência doméstica e

familiar contra a mulher constitui uma violação de direitos humanos. Ademais disso, exatamente por conta dos documentos internacionais que são referidos no seu art. 1º, ela caracteriza-se por ser uma Lei de Ação Afirmativa (ou na linguagem do direito internacional de direitos humanos, uma medida especial de caráter temporário). Por conta disso, é que traz inúmeras inovações jurídico-criminais, bem como alterações em institutos criminais já existentes.

As condutas que caracterizam violência de gênero atentam contra valores constitucionais de primeira ordem, referidos especificamente à mulher, como seu direito à igualdade, a não discriminação por razão de sexo, à dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade no âmbito das relações domésticas, familiares ou em uma relação íntima de afeto (Íbáñez Martínez, 2015, p. 128).

Nos delitos de violência doméstica e familiar contra a mulher ofendem-se duas classes de bens jurídicos:

(a) os que pertencem à mulher vítima (vida, integridade física, patrimônio) e que lhes são inerentes como sujeito de direitos

(b) os que vão mais além dela e pertencem conjuntamente ao gênero feminino, abatido historicamente pela violência do varão e por um sistema político e jurídico que consagra a diferença e a prostração da mulher. (Marlaska Gómez, 2014, p. 69)

Bem jurídicos ofendidos: o próprio e pessoal da vítima e outro integrado pelo fato da pertencência da mulher ao gênero feminino, que seria abstratamente agredido e, portanto, será sempre um sujeito passivo mediato em todos os delitos do coletivo (Marlaska Gómez, 2014, p. 77).

Entretanto, uma análise de julgados de Tribunais estaduais dá conta do fato de que, em

muitas situações, a interpretação feita em relação aos valores trazidos pela Lei Maria da Penha encontra-se desalinhada com os propósitos da lei mencionada, vez que subsistem entendimentos que associam a Lei Maria da Penha a questões como: preocupação com a vida em comum do casal, com a família, a restauração da paz no lar, direito à privacidade da vítima. Confira-se:

*Preocupação com a vida em comum do casal*

- “Restando comprovada a reconciliação do casal, eventual condenação somente teria o condão de prejudicar a vida em conjunto dos envolvidos.” Tribunal de Justiça de Minas Gerais, APR 10421120015555001, Rel. Corrêa Camargo, j. em 17/06/2015.
- “os elementos constantes dos autos demonstram que a convivência doméstica é almejada pela mulher, de modo que a procedência da presente ação penal somente prejudicaria a relação do casal.” Tribunal de Justiça de Minas Gerais, APR 10421120015555001, Rel. Corrêa Camargo, j. em 17/06/2015.

*Preocupação voltada para a família, os meios de restaurar a paz no lar*

- “na aplicação da Lei 11.340/06, deve se manter em foco a família, os meios de restaurar a paz no lar, os princípios de Direito Penal e da Constituição Federal. [...] A condenação do apelante, que, diga-se, já está reconciliado com a vítima e integrado no seio familiar, não se apresenta como a melhor solução para a família que tenta restaurar a paz no lar.” Tribunal de Justiça de Minas Gerais, APR 10421120015555001, Rel. Corrêa Camargo, j. em 17/06/2015.
- “Devidamente comprovado que o apelante já está reconciliado com a vítima e integrado no seio familiar, a condenação não se apresenta como a melhor solução para a família que tenta restaurar a paz no lar.” Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação

Criminal 1.0027.07.120576-2/001, Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel, j. em 06/09/2011.

- “o Estado perde o interesse na punição do réu, se for para o bem do relacionamento familiar sendo a melhor política criminal aquela que desagua na absolvição. Isto, desde que não haja reiteração constituindo-se, o episódio, em fato isolado na convivência cotidiana do casal.” Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação criminal 26.848, Rel. Des. Ernani Ribeiro, j. em 23/09/1991.

