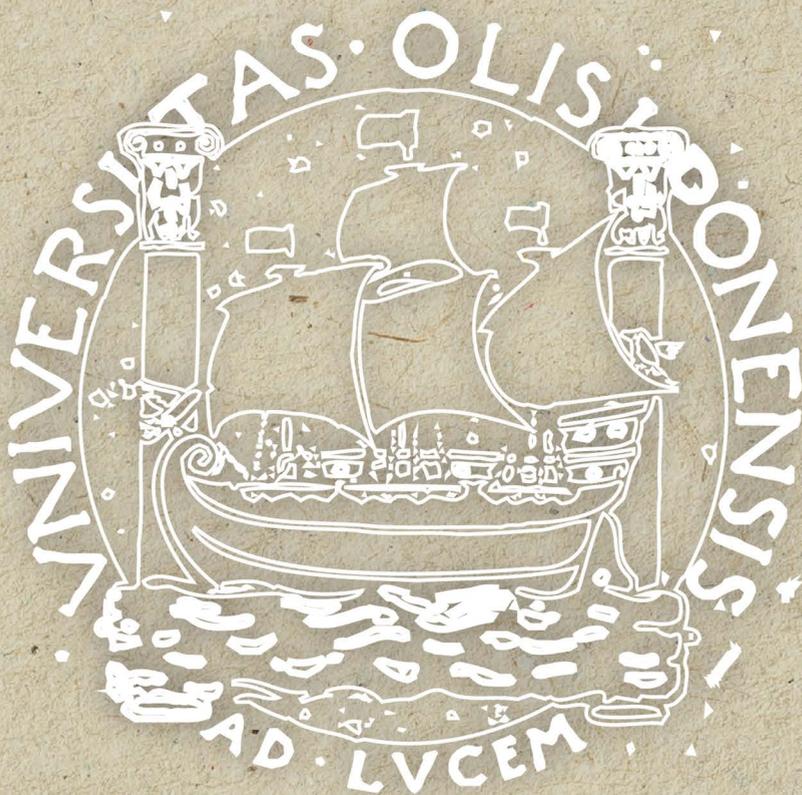


REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



Número Temático: Vulnerabilidade(s) e Direito

ANO LXII

2021

NÚMERO 1 | TOMO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXII (2021) 1

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Agosto, 2021

TOMO 1

- **M. Januário da Costa Gomes**
11-17 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

- **António Menezes Cordeiro**
21-58 Vulnerabilidades e Direito civil
Vulnerabilities and Civil Law
- **Christian Baldus**
59-69 Metáforas e procedimentos: Vulnerabilidade no direito romano?
Metaphern und Verfahren: Vulnerabilität im römischen Recht?
- **José Tolentino de Mendonça**
71-76 Sobre o Uso do Termo Vulnerabilidade
On the Use of the Word Vulnerability

ESTUDOS DOUTRINAIS

- **A. Dywyná Djabulá**
79-112 A Dinâmica do Direito Internacional do Mar em Resposta à Crescente Vulnerabilidade da Biodiversidade Marinha
The Dynamics of International Sea Law in Response to the Increasing Vulnerability of Marine Biodiversity
- **Alfredo Calderale**
113-143 Vulnerabilità e immigrazione nei sistemi giuridici italiano e brasiliano
Vulnerability and immigration in the Italian and Brazilian legal systems
- **Aquilino Paulo Antunes**
145-168 Covid-19 e medicamentos: Vulnerabilidade, escassez e desalinhamento de incentivos
Covid-19 and drugs: Vulnerability, scarcity and misalignment of incentives
- **Cláudio Brandão**
169-183 O gènesis do conceito substancial de Direitos Humanos: a proteção do vulnerável na Escolástica Tardia Ibérica
Genesis of the substantial concept of Human Rights: protection of the vulnerable person in Late Iberian Scholastic
- **Eduardo Vera-Cruz Pinto**
185-208 Direito Vulnerável: o combate jurídico pelo Estado Republicano, Democrático e Social de Direito na Europa pós-pandémica
Vulnerable Law: The Legal Combat for the Republican, Democratic and Social State of Law in the post-pandemic Europe

-
- 209-230 **Elsa Dias Oliveira**
Algumas considerações sobre a proteção do consumidor no mercado digital no âmbito do Direito da União Europeia
Some considerations about the consumer protection in the digital market on the scope of the European Union Law
-
- 231-258 **Fernando Loureiro Bastos**
A subida do nível do mar e a vulnerabilidade do território terrestre dos Estados costeiros
Sea level rise and the vulnerability of the land territory of coastal states
-
- 259-281 **Filipa Lira de Almeida**
Do envelhecimento à vulnerabilidade
From ageing to vulnerability
-
- 283-304 **Francisco de Abreu Duarte | Rui Tavares Lanceiro**
Vulnerability and the Algorithmic Public Administration: administrative principles for a public administration of the future
Vulnerabilidade e Administração Pública Algorítmica: princípios administrativos para uma Administração Pública de futuro
-
- 305-339 **Hugo Ramos Alves**
Vulnerabilidade e assimetria contratual
Vulnerability and contractual asymmetry
-
- 341-374 **Isabel Graes**
Uma “solução” setecentista para a vulnerabilidade social: a Intendência Geral da Polícia
A “solution” to the social vulnerability in the 18th century: The General Police Intendency
-
- 375-404 **Jean-Louis Halpérin**
La protection du contractant vulnérable en droit français du Code Napoléon à aujourd’hui
A proteção do contraente vulnerável em Direito francês do Código Napoleão aos dias de hoje
-
- 405-489 **João de Oliveira Galdes**
Sobre a determinação da morte e a extração de órgãos: a reforma de 2013
On the Determination of Death and Organ Harvesting: the 2013 Reform
-
- 491-515 **Jones Figueirêdo Alves**
Os pobres como sujeitos de desigualdades sociais e sua proteção reconstrutiva no pós pandemia
The poor as subject to social inequalities and their reconstructive protection in the Post-Pandemic
-
- 517-552 **Jorge Cesa Ferreira da Silva**
A vulnerabilidade no Direito Contratual
Vulnerability in Contract Law
-
- 553-564 **José Luís Bonifácio Ramos**
Problemática Animal: Vulnerabilidades e Desafios
Animal Issues: Vulnerabilities and Challenges

-
- Júlio Manuel Vieira Gomes**
565-602 O trabalho temporário: um triângulo perigoso no Direito do Trabalho (ou a vulnerabilidade acrescida dos trabalhadores temporários)
The temporary agency work: a dangerous triangle in Labour Law (or the increased vulnerability of temporary agency workers)