#### *Obstáculo à boa convivência e assistência mútua*

- “impor-lhe uma condenação será um obstáculo à boa convivência e assistência mútua, que devem nortear as relações amorosas e familiares, razão pela qual a absolvição é medida que se impõe.” Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal 1.0027.07.120576-2/001, Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel, j. em 06/09/2011.

Preocupação com o abalo à instituição familiar e à finalidade da Lei Maria da Penha, por conta de eventual condenação

- “a condenação somente teria o condão de abalar a instituição familiar e até mesmo a finalidade da Lei 11.340/06.” Tribunal de Justiça de Minas Gerais, APR 10421120015555001, Rel. Corrêa Camargo, j. em 17/06/2015.

#### *Desnecessidade de pena, ofensa aos direitos à liberdade e privacidade*

- “deve o julgador avaliar a necessidade de intervenção do Estado nas relações domésticas e familiares, visando sempre o bem maior, que é a família, não sendo plausível ampliar a intervenção estatal desnecessariamente no ambiente familiar, eis que implicaria em violação aos direitos à liberdade e privacidade.” Tribunal de Justiça de Minas Gerais, APR 10421120015555001, Rel. Corrêa Camargo, j. em 17/06/2015.

Interpretações como as que acima transcreveu-se e que não percebem que, como bem assinalam Debora Diniz e Sinara Gumieri<sup>4</sup>, a Lei Maria da Penha “protege mulheres e não entidades familiares”, reforçam estereótipos e ideologias que impedem uma mudança no quadro de violência.

A violência doméstica e familiar contra a mulher envolve inúmeras situações que levam a uma mesma consequência: dificuldade de a vítima tomar uma decisão que reflita exatamente o que ela deseja, já que se lhe atribui o papel de não se importar com o seu destino, mas de “sacrificar-se” para manter a família unida, para manter a boa convivência familiar, para ser o “núcleo do lar”. Na divisão dos papéis sexuais cobra-se da mulher, da mãe, da esposa comportamentos que não reflitam seus interesses próprios.

A vítima de violência doméstica e familiar, exatamente por encontra-se envolta em um contexto de violência estrutural, normalizada, inserida em um sistema patriarcal, e cercada de estereótipos em relação ao seu papel como mulher, vê-se em situação de vulnerabilidade. É essa condição (vulnerabilidade) que justifica o tratamento diferenciado que a LMP reservou às mulheres (não todas, mas as que se encontram em situação de violência doméstica e familiar). Recusar essas circunstâncias representa a negação da própria motivação da LMP como lei de ação afirmativa (ou, na linguagem do direito internacional de direitos humanos, medidas especiais de caráter temporário).

Uma compreensão correta da LMP não permite que fundamentações fulcradas na preocupação com a família, com a sociedade, com o núcleo familiar, com a paz e restauração do lar sejam usadas para afastar a sua incidência. Não que tais valores sejam desimportantes,

<sup>4</sup> Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/violencia-contra-as-mulheres-um-comentario-por-debora-diniz-e-sinara-gumieri/>

mas é que a atenção a eles está descontextualizada com o objeto e objetivos da Lei, que busca, exatamente, romper com a ideia de que é mais relevante a família do que os membros que a integram. Aliás, que qualidade é dada à família se nela existe violência? Também não se pode esquecer o quanto é prejudicial aos membros da família a existência de violência, ainda que não sejam diretamente atingidos. Inúmeros estudos com vítimas indiretas apontam a existência de prejuízos inclusive para o feto, quando a mulher grávida é vítima de violência.

### 3. “Quem bate na mulher machuca a família inteira”

De acordo como o Protocolo Para a Investigação com Perspectiva de Género dos Crimes e Violência contra as Mulheres Cometidos no Âmbito Intrafamiliar - 2014, estudos que analisaram os impactos da violência na saúde física e mental “mostram que a vivência de uma violência sofrida no próprio lar, e que é exercida pela pessoa com quem se mantém uma relação afetiva – associada a certas circunstâncias socioculturais que fazem com que a mulher se sinta responsável pelo que está lhe acontecendo, vendo-se incapaz de fazer algo para evitá-lo e solucioná-lo –, produz um grande impacto emocional nas mulheres vítimas de violência de género. As alterações físicas podem acarretar: dores crônicas, alterações neurológicas, gastrointestinais, hipertensão, problemas ginecológicos (inclusive a contaminação por doenças sexualmente transmissíveis), e no sistema imunológico, entre outros agravos sobre a saúde. As principais alterações psicológicas são: depressão, consumo excessivo de substâncias químicas, estresses pós-traumático, podendo chegar às ideias de suicídio. As mesmas alterações podem também afetar crianças e adolescentes que vivam expostos às situações de violência

doméstica e familiar”<sup>5</sup>, e que, juntamente com outros familiares e dependentes da vítima direta, são considerados vítimas indiretas.

A percepção dos danos a crianças e adolescentes que se encontram expostos a tais situações de violência aparece no enunciado 17 da COPEVID - Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (criada pelo Grupo Nacional de Direitos Humanos - GNDH, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais - CNPG):

Enunciado 17 (003/2014): A prática de atos de violência doméstica contra a mulher na presença de crianças ou adolescentes constituiu forma de violência psicológica contra estes, a demandar o imediato encaminhamento de cópia das peças de informação ao Conselho Tutelar, para garantia de direitos. Nessa situação, caso o agressor exerça a autoridade, guarda ou vigilância sobre a criança ou adolescente, o Ministério Público pode oferecer denúncia com base no artigo 232 do Estatuto da Criança e Adolescente Nas demais hipóteses, é possível pleitear a elevação da pena base (CP, artigo 59) no crime de violência doméstica contra a mulher, diante das consequências mais gravosas do crime. (Aprovado na II Reunião Ordinária do GNDH de 09/05/2014 e pelo Colegiado do CNPG).

A preocupação com as vítimas indiretas estende-se também para a fase processual. Como bem recomenda o documento Diretrizes Nacionais Feminicídio: Diretrizes para investigar, processar e julgar com perspectiva de género as mortes violentas de mulheres. Brasília, abril de 2016, há que se respeitar o direito à memória da vítima, principalmente nos processos de competência do tribunal do júri,

5 Protocolo Regional para a Investigação com Perspetiva de Género dos Crimes de Violência contra as Mulheres Cometidos No Âmbito Intrafamiliar. (COMJIB, AIAMP, Eurosocia, 2014). Versão em português disponível em: <http://www.sia.eurosocia-ii.eu/>, p. 87.

a fim nos debates orais não se recorra a estereótipos de gênero, “com pouca consideração sobre a memória da vítima direta – seja ela fatal ou sobrevivente – e também em respeito às vítimas indiretas. Os profissionais que atuam no Tribunal do Júri, que se caracteriza pelo julgamento feito por leigos, devem também adotar a perspectiva de gênero, empregando linguagem não sexista, que não reproduza preconceitos e estereótipos de gênero ou linguagem de natureza discriminatória, evitando referências depreciativas a outras características de identificação social (raça, etnia, orientação sexual, por exemplo). Outra prerrogativa é a não exibição de documentos e fotos que maculem a memória da vítima e explicitem julgamentos morais sobre seus comportamentos e condutas como justificativa para a violência que sofreu. Ao fazê-lo, esses profissionais contribuirão para a preservação da memória da vítima ante seus familiares e a sociedade.” (Diretrizes Nacionais Femicídio, 2016, p. 66)

É por isso que, durante todo o processo que envolve violência doméstica e familiar contra a mulher algumas preocupações devem sempre se fazer presentes (Diretrizes Nacionais Femicídio, 2016):