TOMO 2

-
- Mafalda Carmona**
603-635 “Para o nosso próprio bem” – o caso do tabaco
“For our own good” – the tobacco matter
-
- Marco Antonio Marques da Silva**
637-654 Vulnerabilidade e Mulher Vítima de Violência: Aperfeiçoamento dos Mecanismos de Combate no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no Direito Brasileiro
Vulnerability and Woman Victim of Violence: The improvement of the Fighting Mechanisms in the Inter-American Human Rights System and Brazilian Law
-
- Margarida Paz**
655-679 A proteção das pessoas vulneráveis, em especial as pessoas idosas, nas relações de consumo
The protection of vulnerable people, especially the elderly, in consumer relations
-
- Margarida Seixas**
681-703 Intervenção do Estado em meados do século XIX: uma tutela para os trabalhadores por conta de outrem
State intervention in the mid-19th century: a protection for salaried workers
-
- Maria Clara Sottomayor**
705-732 Vulnerabilidade e discriminação
Vulnerability and discrimination
-
- Maria Margarida Silva Pereira**
733-769 O estigma do adultério no Livro das Sucessões e a conseqüente vulnerabilidade (quase sempre feminina) dos inocentes. A propósito do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de março de 2019
The adultery's stigma in the Book of Succession Law and the consequent vulnerability (nearly always feminine) of the innocents. With regard to the Portuguese Supreme Court of Justice Judgement of May 28, 2019
-
- Míriam Afonso Brigas**
771-791 A vulnerabilidade como pedra angular da formação cultural do Direito da Família – Primeiras reflexões
Vulnerability as the cornerstone of the cultural development of Family Law – First reflections

-
- Nuno Manuel Pinto Oliveira**
793-837 Em tema de renegociação – a vulnerabilidade dos equilíbrios contratuais no infinito jogo dos acasos
On renegotiation – the vulnerability of contractual balance against the background of an infinite game of chance
-
- Pedro Infante Mota**
839-870 De venerável a vulnerável: *trumping* o Órgão de Recurso da OMC
From venerable to vulnerable: trumping the WTO Appellate Body
-
- Sandra Passinhas**
871-898 A proteção do consumidor no mercado em linha
Consumers' protection in digital markets
-
- Sérgio Miguel José Correia**
899-941 Maus-tratos Parentais – Considerações sobre a Vitimação e a Vulnerabilização da Criança no Contexto Parental-Filial
Parental Maltreatment – Considerations on Child Victimization and Vulnerability within the Parental-Filial Context
-
- Silvio Romero Beltrão | Maria Carla Moutinho Nery**
943-962 O movimento de tutela dos vulneráveis na atual crise económica: a proteção dos interesses dos consumidores e o princípio da conservação da empresa diante da necessidade de proteção das empresas aéreas
The vulnerable protection movement in the current economic crisis: the protection of consumers interests and the principle of conservation of the company in face of the protection of airline companies
-
- Valentina Vincenza Cuocci**
963-990 Vulnerabilità, dati personali e *mitigation measures*. Oltre la protezione dei minori
Vulnerability, personal data and mitigation measures. Beyond the protection of children

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

-
- Maria Fernanda Palma**
993-1002 O mito da liberdade das pessoas exploradas sexualmente na Jurisprudência do Tribunal Constitucional e a utilização concetualista e retórica do critério do bem jurídico
The myth of the freedom of sexually exploited people in the Constitutional Court's Jurisprudence and the conceptual and rhetorical use of the criterion of the legal good
-
- Pedro Caridade de Freitas**
1003-1022 Comentário à decisão da Câmara Grande do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – caso *Vavříčka e Outros versus República Checa* (Proc. 47621/13 e 5), 8 de Abril de 2021
Commentary on the decision of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights – Vavříčka and Others v. Czech Republic case (Proc. 47621/13 and 5), 8th April 2021

- **Rui Guerra da Fonseca**
1023-1045 Vacinação infantil compulsória – o Ac. TEDH *Vavříčka & Outros c. República Checa*,
queixas n.ºs 47621/13 e outros, 08/04/2021
Compulsory childhood vaccination – ECHR Case of Vavříčka and Others v. the Czech Republic, appl.
47621/13 and others, 08/04/2021

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

- **António Pedro Barbas Homem**
1047-1052 Doutoramentos e centros de investigação
Doctoral degrees and research centers
- **Christian Baldus**
1053-1065 Arguição da tese de doutoramento do Mestre Francisco Rodrigues Rocha sobre “Da
contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Século I a.C. ao
primeiro quartel do IV d.C.”
*Soutenance de la thèse de doctorat du Maître Francisco Rodrigues Rocha sur “Da contribuição por
sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Século I a.C. ao primeiro quartel do IV d.C.”*
- **José A. A. Duarte Nogueira**
1067-1078 *Da contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Do Século I a. C.*
ao primeiro quartel do IV d. C. (Francisco Barros Rodrigues Rocha). Arguição nas provas
de Doutoramento (Lisboa, 5 de Março de 2021)
The contribution by sacrifice on the sea in the Roman legal experience between the 1st century
BC. and the first quarter of 4th century AD, by *Francisco Barros Rodrigues Rocha. Argument in
the Doctoral exams (Lisbon, March 5, 2021)*

LIVROS & ARTIGOS

- **Antonio do Passo Cabral**
1081-1083 Recensão à obra *A prova em processo civil: ensaio sobre o direito probatório*, de Miguel
Teixeira de Sousa
- **Dário Moura Vicente**
1085-1090 Recensão à obra *Conflict of Laws and the Internet*, de Pedro de Miguel Asensio
- **Maria Chiara Locchi**
1091-1101 Recensão à obra *Sistemas constitucionais comparados*, de Lucio Pegoraro e Angelo Rinella

Vulnerabilidade e Mulher Vítima de Violência: Aperfeiçoamento dos Mecanismos de Combate no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no Direito Brasileiro

Vulnerability and Woman Victim of Violence: The improvement of the Fighting Mechanisms in the Inter-American Human Rights System and Brazilian Law

Marco Antonio Marques da Silva*

Resumo: O estudo ora apresentado busca promover uma reflexão acerca dos mecanismos tendentes ao combate da violência doméstica e contra a mulher no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no ordenamento jurídico brasileiro. Para além da indispensável análise do contexto histórico e da evolução legislativa atinente ao tema, propõe-se uma discussão voltada ao reconhecimento da vulnerabilidade da mulher submetida à violência, assegurando o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e o exercício da cidadania, além de colaborar com o aperfeiçoamento e os avanços nessa matéria.

Palavras-chave: Vulnerabilidade. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Dignidade da pessoa humana. Cidadania. Combate à violência.

Abstract: The study presented here seeks to promote a reflection on the mechanisms for combating domestic violence and violence against women in the Inter-American Human Rights System and in the Brazilian law. In addition to the indispensable analysis of the historical context and the legislative evolution related to the theme, a discussion is proposed aimed at recognizing the vulnerability of women subjected to violence, ensuring respect for the principle of human dignity and the exercise of citizenship, in addition to collaborate with the improvement and advances in this matter.

Keywords: Vulnerability. Domestic and family violence against women. Dignity of human person. Citizenship. Combating violence.

* Professor Titular da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP, Brasil). Conselheiro do Conselho Nacional de Educação no Brasil. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (aposentado). Membro da Comissão Científica da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. *E-mail:* ezms@uol.com.br.

Sumário: 1. Introdução. 2. Breves notas sobre o conceito de vulnerabilidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no Direito Brasileiro. 3. Aspectos históricos do combate à violência contra a mulher no Sistema Interamericano e no Brasil. 4. Apontamentos sobre a legislação interamericana e brasileira de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 5. A vulnerabilidade da mulher e a necessidade de aperfeiçoamento dos mecanismos tendentes a combater a violência doméstica e familiar. 6. Considerações finais.

1. Introdução

A violência doméstica e familiar contra a mulher tem sido um problema crônico enfrentado em todo o mundo nas últimas décadas. Mais do que um simples problema social, a prática em questão tem custado vidas, além de trazer problemas de ordem internacional em razão das sistemáticas e inadmissíveis violações aos direitos humanos das mulheres vítimas de violência.

Mais do que isso, parece indiscutível que mulheres submetidas à violência apresentam inegável vulnerabilidade a esses abusos, exigindo-se atividades coordenadas do Estado para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. Assim, o presente estudo tem como foco analisar essa situação, visando a aperfeiçoar os mecanismos de combate a esse tipo específico de violência.

Assim, sob o ponto de vista estrutural, o artigo está dividido em quatro seções. Na primeira delas, sem descuidar da necessária avaliação interdisciplinar exigida pelo tema, procuramos investigar a vulnerabilidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no ordenamento jurídico brasileiro, buscando não só conceituar o que se entende pelo termo, mas, sobretudo, as causas e as consequências em seu reconhecimento.

Na segunda seção, são apresentados os aspectos históricos do combate à violência contra a mulher na América Latina e no Brasil, analisando a decisão firmada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, no ano de 2001, condenou o Brasil por violação aos direitos humanos de vítima de violência doméstica e familiar, em razão das constantes agressões praticadas contra mulheres.

A terceira seção é dedicada à legislação interamericana e brasileira no tocante ao combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, passando não apenas por dispositivo da Constituição Federal de 1988, mas, também, discutindo a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994, e a Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006, trazendo os pontos de destaque das normas.

Ao final, apresentamos ideias ligadas à necessidade de aperfeiçoamento dos mecanismos de combate à violência doméstica, não apenas por conta da vulnerabilidade da mulher nesse contexto, como, outrossim, pela necessidade de se resguardar e de proteger a dignidade da pessoa humana e o livre exercício da cidadania.

2. Breves notas sobre o conceito de vulnerabilidade no sistema interamericano de direitos humanos e no direito brasileiro

A ideia de vulnerabilidade nas ciências humanas restou, inicialmente, consagrada como um conceito associado à pobreza. Com a evolução do conceito, vulnerabilidade deixou de estar ligada apenas à condição financeira, mas passou a existir como um indicativo da condição social a que as pessoas estavam envolvidas. Em outras palavras, o termo passa a não ter apenas uma conotação econômica, para ganhar a ideia de falta de acesso do direito à cidadania¹.

É importante lembrar de que o exercício da cidadania pode ser sintetizado na ideia progressiva de se reconhecer às pessoas os direitos e as liberdades individuais, avançando para o exercício dos direitos políticos e sociais. Significa afirmar, pois, que o exercício da cidadania implica no reconhecimento e na prática de um extenso conjunto de direitos e deveres, cuja efetivação só é possível no Estado Democrático de Direito².

De forma geral, é possível dizer que vulnerabilidade é uma predisposição para o desenvolvimento de disfunções psicológicas ou pouco adequadas à ocasião³. No entanto, existem fatores que protegem o indivíduo alterando de alguma forma sua resposta ao lidar com ambientes hostis. Com efeito, poderiam ser enumeradas condições emocionais, internas e externas, que favoreceriam a boa resposta adaptativa dos indivíduos.

O termo vulnerabilidade pessoal é estudado por vários autores⁴ e definido quando o indivíduo possui um desenvolvimento que não ocorre de acordo com

¹ MARÍLIA LUTTENBARCK BATALHA DE ALMEIDA, *Vulnerabilidade familiar: concepções dos agentes comunitários de saúde*, Dissertação (Mestrado em Saúde), Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2015, p. 20.

² MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA, *Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana*, in *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*, Quartier Latin, São Paulo, 2009, p. 233.

³ CAROLINE TOZZI REPPOLD *et al.*, *Prevenção de problemas de comportamento e o desenvolvimento de competências psicossociais em crianças e adolescentes*, in *Situações de risco e vulnerabilidade na infância e adolescência*, São Paulo, Casa do Psicólogo, 2002, p. 7.

⁴ SILVIA H. KOLLER / CLARISSA ANTONI / MARIA ELISA F. CARPENA, *Famílias de crianças em situação de vulnerabilidade social*, in *Psicologia de família: teoria, avaliação e intervenção*, Porto Alegre, Artmed, 2020, p. 127.

o esperado, segundo os parâmetros etários e de sua cultura. Há fatores que podem predispor ao desenvolvimento da vulnerabilidade pessoal, de riscos externos ou internos, como físico (doenças genéticas ou adquiridas e desnutrição, por exemplo); social (exposição a um ambiente violento ou drogas) ou psicológico (negligência ou exploração). Os eventos externos, e que representam riscos, podem estar com maior ou menor proximidade das pessoas e, em regra, são representados pelas condições adversas do ambiente no qual as crianças ou indivíduos em geral se desenvolvem, e permanecem experimentando.

Quando ao indivíduo falta acessibilidade a serviços como saúde, habitação, trabalho, educação, segurança e garantia de manutenção de direitos, podemos dizer que ele apresenta vulnerabilidade social. Essa situação também pode ocorrer quando a própria sociedade demonstra não estar preparada para lidar com as rápidas mudanças criando nichos de preconceito ou de discriminação.

Em consulta às bases de dados de artigos científicos, percebe-se que há certa confusão na diferenciação entre os conceitos de risco e de vulnerabilidade. Risco relaciona-se a situações, contextos e processos negativos que, quando presentes, aumentam a probabilidade de a pessoa desenvolver problemas, físicos, cognitivos ou emocionais⁵.

O risco deve sempre ser concebido sob a ótica de um mecanismo e não de um fator isolado, uma vez que risco em uma determinada situação pode ser fator de proteção em outro contexto⁶. A vulnerabilidade seria uma predisposição a desordens ou à suscetibilidade ao estresse biológico ou psicossocial; está associada ao indivíduo e às suas predisposições a respostas ou consequências negativas. Contudo, a vulnerabilidade opera apenas quando o risco está presente, ou seja, sem risco a vulnerabilidade não tem efeito⁷.