- Não minimizar o sofrimento da vítima sobrevivente e das vítimas indiretas;
- Respeitar a dor da vítima sobrevivente e das vítimas indiretas ao lembrar fatos;
- Evitar que a vítima sobrevivente e as vítimas indiretas sejam expostas ao(à) acusado(a), especialmente quando demonstrem medo ou desconforto em sua presença;
- Evitar questionamentos discriminatórios sobre a vida íntima da vítima fatal ou sobrevivente, especulando sobre informações desnecessárias ao processo e que possam causar constrangimentos à vítima sobrevivente e às vítimas indiretas;
- Evitar todo comentário que reproduza estereótipos de gênero e julgamentos de valor sobre o comportamento da vítima direta, quer ela seja ou não sobrevivente;

- Evitar que sejam juntados aos autos documentos que não tenham pertinência para a apuração dos fatos, mas sirvam para expor e violar a privacidade e a intimidade das vítimas diretas e indiretas.

Algumas teorias buscam explicar os efeitos da violência familiar aos filhos menores de idade:

- Teoria da aprendizagem social: “a exposição dos filhos à violência de gênero provoca a internalização e aprendizagem de modelos violentos e papéis de gênero errôneos.” (Seijo Martínez, 2015, p. 126)
- Teoria do desamparo aprendido: “a incapacidade para prevenir o momento, o lugar, a intensidade em que se vai produzir a violência, ou seja, a falta de controle da mesma, provocaria estados de desamparo tanto nas vítimas diretas como nas indiretas. [...] O desamparo [por sua vez] seria a causa pela qual muitas mulheres maltratadas não reagem ante a violência, mantendo uma convivência nociva para elas e para seus filhos. Tudo isso com independência de sua formação, êxito profissional e situação econômica.” (Seijo Martínez, 2015, pp. 126-127)
- Teoria sistêmica (Seijo Martínez, 2015, p. 127): a violência familiar afeta as práticas das crianças de três formas:

a violência geralmente causa estresse na mãe, o que prejudica consideravelmente sua função parental;

a agressão e hostilidade expressada contra a mulher geralmente também é dirigida contra os filhos. “O agressor, após um episódio violento com sua companheira, dificilmente modifica seu estado emocional para interagir com os filhos, sendo inclinado a empregar um repertório comportamental agressivo com estratégias de disciplina negativas, que indubitavelmente afetará o menor” (Seijo Martínez, 2015, p. 127).

inconsistência na educação dos filhos. “Em uma família disfuncional desta natureza, o habitual é que os progenitores ou cuidadores das crianças não consensuem no estilo educativo e em relação às normas que devem cumprir os menores” (Seijo Martínez, 2015, p. 127)

Os atendimentos registrados pelo Ligue 180 revelaram que 77,83% das vítimas possuem filhos e que 80,42% deles presenciaram ou também sofreram a violência<sup>6</sup>.

Como nos informa Thiago André Pierobom de Ávila (2014. p. 291), no modelo jurídico francês, o fato de crianças presenciarem o delito de violência doméstica contra sua mãe configura uma forma de violência psicológica contra estas, a ensejar uma maior reprovabilidade da conduta. No nosso sistema, tal circunstância pode ser levada em consideração pelo magistrado no momento da aplicação da pena (CP, art. 59), quando estiver analisando as circunstâncias do crime. Confira-se o dispositivo penal mencionado:

#### *Código Penal*

#### *Da aplicação da pena*

#### Fixação da pena

Artigo 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

## 4. Considerações finais

Como bem asseverou o Supremo Tribunal Federal, “a violência contra a mulher é grave porque não se limita apenas ao aspecto físico, mas também ao seu estado psíquico e emocional, que ficam gravemente abalados quando ela é vítima de violência, com consequências muitas vezes indelévels.” STF, HC 106212, rel. Min. Marco Aurélio, j. em de 24.03.2011.

É o grau de desvalor da ação que justifica, por exemplo, o afastamento do princípio da insignificância nos casos que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher.