No mundo complexo em que vivemos, haveria inúmeras formas de entrarmos na temática, porém, elegemos a vulnerabilidade no contexto da violência doméstica, dada a nossa experiência profissional e a atualidade da temática que, infelizmente, atravessa toda e qualquer sociedade. Por outro lado, o assunto vem sendo ventilado

⁵ MARIA ANGELA MATTAR YUNES / HELOISA SZYMANSKI, *Resiliência*, São Paulo, Cortez, 2001, p. 13.

⁶ MICHAEL RUTTER, Psychosocial resilience and protective mechanisms, *American Orthopsychiatric Association*, 57, 1987, p. 316, citado por CRIS A. KRINDGES / JEAN VON HOBENDORFF, *Avaliação psicológica com crianças e adolescentes em situação de risco*, in *Avaliação Psicológica aplicada a contextos de vulnerabilidade psicossocial*, São Paulo, Vetor, 2019, p. 10.

⁷ MICHAEL RUTTER, Psychosocial resilience and protective mechanisms, *American Orthopsychiatric Association*, 57, 1987, p. 316, citado por CRIS A. KRINDGES / JEAN VON HOBENDORFF, *Avaliação psicológica com crianças e adolescentes em situação de risco*, cit., p. 10.

e trazido à luz de inúmeros debates, o que é sempre altamente recomendável e positivo para o conhecimento, a sistematização e a possibilidade, de não só prognosticarmos as situações e intervirmos, como também, para a construção de políticas públicas efetivas, que realmente cheguem aos contextos que apresentam alto potencial para a ocorrência desse tipo de barbárie.

Conceitualmente, a vulnerabilidade pode ser entendida, segundo Daniela Ramos Lima Barros, como “a condição ou conjunto de condições que determinam que o grupo, ou indivíduo, seja excluído do processo de ampliação e de efetivação de direitos, neste segundo caso pela violação de direitos enunciados, todavia, não verdadeiramente salvaguardados”⁸, o que nos permite reconhecer que tal conceito está ligado à proteção de minorias ou de pessoas em situação de violência, tendentes a, em último caso, resguardar de modo eficiente a cidadania e a dignidade da pessoa humana, fundamentos de todo Estado Democrático de Direito.

A dignidade da pessoa humana, assim, nada mais é do que o reconhecimento constitucional dos limites da esfera de intervenção do Estado na vida do cidadão e, por essa razão, os direitos fundamentais, no âmbito do poder do Estado, dela decorrem. Em outras palavras, ela surge da própria natureza humana, visto que o ser humano deve ser tratado de modo diferenciado em face de sua natureza racional⁹. De acordo com J.J. Gomes Canotilho:

Perante as experiências históricas da aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Neste sentido, a República é uma organização política que serve ao homem, não é o homem que serve os aparelhos político-organizatórios¹⁰.

Aliás, acerca desse tema, é possível estabelecer pelo menos quatro tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a econômica e a fática. A primeira estaria ligada

⁸ DANIELA RAMOS LIMA BARRETO, *O direito penal dos vulneráveis: uma análise crítica da busca do reconhecimento por meio do direito penal*, Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, pp. 72-73.

⁹ MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA, *Refugiados são pessoas, dignas e com direitos*, in *Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos: estudos em homenagem a António Guterres*, São Paulo, Quartier Latin, 2017, p. 956.

¹⁰ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 7. ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 225.

à falta de conhecimento técnico por parte do indivíduo; a segunda, à dificuldade de acesso ao Poder Judiciário para a obtenção da devida tutela jurisdicional; a terceira, à desigualdade entre as partes em razão da força econômica entre um e outro e, por fim, a quarta, decorrente do desconhecimento de uma das partes no tocante às especificidades do caso concreto¹¹.

No Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no ordenamento jurídico brasileiro, são diversos os diplomas que, mesmo não enunciando expressamente o termo vulnerabilidade, trazem regras tendentes a proteger pessoas nessa condição. Cuida-se, pois, não apenas da proteção civil e administrativa, mas, também, de condutas criminalizadoras, as quais têm por primeiro e último objetivo, combater a possibilidade de que situações de opressão se perpetuem, limitando, assim, não apenas o reconhecimento da condição de ser humano e seu direito à cidadania, mas os seus direitos da personalidade¹².

Como exemplo, é possível mencionar a edição de tratados e convenções internacionais tendentes a combater a vulnerabilidade de certos grupos sociais, tais como das mulheres¹³, dos indígenas¹⁴, dos idosos¹⁵ e das pessoas portadoras de deficiência¹⁶, todas firmadas no âmbito do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

No âmbito do direito interno brasileiro, é possível referir-se a previsão constante no artigo 4.º, I, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa

¹¹ BRUNA AMBRÓSIO CHIMENTI, *O idoso, a hipervulnerabilidade e o direito à saúde*, Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015, p. 98-103.

¹² Yann Favier, entretanto, critica o conteúdo jurídico de “vulnerabilidade” em Direito, sob o argumento de que “da ausência de definição precisa das noções de vulnerabilidade e de fragilidade, resulta uma dificuldade de qualificação geral e, portanto, a impossibilidade de definir uma categoria jurídica autônoma em torno de conceitos” (YANN FAVIER, *Vulnerabilidade e fragilidade no envelhecimento: a abordagem do Direito francês*, in *Revista Temática Kairós Gerontologia*, São Paulo, dez. 2012, p. 77).

¹³ Um exemplo, é a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, firmada em 9 de junho de 1994, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

¹⁴ Mencione-se, a propósito, a Declaração Americana Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, Aprovada na Terceira Sessão Plenária, realizada em 15 de junho de 2016, na Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

¹⁵ É o caso da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas, também subscrita no âmbito da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, no dia 15 de junho de 2015.

¹⁶ Pode-se indicar a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, firmada em 6 de agosto de 1999 na Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

do Consumidor) que, ao tratar da Política Nacional das Relações de Consumo, dispõe que um de seus princípios é o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. Igualmente, ainda que de forma implícita, a Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso) e a Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher), também reconhecem a vulnerabilidade das mulheres em contexto de violência doméstica, idosos, crianças e adolescentes, estabelecendo diversos mecanismos tendentes a resguardá-los.

Em matéria penal, ainda na perspectiva do direito interno, é possível notar que a vulnerabilidade do indivíduo constitui, em determinadas circunstâncias, elemento a justificar a criminalização. Cite-se, por exemplo, o tipo penal do estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do Código Penal, pelo qual incide-se na pena de oito a quinze anos, “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”. Nesse mesmo artigo, o § 1.º disciplina: “incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência”.

Aliás, no tocante a preocupação com a vulnerabilidade da mulher vítima de violência doméstica e familiar, é possível mencionar, em termos de direito comparado, a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, de Portugal, que expressamente prescreve uma categoria própria de vítima vulnerável, definindo-a como “a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social” (artigo 2.º, b).

Também na Espanha, a Lei Orgânica n.º 1/2004, de 28 de dezembro, ao fixar medidas de proteção integral contra a violência de gênero, além de regular todo o âmbito de proteção a mulher vítima de violência, alterou diversos dispositivos do Código Penal espanhol para que se reconheça a necessidade de efetiva sanção àquele que venha a cometer agressões no âmbito da convivência (artigos 36, 5.º, 37, 38 e 39).

Como se observa, muito embora o conceito de vulnerabilidade dependa da situação concreta, é indiscutível que, do ponto de vista do direito positivo, houve preocupação tanto na ordem internacional, quanto no direito interno brasileiro, de proteger determinados segmentos da população, para não só garantir o respeito à dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade, mas, sobretudo, o de assegurar o livre exercício da cidadania.

3. Aspectos históricos do combate à violência contra a mulher no Sistema Interamericano e no Brasil

A violência explícita ou implícita implica em uma relação assimétrica, desigual ou em desnível. Isso significa que, nas relações em que o poder se manifesta de forma desigual, como acontece com o hegemônico e o contra hegemônico, o dominante e o dominado, o possuidor e o despossuído, flui a violência. E mais, quanto maior a desigualdade, maior será o seu potencial¹⁷.

Nas relações de gênero, é certo que a desigualdade existente entre homens e mulheres conduz à situação de violência. As diferenças biológicas, que acabam delimitando papéis desde o nascimento, permitem que o ciclo de violência e de abuso sejam perpetuados, colocando a mulher em situação de absoluta vulnerabilidade nas relações afetivas, ainda que, de fato, tal circunstância não exista apenas na relação entre homem e mulher, mas, em alguns casos, entre mulher e mulher¹⁸. De acordo com Paula Regina Pereira dos Santos Marques Dias:

Nas relações domésticas, essa ação violenta trata o dominado como um objeto e não como um sujeito, tornando-o silenciado, dependente e passivo. Neste momento, o ser dominado perde sua autonomia, ou seja, sua liberdade, entendida como a capacidade para pensar, sentir e agir. Portanto, a cultura e a ideologia de determinada sociedade têm influência direta sobre as violências que ocorrem no âmbito público no privado, tendo ligação direta com as relações de dominação, sejam elas no sentido de gênero, social ou econômico¹⁹.

No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sem deixar de reconhecer a profundidade exigida pela discussão, é certo que o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher teve seu ponto de inflexão no ano de 2001, quando

¹⁷ EVANI ZAMBON MARQUES DA SILVA / MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA, A violência na sociedade contemporânea: alguns referenciais psicojurídicos, in *Revista de Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. XVIII, São Bernardo do Campo, 2012, p. 128.

¹⁸ CAMILA DE BONA, *Dependência econômica e violência doméstica: o duplo grau de vulnerabilidade das mulheres e as políticas públicas de trabalho e renda*, Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense, 2019, p. 19-22.

¹⁹ PAULA REGINA PEREIRA DOS SANTOS MARQUES DIAS, *A violência doméstica e familiar contra a mulher e a efetividade da Lei Maria da Penha na Justiça: uma análise da aplicação das medidas protetivas de urgência na cidade de Imperatriz/MA*, Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2014, p. 88.

instado a analisar diversas violações ao Pacto de São José da Costa Rica²⁰ e à Convenção de Belém do Pará²¹, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos²², órgão ligado à Organização dos Estados Americanos, reconheceu a responsabilidade do Brasil na ocorrência de violações à vida e à integridade da Sra. M. P.²³

Segundo apontado no Relatório n.º 54/2001, a Sra. M. P. teria sofrido uma tentativa de homicídio por parte de seu então marido, o Sr. M. A., que disparou um tiro de revólver enquanto a vítima dormia, causando-lhe lesões que, ao final, culminaram em paraplegia irreversível, traumas físicos e psicológicos²⁴.

Muito embora o então companheiro da vítima tenha sido denunciado em 28 de setembro de 1984 junto a 1ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, Estado do Ceará, no Brasil, a condenação pelo Tribunal do Júri somente aconteceu após oito anos da denúncia, quando fora reconhecida a culpabilidade do réu, em 4 de maio de 1991 e fixada a pena em dez anos de prisão²⁵.

Em 4 de maio de 1995, o Tribunal de Justiça do Ceará anulou o julgamento do Tribunal do Júri, sob o fundamento de vícios na formulação de perguntas aos jurados. Em 15 de março de 1996, houve uma nova sessão do Tribunal do Júri, reconhecendo-se a culpabilidade do acusado e fixada a pena de dez anos e seis meses de prisão. Interposto novo recurso ao Tribunal de Justiça, o processo aguardava deliberação desde 22 de abril de 1997 até a data da análise do caso pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos²⁶.

Em razão das diversas violações noticiadas na denúncia apresentada pela Sra. M. P. foi reconhecido o desrespeito, pelo Estado brasileiro, do direito à justiça, às garantias judiciais, à proteção judicial, à igualdade perante a lei e ao dever de os

²⁰ O Pacto de São José da Costa Rica ou a Convenção Americana de Direitos Humanos foi incorporada ao ordenamento brasileiro mediante o Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992.

²¹ Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher foi incorporada ao direito positivo brasileiro através do Decreto n.º 1.973, de 1 de agosto de 1996.

²² É importante registrar que nos termos da Carta da Organização dos Estados Americanos, em seu artigo 106, “Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria”.

²³ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Relatório anual 2000: relatório n.º 54/10*, Caso M. P. M. F. vs. Brasil, disponível em <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>.

²⁴ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Relatório anual 2000: relatório n.º 54/10*, Caso M. P. M. F. vs. Brasil, cit.

²⁵ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Relatório anual 2000: relatório n.º 54/10*, Caso M. P. M. F. vs. Brasil, cit.

²⁶ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Relatório anual 2000: relatório n.º 54/10*, Caso M. P. M. F. vs. Brasil, cit.

Estados-membros da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) de prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher²⁷.

Em razão dessas violações, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomendou, em decisão que serve de parâmetro para todos os países membros da Organização dos Estados Americanos e, em especial, ao Brasil, a intensificação do processo de reformas que evitasse a tolerância do Estado brasileiro e o tratamento discriminatório à violência doméstica e familiar contra a mulher, além da adoção de diversas medidas, como capacitar e sensibilizar os servidores da Justiça quanto à violência contra a mulher, simplificar os procedimentos judiciais penais, estabelecer formas alternativas às judiciais, multiplicar as Delegacias Policiais voltadas à defesa dos direitos da mulher e, por último, modificar os planos pedagógicos nas unidades educacionais, tendentes a compreender a necessidade de respeito à mulher²⁸.

Além de proporcionar importantes modificações quanto à proteção dos direitos das mulheres, o relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos impôs uma relevante pressão internacional em desfavor do Brasil quanto ao combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, compelindo-o a cumprir acordos internacionais anteriormente firmados, inclusive a prisão do réu mencionado no processo perante a justiça do Estado do Ceará, em 31 de outubro de 2002²⁹. Para Klariene Andrielly Araujo:

Percebe-se, então, que para o avanço no enfrentamento à violência contra as mulheres no país, foi necessário recorrer à Comissão Interamericana, evidenciando o padrão sistemático de omissão e negligência estatal. Porém, além de demonstrar esse padrão, pode-se dizer, ainda, que a denúncia também serviu para consolidar o protagonismo do movimento de mulheres, pois marcado pelo princípio da esperança, da ação criativa e da capacidade transformadora, na história da Maria da Penha, é possível verificar a ação emancipatória das mulheres no Brasil³⁰.

²⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Relatório anual 2000: relatório n.º 54/10*, Caso M. P. M. F. vs. Brasil, cit.

²⁸ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Relatório anual 2000: relatório n.º 54/10*, Caso M. P. M. F. vs. Brasil, cit.

²⁹ KLARIENE ANDRIELLY ARAUJO, *Perspectivas feministas e de masculinidade: o papel do Poder Judiciário na desconstrução da violência contra a mulher*, Dissertação (Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2015, p. 123.

³⁰ KLARIENE ANDRIELLY ARAUJO, *Perspectivas feministas e de masculinidade: o papel do Poder Judiciário na desconstrução da violência contra a mulher*, cit., p. 123.

O reconhecimento promovido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em relação às reiteradas violações a direitos humanos, notadamente aqueles ligados ao contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher, permitiu que importantes modificações, sobretudo as de âmbito legislativo, ganhassem corpo, de maneira que esses atos violentos, os quais não podem ser genericamente vistos, pudessem ser enfrentados, punidos e evitados³¹.

4. Apontamentos sobre a legislação interamericana e brasileira de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher

São diversos os instrumentos legais tendentes a proteger a mulher da violência doméstica e familiar no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no ordenamento jurídico brasileiro. Reitere-se, nesse sentido, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como “Convenção de Belém do Pará”, na qual reconheceu-se, em âmbito internacional, a necessidade de proteção da mulher contra qualquer ato ou conduta baseada no gênero, sendo incorporada, ao menos no tocante ordenamento brasileiro, como norma materialmente constitucional³².

³¹ De acordo com Evani Zambon Marques da Silva e Marco Antonio Marques da Silva “para a complexidade pode causar conformismo e, principalmente, um temido efeito paralizador”. Assim, “entender tal prisma não significa misturar-se a tal ponto que não possamos buscar outras faces igualmente existente. O que vivemos no mundo atual pode configurar-se como um importante sinalizador para não apenas mirarmos quais caminhos trilhar, mas construí-los a partir de uma ordem sem ordem, de uma lógica sem lógica, tal como apontam os caminhos da pós-modernidade” (EVANI ZAMBON MARQUES DA SILVA / MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA, *A violência na sociedade contemporânea: alguns referenciais psicojurídicos*, cit., p. 128).

³² Há importantes discussões acerca da hierarquia dos tratados de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro antes da Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004 e que incluiu o § 3.º ao artigo 5.º da Constituição de 1988, segundo o qual “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Apesar de todas as controvérsias, inclusive da decisão firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 466.343/SP, pelo qual, por cinco votos a quatro, reconheceu-se a supralegalidade de tais tratados, filiamo-nos a posição defendida por Flávia Piovesan, para quem “por força do artigo 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos de direitos humanos, independentemente do *quorum* de sua aprovação, são materialmente constitucionais compondo o bloco de constitucionalidade” (FLÁVIA PIOVESAN, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2011. p. 124). Nos termos do artigo 5.º, § 2.º, da Constituição Federal, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

O tratado em questão, dentre diversos dispositivos, define e estabelece seu âmbito de aplicação, disciplinando que a violência contra a mulher pode se dar de forma física, sexual e psicológica, ocorrida tanto no âmbito da família, quanto da comunidade, inclusive aquela perpetrada ou tolerada pelo Estado onde ocorre (artigo 2º).

Prevê-se, também, um rol de direitos às mulheres, como o direito à vida, ao respeito à integridade física, mental e moral, à liberdade e à segurança pessoal, a não ser submetida à tortura, ao respeito à sua dignidade, à igualdade perante a lei, ao acesso ao Poder Judiciário, ao direito de associação e ao direito de professar a própria fé (artigo 4º).

Em outro ponto, bastante relevante, impõem-se como deveres dos Estados, a obrigação de absterem-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher, a necessidade de prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher, incorporar em sua legislação normas penais, civis e administrativas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, adotar medidas jurídicas que impeçam o agressor de perseguir, intimidar ou ameaçar a mulher, adotar medidas tendentes a modificar ou abolir leis e regulamentos que mantenham a violência contra a mulher, estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes, firmar mecanismos que permitam o acesso à justiça e, finalmente, adotar as medidas legislativas com o fim de assegurar vigência à Convenção (artigo 7º).

Especificamente quanto à vulnerabilidade da mulher, é importante mencionar o artigo 9º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher que, expressamente, reconhece a vulnerabilidade da mulher em razão de sua raça, origem étnica, condição de migrante, de refugiada, bem assim a gestante, a deficiente, a menor, a idosa ou em situação socioeconômica desfavorável, afetada por situações de conflito armado ou de privação da liberdade³³.

No Brasil, outrossim, em âmbito constitucional, é relevante destacar a previsão do artigo 226, § 8º, da Constituição Federal de 1988, pela qual “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

Também em termos legislativos, importa destacar a edição da Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006, que, após o reconhecimento das violações de direitos

³³ Outro ponto importante que merece consideração é o de que o conceito de vulnerabilidade da mulher submetida à violência doméstica e familiar está ligado não apenas à mulher cisgênero, mas, também, às mulheres transexuais. Nesse sentido, conforme acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: BRASIL, *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Conflito de Jurisdição n.º 0032035-86.2018.8.26.0000, Câmara Especial, j. 08-04-2019.

humanos sofridos pela Sra. M. P. pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, regulamentou o artigo 226, § 8º da Constituição de 1988 e aspectos determinados pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conforme acima referidos.

Dentre os principais pontos da norma, destacamos a previsão de que toda mulher goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana (artigo 2.º), bem como o asseguramento às mulheres de condições para o exercício do direito à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária (artigo 3.º).

São estabelecidas também, as modalidades pelas quais é possível a prática de violência contra a mulher. Nesse ponto, anotamos que as hipóteses abarcadas pela Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006 são mais amplas do que a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 1994, trazendo os seguintes tipos de violência: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral (artigo 7.º). Há, ainda, o estabelecimento de um rol de medidas integradas de prevenção e de assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar (artigos 8.º, 9.º e 10).

Foram, ainda, dispostos vários regramentos atinentes aos procedimentos a serem seguidos nas causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher (artigo 13). Em destacada disposição vinda com a Lei, previu-se a possibilidade de conceder medidas protetivas de urgência à mulher vítima de violência, como a suspensão da posse de armas do agressor, o afastamento do lar, a proibição de aproximação da ofendida, de contato com a vítima e a frequência de determinados lugares, a restrição ou suspensão de visitas a menores, a prestação de alimentos provisionais, o comparecimento do agressor a programas de recuperação, além do acompanhamento psicossocial (artigos 18, 19, 20, 21, 22, 23 e 24).

Em relação à existência de vulnerabilidade da mulher em situação de violência doméstica e familiar, embora a Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006, não a insira expressamente, o reconhecimento dessa condição é promovido em todos os dispositivos ao prescreverem condições para resguardar a integridade da mulher. Ressalte-se, entretanto, o artigo 4.º da norma legal, pelo qual “na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar”.

Aliás, ao interpretar o artigo 4º da Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006, o Superior Tribunal de Justiça, órgão máximo na interpretação da legislação infraconstitucional no Brasil, manifestou posição no sentido de que “a caracterização da violência doméstica e familiar contra a mulher não depende do

fato de agente e vítima conviverem sob o mesmo teto, sendo certo que a sua hipossuficiência e vulnerabilidade é presumida pela Lei n.º 11.340/06³⁴, consolidando a ideia de que a mulher realmente é parte vulnerável protegida pela norma.

Apesar da distância que ainda separa a teoria da prática no tocante ao enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher, chegando ao ponto de alguns defenderem que as modificações advindas com a Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006 seriam mais simbólicas do que práticas³⁵, é certo que, ao menos sob a perspectiva do direito posto, houve importantes avanços na matéria, criando-se não apenas um rol de direitos mínimos à mulher vítima de violência, mas, sobretudo, dispondo-se acerca dos mecanismos de acolhimento dessas pessoas.

5. A vulnerabilidade da mulher e a necessidade de aperfeiçoamento dos mecanismos tendentes a combater a violência doméstica e familiar

Em que pese os avanços advindos com a decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos em âmbito americano, da edição da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e da aprovação da Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006 no Brasil, é certo que os dados sobre violência doméstica e familiar contra a mulher continuam preocupantes e indicam

³⁴ BRASIL, *Acórdão do Superior Tribunal de Justiça no HC n.º 280.082/RS*, 5ª t., DJe 25-02-2015. Em mesmo sentido: “a situação de vulnerabilidade e fragilidade da mulher, envolvida em relacionamento íntimo de afeto, nas circunstâncias descritas pela lei de regência, se revela ipso facto. Com efeito, a presunção de hipossuficiência da mulher, a implicar a necessidade de o Estado oferecer proteção especial para reequilibrar a desproporcionalidade existente, constitui-se em pressuposto de validade da própria lei. Vale ressaltar que, em nenhum momento, o legislador condicionou esse tratamento diferenciado à demonstração dessa presunção, que, aliás, é ínsita à condição da mulher na sociedade hodierna. BRASIL, *Acórdão do Superior Tribunal de Justiça no REsp n.º 1.416.580/RJ*, 5ª t., DJe 15-04-2014.

³⁵ CAMILA DE BONA, *Dependência econômica e violência doméstica: o duplo grau de vulnerabilidade das mulheres e as políticas públicas de trabalho e renda*, cit., p. 42. Essa parece ser a posição de Vera Regina Pereira de Andrade, que critica a utilização do Direito Penal como mecanismo de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Nas palavras da autora, “além da violência sexual apresentada por diversas condutas masculinas (estupro, assédio), a mulher torna-se vítima da violência institucional (plurifacetada) do sistema penal que expressa e reproduz a violência estrutural das relações sociais capitalistas (a desigualdade de classe) e patriarcais (a desigualdade de gêneros) de nossas sociedades e os estereótipos que elas criam e se recriam no sistema penal e são especialmente visíveis no campo da moral sexual dominante” (VERA REGINA PEREIRA DE ANDRADE, *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 86).

um grave problema estrutural, incorporado à sociedade há décadas, que se agravou a partir da pandemia da Covid-19.

A saída da clandestinidade em se tratando da temática da violência doméstica descortina a possibilidade de identificarmos contextos e pessoas vulneráveis. A tolerância pessoal da vítima e das sociedades chama atenção e incentiva a discussão pelo viés multidisciplinar, já que para além de identificarmos grupos e/ou indivíduos mais frágeis e suscetíveis ao sofrimento, também encontramos pessoas que transformam o contexto de risco e a vulnerabilidade esperada em algo edificante e construtivo.

Como não cabe aqui definirmos a barbárie representada pela violência doméstica, pontuamos apenas que se trata de um fenômeno multifacetado e, o que é mais grave, muitas vezes invisível. Essa característica traz algo de sombrio e nebuloso para a apreensão histórica do fenômeno, contribuindo para sua perpetuação e demora na sensibilização da sociedade, tratamento das vítimas e seu contexto, como também da criação de mecanismos protetivos e de políticas públicas efetivas.

Nossa cultura é geradora de violência e sobre isso, sob nossa ótica, não paira qualquer dúvida. O que nos apoia são estudos que, apesar de reconhecerem a importância do viés cultural nas dores, na violência e em muitos outros fenômenos, também indicam que há espaços relacionais (chamados de matrizes) que podem contribuir para que essas dores se tornem conscientes³⁶.

Assim, é possível sair de uma cultura da violência para uma cultura da reponsabilidade, do compromisso. No entanto, é necessário oferecer educação de base, ou seja, aquela em que para além dos livros didáticos e acadêmicos, se ensina à criança a importância da liberdade de escolha e, acima de tudo, o reconhecimento do que é violência e porque ela é sempre ilegítima e danosa.

Na medida em que não se reconhece a violência, quer porque se vive um cotidiano cuja comunicação violenta ou outras práticas estão legitimadas, ou, porque de um modo ou de outro, se obtém ganhos diretos ou indiretos com a submissão/tolerância, podemos dizer que não só estamos vulneráveis como perpetuamos um terreno de vulnerabilidade, em que outros poderão entrar e multiplicar a violência aprendida.

A proximidade e a convivência com o que é arriscado torna uma pessoa ou um grupo dotado de vulnerabilidade. A dependência da vítima em relação ao agressor e a instalação do chamado ciclo da violência são aspectos extremamente importantes, que abrem espaço para trabalharmos com a avaliação dos aspectos

³⁶ HUMBERTO MATURANA / XIMENA DÁVILA, *Habitar humano em seis ensaios da biologia cultural*, São Paulo, Palas Athenas, 2009, p. 76.

psicoemocionais e sociais desses grupos e apreendermos dados sobre a cultura, a hierarquização de papéis, as atribuições de gênero conferida pela família e/ou contexto onde surgiu e se propalou.

De acordo com dados de relatório da Organização Mundial da Saúde, publicado em maio de 2021, 30% (trinta por cento) das mulheres na Região das Américas relataram exposição ao longo da vida de violência física e/ou sexual por seus parceiros. De igual modo, também foi relatado que, nas Américas, pelo menos 10,7% (dez vírgula sete por cento) das mulheres sofreram violência sexual sem parceiro. Todo esse contexto, revela um grande risco à saúde das mulheres, não apenas físico, mas também mental, implicando no risco de doenças sexualmente transmissíveis, partos prematuros, abuso de substâncias alcoólicas, depressão, suicídio e morte por assassinato³⁷.

No Brasil, por sua vez, segundo dados divulgados pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020, a pandemia da Covid-19 proporcionou uma drástica redução nas denúncias de ameaças, violências diversas, assédios e estupros. A proximidade com o agressor, a impossibilidade de buscar auxílio em um contexto social mais amplo, a limitação física, a intimidade forçada e a decadência financeira em muitos casos, são alguns dos pontos destacados que explicam a explosão de casos subnotificados, porém pinçados por mecanismos de buscas em redes sociais e decodificados para facilitação do mapeamento³⁸.

Para o relatório, ainda que o governo “tenha se posicionado sobre a questão, quando comparamos as medidas adotadas por outros países, vemos que no Brasil as iniciativas divulgadas não foram suficientes para combater a violência doméstica nesse período”³⁹, circunstância a indicar que ainda há um enorme abismo separando a proteção legal da vivência diária enfrentada pelas mulheres país afora.

A partir do momento que reconhecemos qualquer forma de violência como negativa, estamos dando um passo à frente para o desenvolvimento da humanidade. Reconhecer riscos diretos e contextos dotados de vulnerabilidade pessoal ou social é um ótimo início. O conceito de vulnerabilidade coloca-se, assim, como potencial instrumento para a transformação das práticas de saúde coletiva.

³⁷ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, *Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence*, disponível em: <https://www.who.int/publications-detail-redirect/9789240022256>.

³⁸ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020*, disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/02/anuario-2020-final-100221.pdf>.

³⁹ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020*, cit.

Todo esse contexto impõe a necessidade de se repensar a vulnerabilidade de mulheres submetidas à violência doméstica e familiar, desenvolvendo mecanismos mais eficazes, inclusive através do Direito, para resguardá-las e protegê-las da violência cotidiana que, como se percebe, é praticada não apenas pelo companheiro ou companheira, mas, sobretudo, pelo próprio Estado quando não proporciona a devida assistência às vítimas.

Trata-se aqui da aplicação do princípio da igualdade, o qual exige o desenvolvimento de mecanismos tendentes a assegurar a igualdade material, e não apenas formal, entre homens e mulheres⁴⁰. Mais do que isso, é preciso reconhecer que, muito embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos assegure em seu artigo 1.º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, há manifesta vulnerabilidade da mulher quando comparada aos homens. Ademais, conforme Jorge Miranda:

Há direitos que não são de todas as pessoas, mas apenas de algumas categorias, demarcadas em razão de fatos diversos, sejam permanentes, sejam relativos a certas situações: direitos em razão da situação familiar (direitos dos cônjuges, dos filhos), da situação económico-social (direitos dos trabalhadores, dos consumidores), das condições físicas ou mentais (direitos das pessoas com deficiência), da idade (direitos das crianças, dos jovens, dos idosos), do processo penal (direitos dos arguidos), do procedimento administrativo (direitos dos administrados)⁴¹.

Ao reconhecer este contexto, é preciso repensar não só na efetividade de direitos já consagrados à mulher vítima de violência, mas, ainda, de políticas públicas voltadas ao exercício desses direitos. Portanto, não basta prever, sob o ponto de vista normativo, direitos e garantias à mulher vítima de violência, mas é necessário dispor de instrumentos capazes de garantir o direito ao exercício da cidadania e do respeito à dignidade da pessoa humana.

Assim, não é suficiente prever o artigo 3.º, § 1º, da Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006 que “o poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Com efeito, devem ser implementados mecanismos

⁴⁰ PAULA REGINA PEREIRA DOS SANTOS MARQUES DIAS, *A violência doméstica e familiar contra a mulher e a efetividade da Lei Maria da Penha na Justiça: uma análise da aplicação das medidas protetivas de urgência na cidade de Imperatriz/MA*, cit., p. 41.

⁴¹ JORGE MIRANDA, *Curso de direito constitucional*, v. I, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2016, p. 289.

que permitam à mulher exercer um direito, sem que lhe seja tolhido o sustento econômico.

O mundo tem um longo caminho a trilhar no tocante à erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher. Mais do que meras alterações legislativas, é preciso haver implementação de políticas públicas, conforme reconhecido pela Organização Mundial da Saúde e o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020, tendentes a viabilizar o exercício de direitos protetivos para que possam ser, de fato, exercidos.

A vulnerabilidade da mulher nesses contextos mostra que esse reconhecimento precisa dar-se para além da disposição legal, partindo para a realidade empírica. É necessário lembrar, portanto, que o enfrentamento à violência, ainda que essa ideia possa em um primeiro momento soar sem credibilidade⁴², deve seguir avançando, proporcionando que os direitos previstos possam, de fato, ser exercidos em sua plenitude.

6. Considerações finais

A mulher submetida à violência doméstica e familiar acaba por ficar em manifesto estado de vulnerabilidade. Não só porque, infelizmente, muitas vezes depende economicamente do companheiro ou companheira, mas também porque, sob o ponto de vista institucional, não recebe a devida proteção do poder público no tocante ao respeito de seus direitos.

Apesar do reconhecimento pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da insuficiência do Estado brasileiro na proteção de direitos mínimos às mulheres vítimas de violência, redundando, inclusive, na aprovação da Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006, no caso brasileiro, é certo que há um grande abismo separando a previsão legal e seus mecanismos de proteção, da prática.

Portanto, muito embora haja um direito positivado, com um rol de disposições legais protetivas e garantias mínimas assecuratórias, ainda é significativo o fato de que existe uma grande dificuldade de obtê-las ou, o que é mais grave, de efetivá-las. Desse modo, mesmo com todo o arcabouço normativo presente, o respeito à dignidade da pessoa humana e o exercício da cidadania acabam violados, tornando quase intransponível a efetiva proteção da vítima.

É preciso repensar, portanto, ainda que a médio prazo, políticas públicas voltadas à efetivação dos direitos dessas pessoas, tornando possível o acolhimento da mulher vítima de violência e evitando que direitos não passem de meros enunciados.

⁴² EVANI ZAMBON MARQUES DA SILVA / MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA, A violência na sociedade contemporânea: alguns referenciais psicojurídicos, cit., p. 128.