A compreensão (e apreensão) do bem jurídico tutelado nos crimes em que se vislumbra violência doméstica e familiar contra a mulher baseada no gênero é de suma importância para que se possa criar um quadro de valores acerca do tema, permitindo uma melhor interpretação, aplicação e execução da Lei Maria da Penha, cujos objetivos expressos são os de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher (artigo 1º). Ademais, afasta a nefasta, inapropriada e descabida ideia de que a Lei Maria da Penha é de cunho punitivista.

Somente após a percepção do complexo contexto da violência de gênero é que se poderá, a contento, criar condições (seja por meio assistenciais, preventivos ou jurídicos), para que o quadro lastimável de violência doméstica e familiar contra a mulher baseada no gênero possa ser debelado.

Em razão das inúmeras especificidades que giram em torno da violência doméstica e

<sup>6</sup> Disponível em: <http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/publicacoes/2015/balanco180-10meses-1.pdf>.

familiar contra a mulher baseada no gênero faz-se necessária uma contínua capacitação de todos aqueles que são chamados a atuar nas causas que envolvem tal demanda, a fim de que se possa de fato contribuir para neutralizar ou amenizar todos os obstáculos que são colocados (pelo sistema de justiça, pela sociedade, pelo autor da agressão e pela própria vítima) para a superação desse grave problema que afeta a todos, pois

“A injustiça que se faz a um é uma ameaça que se faz a todos.”  
Barão de Montesquieu

Mendes, G., Coelho, I. M., Branco, P. G. (2007). *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva.

Pierobom de Ávila, T. A. (Coord.). (2014). *Modelos europeus de enfrentamento à violência doméstica: experiências e representações sociais*. Brasília: ESMPU.

*Protocolo Regional para a Investigação com Perspetiva de Género dos Crimes de Violência contra as Mulheres Cometidos No Âmbito Intrafamiliar*. (COMJIB, AIAMP, EUROSOCIAL) (2014). Versão em português disponível em: <http://www.sia.eurosocial-ii.eu/>.

Seijo Martínez, D. (2015). *La violencia doméstica: repercusiones en los hijos*. In: Fariña, F., Arce R., y Buela-Casal, G. (eds.). *Violencia de género: tratado psicológico y legal*. Madrid: Biblioteca Nueva.

Toledo Vázquez, P. (2014). *Femicídio/Feminicídio*. Buenos Aires: Didot.

## Referências bibliográficas

Bianchini, A. *Programa Estude Maria da Penha em 30 dias: +de 100 Questões Controvertidas*. Disponível em [www.atualidadesdireito/estudemariadapenha.com.br](http://www.atualidadesdireito/estudemariadapenha.com.br)

Diniz, D., y Gumieri, S. *Violência contra as mulheres – um comentário*. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/violencia-contra-as-mulheres-um-comentario-por-debora-diniz-e-sinara-gumieri/>

Diretrizes Nacionais Femicídio: *Diretrizes para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres*. (Abril de 2016). Brasília. Realização: ONU – Mulheres. Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes\\_femicidio\\_FINAL.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_femicidio_FINAL.pdf).

*Disque 180: balanço 10 anos*. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/publicacoes/2015/balanco180-10meses-1.pdf>.

Escobar Cirujano, A., Quinteros, A., Sánchez Gamonal, S. B., Tardón Recio, B. In: Pérez Viejo, J. M., Hernández Montalvo, A. (Coord.). (2011) *Violencia de género, prevención, detección y atención*. Madrid: Grupo 5, p. 31.

Ibáñez Martínez, L. (2015). *El acceso a los recursos sociales de las mujeres rurales*. In: Del Pozo, M. (Dir.), Gallardo Rodríguez, A. (Coord.). *¿Podemos erradicar la violencia de género? análisis, debate y propuestas*. Granada: Editorial Comares.

Marlaska Gómez, Fernando Grande. (2014). *Ética pública y función jurisdiccional*. In: Torres, R., Margarita (Dir.). *Medidas de prevención de la reincidencia en la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch.