

PATERNALISMO PENAL E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E INTRAFAMILIAR CONTRA A MULHER: UMA ANÁLISE KANTIANA DA SÚMULA 542 DO STJ

PENAL PATERNALISM AND DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE AGAINST WOMEN: A KANTIAN ANALYSIS OF PRECEDENT 542 OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE

PATERNALISMO PENAL Y VIOLENCIA DOMÉSTICA E INTRAFAMILIAR CONTRA LA MUJER: UN ANÁLISIS KANTIANO DE LA SÚMULA 542 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

 <https://doi.org/10.56238/arev7n11-053>

Data de submissão: 07/10/2025

Data de publicação: 07/11/2025

Gabriella Sousa da Silva Barbosa

Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas
Instituição: Universidade Federal da Paraíba (UFPB)
E-mail: gssbarbosa@gmail.com

Gustavo Barbosa de Mesquita Batista

Doutorado em Teoria Dogmática do Direito
Instituição: Universidade Federal da Paraíba (UFPB)
E-mail: gustavobm.batista@gmail.com

Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira

Pós-Doutora, Doutora em Ciências Jurídicas área de concentração em Direitos Humanos e Desenvolvimento, Bolsista CAPES
Instituição: Universidade Federal da Paraíba (UFPB)
E-mail: anacgondim30@gmail.com

Renan Cardoso Viterbo do Nascimento

Especialista em Direito Eleitoral e Público Municipal
Instituição: Universidade Estadual do Maranhão (UEMA)
E-mail: advocaciaviterborc@gmail.com
Lattes: <https://lattes.cnpq.br/6477089551101435>

Débora Gomes Galvão Basílio

Doutora em Direito Ambiental Internacional
Instituição: Universidade Federal do Piauí (UFPI)
E-mail: debora.galvao@ufpi.edu.br
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8241038354261281>

RESUMO

A violência contra a mulher é considerada uma grave violação aos direitos humanos. Em âmbito de violência doméstica e intrafamiliar contra a mulher decidiu-se jurisprudencialmente pela natureza de ação penal pública incondicionada para todos os crimes de lesão corporal, o que foi corroborado com a edição da Súmula 542/STJ. Compreendida como uma postura paternalista do Estado, a súmula retira da vítima a possibilidade de representar contra seu agressor. É diante disso que a presente pesquisa intenta responder ao seguinte problema: a edição da Súmula 542/STJ mostra-se adequada perante uma

análise kantiana?. Para responder a essa indagação, utilizou-se o método dedutivo, com uso de pesquisa bibliográfica, com abordagem qualitativa. Concluiu-se que a mulher em situação de violência doméstica e intrafamiliar em regra é uma mulher capaz, sendo a intervenção em sua autonomia uma postura que fere a compreensão kantiana de busca de respeito à liberdade. Observou-se que mais acertado que interferir na liberalidade da vítima é atuar por meio de políticas públicas para que esta autonomamente opte por abandonar o ciclo de violência e busque a punição ao seu agressor.

Palavras-chave: Violência Contra a Mulher. Autonomia. Súmula 542/STJ.

ABSTRACT

Violence against women is considered a serious violation of human rights. In the context of domestic and family violence against women, jurisprudence has established that all crimes involving bodily injury are to be prosecuted through unconditional public criminal action, a position reinforced by Precedent 542 of the Superior Court of Justice (STJ). Interpreted as a paternalistic stance by the State, this precedent removes from the victim the possibility of deciding whether or not to press charges against her aggressor. Given this, the present study seeks to answer the following question: Is the issuance of Precedent 542/STJ appropriate from a Kantian perspective? To address this issue, the research employed the deductive method and bibliographic research with a qualitative approach. It was concluded that women in situations of domestic and family violence are, as a rule, capable individuals, and that interference with their autonomy represents a stance that contradicts the Kantian understanding of respect for freedom. It was observed that, rather than interfering with the victim's freedom of choice, the most appropriate approach is to act through public policies that enable her to autonomously break the cycle of violence and seek the punishment of her aggressor.

Keywords: Violence Against Women. Autonomy. Precedent 542/STJ.

RESUMEN

La violencia contra la mujer es considerada una grave violación de los derechos humanos. En el ámbito de la violencia doméstica e intrafamiliar contra la mujer, la jurisprudencia ha establecido la naturaleza de acción penal pública incondicionada para todos los delitos de lesiones corporales, lo cual fue confirmado con la emisión de la Súmula 542 del Tribunal Superior de Justicia (STJ). Entendida como una postura paternalista del Estado, dicha súmula priva a la víctima de la posibilidad de presentar denuncia contra su agresor. Ante ello, la presente investigación busca responder a la siguiente pregunta: ¿la emisión de la Súmula 542/STJ resulta adecuada desde un análisis kantiano? Para responder a esta cuestión, se utilizó el método deductivo, mediante investigación bibliográfica con enfoque cualitativo. Se concluyó que la mujer en situación de violencia doméstica e intrafamiliar, en regra, es una persona capaz, siendo la intervención en su autonomía una postura que vulnera la comprensión kantiana del respeto a la libertad. Se observó que, más acertado que interferir en la libertad de la víctima, es actuar por medio de políticas públicas que le permitan optar autónomamente por abandonar el ciclo de violencia y buscar el castigo de su agresor.

Palabras clave: Violencia Contra la Mujer. Autonomía. Súmula 542/STJ.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é o quinto país no mundo que mais mata mulheres (CUNHA, 2020, p. 1). No ano de 2021, uma mulher foi vítima de feminicídio a cada 7 horas (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2022, p. 3).

Os dados demonstram como a violência contra a mulher é um problema de saúde pública, cujas bases estão em uma sociedade marcada pelo patriarcado e pelas desigualdades entre os gêneros. É desse modo que o enfrentamento a essa modalidade de violência encontra uma série de variáveis, a exemplo da dependência emocional e/ou financeira da vítima com seu agressor, o medo de uma vingança deste caso seja punido ou eventuais preocupações com papéis sociais estabelecidos no seio familiar.

Diante dessas dificuldades é que jurisprudencialmente passou-se a compreender a natureza da ação penal relativa a todos os crimes de lesão corporal em âmbito de violência doméstica e/ou intrafamiliar contra a mulher enquanto ações penais públicas incondicionadas. Ou seja, em caso de tomada de conhecimento do delito, não é necessária a representação da vítima para que o crime seja processado. Assentando tal entendimento é que o Superior Tribunal de Justiça – STJ publica a Súmula n. 542, a qual dispõe que: “A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada.”

A despeito do crime de lesão corporal leve ser processado por ação penal de natureza pública condicionada à representação da vítima, o entendimento dos tribunais superiores é o de que para casos de violência doméstica e intrafamiliar contra a mulher, a natureza da ação penal será de ação penal pública incondicionada, o que demonstra uma postura paternalista do Estado.

É diante disso que o presente trabalho intenta responder ao problema: a edição da Súmula 542/STJ mostra-se adequada perante uma análise kantiana?. Para responder a tal questionamento, utilizou-se o método dedutivo, com pesquisa de abordagem qualitativa, de cunho bibliográfico.

A fim de alcançar o objetivo de analisar sob um viés kantiano a adequação da edição da Súmula 542/STJ, o trabalho dividiu-se em três tópicos. No primeiro tópico, “Paternalismo Penal”, fez-se uma análise do paternalismo, sua origem e características, bem como de alguns teóricos que estudam o tema.

No segundo tópico, “Violência doméstica e intrafamiliar contra a mulher e Súmula 542/STJ”, analisou-se a violência doméstica e intrafamiliar contra a mulher enquanto uma violência de gênero, pautada em relações marcadas pelo patriarcado e considerada uma grave violação aos direitos humanos. Ainda nesse tópico, após se discutir as variáveis que interferem na manutenção da mulher no ciclo de violência, discorreu-se sobre o contexto de criação da Súmula 542/STJ.

Por fim, no último tópico, “Análise kantiana da Súmula 542/STJ”, analisou-se a visão kantiana acerca da autonomia, bem como discutiu-se as máculas à autonomia da mulher agredida para, a partir daí, discorrer sobre a adequação ou não da edição da referida súmula sob um viés kantiano.

2 PATERNALISMO PENAL

O termo paternalismo advém de origem anglo-saxã, referindo-se à “(...) prática de uma administração paternal ou, do ponto de vista jurídico, como a intenção de suprir as necessidades ou regular a vida de uma nação da mesma forma como um pai faz com sua família.” (MARTINELLI, 2009, p. 14).

Nesse sentido, pode-se compreender uma atuação paternalista como aquela em que há uma atuação estatal, institucional ou de alguém considerado em uma posição de protetor de outrem sobre a liberdade de ação de uma pessoa, com o intuito garantir sua felicidade e/ou bem estar.

Diante disso que se observa que o paternalismo surge enquanto uma analogia à construção do poder patriarcal, base do patriarcado, em que se estabelece uma hierarquia entre os gêneros, estabelecendo-se à figura masculina o poder de determinar as condutas de todos os demais indivíduos.

El foro de la analogía paternalista es el poder paternal. El interés tradicional de la teoría política por estudiar y describir sus rasgos reside en considerar al poder paternal como una dominación conforme a la naturaleza de las cosas: el padre naturalmente es quien debe gobernar la casa, por su mayor edad, y su gobierno es justo porque el padre naturalmente gobierna en interés de sus hijos, por el amor que siente por ellos. Es fácil advertir la fuerza persuasiva de la analogía paternalista para tratar de legitimar otros ejercicios de poder diferentes y menos obviamente conectados con lo que es “conforme a la naturaleza”. (MACARIO, 2005, p. 27-28)

Caberia, portanto, ao pai estabelecer as condutas de seus filhos, visando o alcance de seus interesses. O paternalismo, de modo análogo, é justamente essa atuação, por pessoas ou instituições, que, tal qual um *pater*, interfere nas liberdades dos indivíduos que se buscam proteger.

Seguindo as lições de João Paulo Orsini Martinelli (2010, p. 100), são características da conduta paternalista de modo geral:

- a) um comportamento, positivo ou negativo, no sentido de informar ou obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer algo;
 - b) falta de confiança de quem age em relação à capacidade de alguém;
 - c) segurança suficiente sobre aquilo que se entende ser melhor a alguém;
 - d) contrariedade à vontade de alguém;
 - e) objetivo, final ou não de promover um bem ou evitar um mal.
- (MARTINELLI, 2010, p. 100)

Tal paternalismo pode ser praticado por qualquer pessoa ou entidade em face de outra pessoa, cerceada em sua liberdade. Restringindo-se ainda mais o conceito, pode-se falar em um paternalismo

jurídico, compreendido como aquele em que há uma interferência pelo Estado na vida das pessoas, seja por políticas públicas ou por normas jurídicas, proibindo, desestimulando ou obstaculizando algumas ações, sob o argumento de aquisição do bem daquele que teve sua liberdade restrinida (AVILÉS, 2006, p. 250)

Gerald Dworkin (1987, p. 20) comprehende a interferência na liberdade de ação de uma pessoa com base em razões justificadas no bem-estar, felicidade, necessidades, interesses e valores dessa pessoa.

A despeito de ser influenciado pelas teorizações de John Stuart Mill, defendendo uma mínima intervenção do Estado na vida dos cidadãos, Gerald Dworkin comprehende que há casos em que tal paternalismo pode ser aplicado. Em seu artigo “*Paternalism*”, de 1971, o autor demonstra alguns exemplos de interferências consideradas justificáveis, a exemplo da proibição de contratos que coloquem alguém em servidão perpétua ou utilizar o consentimento da vítima de um homicídio ou roubo enquanto argumento de defesa.

Nesse mesmo caminhar, Dworkin (1987, p. 22-23) faz uma distinção entre o que chama de paternalismo puro e impuro. O primeiro seria aquele em que o objeto da proteção é a própria pessoa afetada, a exemplo de alguém proibido de cometer suicídio ou ser obrigado a se submeter a transfusão de sangue. Por outro lado, o paternalismo impuro seria aquele em que se restringe a liberdade de alguém visando o bem-estar de outrem.

Gerald Dworkin explica que aunque todos los casos de paternalismo impuro son susceptibles de ser justificados por el principio de daño a terceros, ello no debe conducirnos a negarles el carácter de paternalismo. Lo que es específico en estos casos, y los hace diferentes de las interferencias justificadas por el principio de daño, es que la persona que sufre el daño lo podría haber evitado de haberlo deseado. En estos supuestos se debe exigir una justificación más fuerte que en los de paternalismo puro, porque la intervención priva a una persona de una porción de su libertad sin que ello sea, ni siquiera, por su propio bien. (MACARIO, 2005, p. 95-96)

Também teorizando acerca do paternalismo, Joel Feinberg busca traçar os limites da interferência do Estado na liberdade das pessoas, tendo em vista sua proteção contra atos lesivos.

Um dos núcleos da doutrina de Feinberg é o princípio da lesão (*harm principle*), segundo o qual a interferência do Estado no comportamento dos cidadãos apenas é moralmente justificável quando se mostrar razoavelmente necessária para prevenir lesões ou graves riscos de lesões às pessoas que não sejam o próprio sujeito que sofra a intervenção. (MARTINELLI, 2010, p. 123)

O autor aponta, ainda, outras formas de justificação para a intervenção penal, como prevenir as pessoas de serem ofendidas moralmente (*offense principle*), prevenir lesões à pessoa que sofre a

restrição da ação (*legal paternalismo*) e prevenir condutas imorais, mesmo que estas não representem lesão a alguém (*legal moralism*) (MARTINELLI, 2010, p. 123).

Para Feinberg (1986), pode-se dividir o paternalismo em duro e brando. O primeiro, também chamado de paternalismo rígido, é aquele em que há intervenção estatal em face de indivíduos capazes, ao passo que o paternalismo brando ou suave caracteriza-se pela atuação estatal sob a ingerência de indivíduos incapazes (CARVALHO, 2011, p. 5).

3 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E INTRAFAMILIAR CONTRA A MULHER E SÚMULA 542/STJ

Dispõe a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, Convenção de Belém do Pará (1994), que violência contra a mulher é “(...) qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.”.

É nesse caminhar que o mesmo instrumento normativo caracteriza três modalidades de violência contra a mulher: a violência ocorrida no âmbito da família ou da unidade doméstica; ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa; e a violência institucional, aquela praticada pelo Estado e seus agentes.

Percebe-se, portanto, que a violência contra a mulher é uma forma de violência cujas bases estão no gênero do agressor e agredida:

Como se trata de relações regidas pela gramática sexual, podem ser compreendidas pela violência de gênero. Mais do que isto, tais violências podem caracterizar-se como violência doméstica, dependendo das circunstâncias. Fica, assim, patenteado que a violência de gênero pode ser perpetrada por um homem contra outro, por uma mulher contra outra. Todavia, o vetor mais amplamente difundido da violência de gênero caminha no sentido homem contra mulher, tendo a falocracia como caldo de cultura. Não há maiores dificuldades em se compreender a violência familiar, ou seja, a que envolve membros de uma mesma família extensa ou nuclear, levando-se em conta a consanguinidade e a afinidade. Compreendida na violência de gênero, a violência familiar pode ocorrer no interior do domicílio ou fora dele, embora seja mais frequente o primeiro caso. (SAFFIOTI, 2004, p. 71)

Observa-se, nesse sentido que a violência contra a mulher está arraigada ao patriarcado, o qual pode ser concebido como uma hierarquia de gênero nas relações sociais, representando um eixo de dominação-exploração em que haveriam direitos dos homens sobre as mulheres (SAFFIOTI, 2004, p. 56-57).

Nesse sentido, o patriarcado, cuja origem advém do modelo de sociedade formada a partir da figura do *pater famílias*, o pai com poderes para determinar a vida privada dos membros de um mesmo clã, é o responsável pela criação de uma estrutura social em que os homens por serem homens

acreditam possuírem legitimidade para dominar as mulheres, sendo o uso da força um dos instrumentos para a aquisição dos objetivos dessa dominação.

Estaria, portanto, o termo patriarcado dividido em três momentos históricos. Seguindo-se as lições de Christine Delphy (2009), em um primeiro momento o patriarcado estaria relacionado à organização social embasada no modelo familiar estabelecido pelo *pater familias*. A partir do século XIX, o conceito de patriarcado, até então compreendido de modo otimista por autores, inverte-se, sendo concebido como uma forma de dominação (OLIVEIRA, 2019, p. 74).

Por fim, utilizando-se da noção de dominação previamente estabelecida pelo termo, pensadoras feministas, principalmente a partir das contribuições de Kate Millet na década de 1970, passam a conceber o termo patriarcado para denunciar um sistema de opressão às mulheres (OLIVEIRA, 2019, p. 74).

Outro aspecto importante quando se aborda essa modalidade de violência é o uso da força a fim de impor uma dominação, em regra voltada à manutenção dos papéis sociais das mulheres violentadas.

A identidade social da mulher, assim como a do homem, é construída através da atribuição de distintos papéis, que a sociedade espera ver cumpridos pelas diferentes categorias de sexo. A sociedade delimita, com bastante precisão, os campos em que pode operar a mulher, da mesma forma como escolhe os terrenos em que pode operar o homem. (SAFFIOTI, 2001, p. 8)

É, portanto, o gênero um demarcador para essa modalidade de violência, sendo este concebido como uma categoria diretamente relacionado ao poder, a qual permite a classificação dos indivíduos e o estabelecimento dos papéis sociais que estes devem ocupar a nível privado e público.

O gênero é uma das referências recorrentes pelas quais o poder político foi concebido, legitimado e criticado. Ele se refere à oposição homem/mulher e fundamenta ao mesmo tempo o seu sentido. Para reivindicar o poder político, a referência tem que parecer segura e fixa, fora de qualquer construção humana, fazendo parte da ordem natural ou divina. Desta forma, a oposição binária e o processo social das relações de gênero tornam-se, ambos, partes do sentido do próprio poder. Colocar em questão ou mudar um aspecto ameaça o sistema por inteiro. (SCOTT, 1995, p. 79)

É partir da consideração das especificidades desta modalidade de violência que o Brasil, enquanto um dos signatários da Convenção de Belém do Pará, após a Recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no Caso 12.051/OEA, promulgada a Lei n. 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha.

Sendo uma legislação paradigmática para a proteção de mulheres em situação de violência doméstica e intrafamiliar no país, a Lei Maria da Penha possui uma variedade de previsões. Desde a

concepção contemporânea de família, baseada nos vínculos sanguíneos e socioafetivos, perpassando pela conceituação de todas as modalidades de violência doméstica e intrafamiliar (física, psicológica, moral, sexual, patrimonial etc.), até mesmo a previsão normativa das medidas protetivas de urgência.

Marco fundamental da referida norma é a exclusão da aplicação de qualquer delito praticado sob sua matéria do rol dos crimes albergados pela Lei n. 9.099/95. Ou seja, independentemente de qual seja o crime praticado em circunstância de violência doméstica ou intrafamiliar contra mulher, por ser considerada uma grave violação aos direitos humanos, não se podem aplicar aos infratores os benefícios dados aos crimes considerados de menor potencial ofensivo.

O que quero dizer é que, ao que parece, o art. 41, da Lei 11.340/06, não se propõe a delimitar o âmbito de incidência da Lei Maria da Penha – e nem soa razoável que o legislador tenha pretendido afastar em uma ou duas linhas toda a construção legal já realizada anteriormente na Lei –, mas apenas a esclarecer uma questão pontual, qual seja a de que, aos crimes cometidos com violência contra a mulher, independente da pena prevista, não serão aplicadas as medidas despenalizadoras previstas na Lei 9.099/95. Neste sentido, adotando-se uma diferente perspectiva, tem-se que, a partir da leitura do referido dispositivo legal, as medidas como suspensão condicional do processo, acordo civil, transação penal, não serão aplicáveis aos crimes cometidos com violência à mulher, independentemente da pena a eles prevista. (STRECK, 2011, p. 95)

A despeito de tal avanço, um ponto controverso dentro do novo paradigma inaugurado pela Lei Maria da Penha referia-se à ação penal dos crimes por ela albergados. Mesmo não sendo considerados crimes de menor potencial ofensivo, por meio da classificação advinda do artigo 88 da Lei n. 9.099/95, consideravam-se as ações dos crimes de lesão corporal leve praticados em circunstância de violência doméstica e intrafamiliar contra a mulher como ações penais públicas condicionadas à representação das vítimas.

A ação é um direito subjetivo processual que surge em razão da existência de um litígio, seja ele civil ou penal. Ante a pretensão satisfeita de que o litígio provém, aquele cuja exigência ficou desatendida propõe a ação, a fim de que o Estado, no exercício da jurisdição, faça justiça, compondo, segundo o direito objetivo, o conflito intersubjetivo de interesses em que a lide se consubstancia. O jus puniendi, ou poder de punir, que é de natureza administrativa, mas de coação indireta diante da limitação da autodefesa estatal, obriga o Estado-Administração, a comparecer perante o Estado-Juiz propondo a ação penal para que seja ele realizado. A ação é, pois, um direito de natureza pública, que pertence ao indivíduo, como pessoa, e ao próprio Estado, enquanto administração, perante os órgãos destinados a tal fim. (MIRABETE, 2005, p. 108)

É nesse caminhar que doutrinariamente considera-se a ação penal pública condicionada à representação como aquela em que, a despeito da titularidade ser do Ministério Público, apenas poderá ser proposta mediante a manifestação de vontade da vítima (CAPEZ, 2005, p. 109). Ocorre, porém, que a prática no enfrentamento da violência doméstica e intrafamiliar desvelou uma conduta recorrente

das mulheres que acessavam as instituições do sistema de justiça: a recusa das mulheres agredidas em denunciarem seus agressores, o que fazia com que a relação violenta se mantivesse e estas permanecessem vulneráveis a futuras violências do mesmo agressor, podendo, inclusive culminar em seus feminicídios.

A partir desse empasse que a jurisprudência pátria passou a alterar a sua interpretação acerca do artigo 41 da Lei Maria da Penha (que dispõe sobre a impossibilidade de aplicação dos dispositivos da Lei n. 9.099/95), alegando o processamento dos crimes de lesão corporal leve albergados pela Lei Maria da Penha por meio de ações penais públicas incondicionadas, ou seja, aquelas que independem da vontade da vítima para serem iniciadas.

Diante da relevância do tema e das intercorrências empíricas da aplicação da ação penal pública condicionada à representação aos crimes de lesão corporal leve, em 2010 foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.424.

O entendimento da redação original do referido artigo foi pacificado em 09/02/2012, o que resultou uma maior segurança jurídica na aplicação da lei, essa modificação se deu devido ao ingresso de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4424, ajuizada em 07 de junho de 2010, pelo Procurador-Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos, que tem por objetivo conferir interpretação conforme ao texto Constitucional dos artigos 12, inciso I, 16 e 41 da Lei 11.343/2006, para pacificar que a Lei 9.099/95 não se aplica aos crimes versados naquele diploma; que o crime de lesão corporal leve processa-se mediante ação penal pública incondicionada e que os dispositivos referidos têm aplicação a crimes que se processam mediante representação, por previsão distinta da Lei 9.099/95. (MESQUITA, 2013, p. 38)

Mesmo após a decisão do Supremo Tribunal Federal, visando tornar o tema mais pacífico é que o Superior Tribunal de Justiça edita a Súmula n. 542, a qual dispõe: “A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada.”.

Ou seja, visando proteger a mulher em situação de violência doméstica e intrafamiliar de seu arbítrio maculado pela situação abusiva em que está envolvida, de modo paternalista, o Estado brasileiro retirou da mesma a possibilidade de decidir representar ou não o agressor, processando-se a ação tão logo se tome conhecimento da materialidade do delito. É diante dessa circunstância que se passará a analisar, sob uma visão kantiana, a intervenção do Estado de modo paternalista com a consideração da ação penal pública incondicionada para os crimes de lesão corporal leve.

4 ANÁLISE KANTIANA DA SÚMULA 542/STJ

Analizando-se a etimologia da palavra autonomia percebem-se a palavra *auto* enquanto significativa de si mesmo e *nomos*, lei, ou seja, pode-se compreender autonomia como dar a lei a si

mesmo. Seguindo esse entendimento, Kant aborda em suas teorizações acerca da relevância da autonomia para uma conduta moral.

A autonomia demonstra que o homem tem a capacidade (Vermögen), de ser dono de si, livre de toda dependência diferente da razão. Dessa forma, ser moral é ser autônomo, ou seja, para uma ação revestir-se de valor moral precisa ser racionalmente determinada. Logo, o que não se obtém por determinação interna, da própria razão, não pode valer como uma lei em uma possível legislação universal, uma vez que o princípio da ação foi heteronomamente obtido. (BRESOLIN, 2013, p. 169)

Nesse sentido, pode-se compreender que o homem deve ser seu próprio legislador e ao mesmo tempo destinatário de suas leis, é essa vontade pelo seu próprio bem estar que se chamará de autonomia. Seguindo o pensamento do autor, será a autonomia essa vontade regida por um autodomínio direcionada ao próprio homem e, consequentemente, visando um bem incondicionado, afinal é produto do homem agindo enquanto senhor e legislador de si (HERRERO, 2001, p. 20).

Em sua obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, Kant (2007) propõe-se a discutir o princípio supremo da moralidade, perpassando pela discussão sobre os conceitos de dever e de sentimento de respeito.

Se considerarmos os esforços envidados até ao presente para descobrir o princípio da moral, não devemos estranhar que todos necessariamente tenham falhado. Via-se que o homem estava ligado por seus deveres a leis, mas não se refletia que ele só está sujeito à sua própria legislação, e portanto a uma legislação universal, e que não está obrigado a agir senão conformemente à sua vontade própria, mas à sua vontade que, por destino da natureza, institui uma legislação universal. Pois, se o imaginássemos sujeito a uma lei (qualquer que ela fosse), esta implicaria necessariamente em si um interesse sob forma de atração ou de obrigação, e, nesse caso, não derivaria, enquanto lei, da sua vontade, e esta vontade seria coagida a agir, em certo modo, conformemente à lei, mas por algum outro motivo. Ora, graças a esta consequência absolutamente inevitável, todo esforço para encontrar um princípio supremo do dever era irremediavelmente perdido. Nunca se descobria o dever, mas sim a necessidade de agir por um certo interesse. Que este interesse fosse pessoal ou estranho, o imperativo apresentava então sempre necessariamente um caráter condicional, e não podia valer como prescrição moral. Chamarei, pois, a este princípio, princípio da AUTONOMIA da vontade, em oposição a qualquer outro princípio, que, por isso, qualifico de HETERONÍMIA. (KANT, 2007, p. 31)

Diante dessa compreensão que se passa a analisar, sob um viés kantiano o uso de um paternalismo jurídico-penal a fim de proteger as mulheres em situação de violência com o entendimento trazido pela Súmula 542 do STJ.

Inicialmente, importante trazer à baila quais seriam os sujeitos afetados por uma postura paternalista do Estado. Segundo aduz Martinelli (2010, p. 205), inicialmente há que se conceber que qualquer pessoa pode ser objeto de uma relação paternalista, sendo indubitável para ele a legitimidade dessas condutas em casos em que o sujeito está afetado em sua autonomia.

Ainda sobre autonomia, importantes as lições de Stephan KIRSTE:

De acordo com a variante liberal, uma decisão deve somente ser autônoma, se estiver investida de uma medida mínima de racionalidade. Isto concerne tanto às capacidades de quem decide, bem como aos seus conhecimentos. Aquele que não possui sanidade mental, não pode decidir de forma autônoma; tão menos aquele que não dispõe das informações de que necessita para fundamentar sua decisão. (KIRSTE, 2013, p. 74)

É nesse sentido que importa a compreensão das vicissitudes da mulher em situação de violência doméstica e/ou intrafamiliar. Trata-se de uma pessoa cuja subjetividade fora construída dentro de uma sociedade marcada pelo patriarcado e por assujeitações acerca de seu papel social em relação ao seu gênero.

Mais adiante, já dentro da relação violenta, a mulher vitimada apresenta uma série de comprometimentos em suas escolhas, inclusive a de denunciar e buscar a punição de seu agressor. Seja por afetações psicológicas que geram uma dependência emocional, perpassando pelo medo de uma possível vingança após a denúncia, ou até mesmo a dependência financeira da vítima em relação ao agressor, há uma série de fatores que interferem na autonomia da mulher em decidir denunciar seu agressor.

Nesse sentido, importante analisar essa autonomia de modo crítico, afinal:

Para muitas das teorias críticas, autonomia e conquista da liberdade são conceitos e princípios que se misturam na busca pela igualdade social, na crítica a todas as formas de opressão social ou mesmo na proteção de pessoas e/ou comunidades socialmente vulneráveis. No entanto, para além do princípio da autonomia, muitas vezes mecanicamente referenciado pela teoria principalista, as perspectivas críticas apontam para a necessidade de se demarcar a fronteira de situações em que a autonomia pode ser mascarada pela coerção da vontade, explicitando um dos aspectos fundamentais da perspectiva política do conceito de vulnerabilidade. (DINIZ; GUILHEM, 1999, p. 1)

Não há, porém, que se tratar a mulher vitimada pela situação de violência doméstica e/ou intrafamiliar enquanto incapaz. Esta ainda possui capacidade para decidir racionalmente pelo seu melhor interesse.

Falar, portanto, em autonomia de agir e na sua consequente falta para justificar uma atuação paternalista pressupõe três requisitos: capacidade de discernir; condições de agir de modo consciente; liberdade de agir restringida por um terceiro (MARTINELLI, 2010, p. 173). Desse modo, caso um desses três requisitos estejam maculados, há que se falar na possibilidade de atuação paternalista.

Ocorre, porém, que conforme uma visão kantiana não há que se pensar apenas em um consequencialismo. Mesmo que o resultado último seja proteger a mulher em situação de violência

doméstica, a opção pela interpretação da natureza de ação penal pública incondicionada aos delitos de lesão corporal leve, acaba por desrespeitar e desconsiderar a autonomia dessas mulheres em decidirem, tal qual as demais vítimas de mesmo crime fora das situações de violência doméstica, por representar ou não seus agressores. Seguindo tal entendimento é que, sob um viés kantiano, observa-se o desacerto da súmula em análise, haja vista que buscando um resultado de bem maior, acaba por desconsiderar sua autonomia e liberdade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O paternalismo é uma postura, influenciada pelo modelo de sociedade patriarcal, em que um indivíduo ou instituição interfere na esfera de decisão de outra pessoa, visando protegê-la e auxiliá-la ao alcance de um bem maior.

De modo mais aprofundado, pode-se falar em paternalismo jurídico-penal como aquele em que o Estado toma para si essa função interventora por meio de normas jurídicas ou políticas públicas, a exemplo de legislações contra o uso de drogas ou mesmo da punição àquele que atenta contra a própria vida.

É nesse diapasão que se passou a discutir a violência doméstica e intrafamiliar contra a mulher enquanto uma violência pautada no gênero e fortemente influenciada pelo patriarcado. Desse modo, discutiu-se a afetação na autonomia dessas mulheres vitimadas, bem como as variáveis que impactam para que esta não deseje acionar o Poder Judiciário contra seus agressores – desde a dependência emocional em relação ao seu parceiro, perpassando pelo medo da vingança deste quando solto ou até mesmo a dependência financeira.

Tal compreensão se faz fundamental quando da análise do contexto de criação da Súmula 542/STJ, após o julgamento da ADI 4.424, a qual concebeu que os crimes de lesão corporal leve albergados pela Lei Maria da Penha teriam ação de natureza penal pública incondicionada, ou seja, não necessitariam da representação da vítima para que o Ministério Público acionasse o Poder Judiciário.

Após a análise do pensamento kantiano acerca da autonomia da vontade e da impossibilidade de uso de uma justificativa consequencialista para justificar a intervenção na autonomia de indivíduos capazes é que se percebe que a Súmula 542/STJ acaba por representar uma visão paternalista sobre a violência contra a mulher.

Mesmo que o Estado tome para si aquilo que deveria ser corolário da liberdade da vítima em denunciar ou não seu agressor, caso a mulher esteja inserida em um contexto violento e com afetações

psicológicas ou mesmo dependência financeira em relação ao seu agressor, não se poderá falar em um bem maior.

A experiência prática tem mostrado que em situações tais, a mulher deixa de acessar a rede de proteção (delegacias e hospitais por exemplo) por temer que se tome conhecimento do delito e seu agressor seja processado, o que acaba por afastá-la das políticas públicas que podem auxiliá-la a romper com o ciclo de violência.

Não apenas, desde o entendimento sumulado acerca da natureza jurídica da ação, é comum na prática forense que tais vítimas não contribuam com a justiça, visando proteger seus agressores. Ausentam-se nas audiências, dão relatos diferentes daqueles que deram no inquérito policial e mesmo submetem-se a todas as intempéries por permanecer na relação com seus agressores, mesmo quando encarcerados.

Não há que se defender a impunidade dos agressores, perpetradores de uma grave violação aos direitos humanos das mulheres, mas é fundamental o investimento em políticas públicas para que a mulher em situação de violência doméstica consiga de modo autônomo romper com o ciclo de violência, somente assim esta estará verdadeiramente protegida.

REFERÊNCIAS

AVILÉS, Miguel Angel Ramiro. A vueltas con el paternalismo jurídico. **Derechos y Libertades**, v. 15, jun. 2006, p. 211-256.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 8 de ago. de 2006.

BRESOLIN, Keberson. Autonomia versus heteronomia: o princípio da moral em Kant e Levinas. **Conjectura: Filos. Educ.**, Caxias do Sul, v. 18, n. 3, set./dez. 2013, p. 166-183

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2005

CARVALHO, Bianca dos Santos Viana. **O paternalismo Jurídico-Penal na Lei de Drogas**. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direito) – Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

CONVENÇÃO Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. 1994.

CUNHA, Carolina. Feminicídio - Brasil é o 5º país em morte violentas de mulheres no mundo. **UOL**, 2020. Disponível em: <<https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/actualidades/feminicidio-brasil-e-o-5-pais-em-morte-violentas-de-mulheres-no-mundo.htm#:~:text=O%20Brasil%20ocupa%20o%205%C2%BA,casos%20de%20assassinato%20de%20mulheres>>. Acesso em: 02 jan. 2021.

DELPHY, Christine. **Patriarcado (teorias do)**. In: Dicionário crítico do feminismo. Helena Hirata et. al. (orgs.). São Paulo: Editora Unesp, 2009.

DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. Bioética Feminista: o Resgate Político do Conceito de Vulnerabilidade. **Revista Bioética**, v. 7, n. 2, 1999.

DWORKIN, Gerald. **Paternalism**. In: ZALTA, Edward N. The Stanford Encyclopedia of Philosophy. Stanford, 1987.

FEINBERG, Joel. **Harm to self**. Nova Iorque: Oxford, 1986.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência contra mulheres em 2021. 2022**

GARCÍA, Macario Alemany. **El concepto y la justificación del paternalismo**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Alicante, Alicante, 2005.

HERRERO, F. Javier. A ética de Kant. **Síntese – Revista de Filosofia**, v. 28, n. 90, 2001, p. 17-36

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007.

KIRSTE, Stephan. Autonomia e direito à autolesão. Para uma crítica do paternalismo. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, julho/dezembro de 2013, p. 73-86

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Paternalismo jurídico-penal**. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

_____. Paternalismo na lei de drogas. **Revista Liberdades**, n. 2, set-dez 2009, p. 13-24

MESQUITA, Déborah Stephanny Batista. **Lei Maria da Penha: uma análise da natureza jurídica da ação penal a partir da ADI 4.424**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

MIRABETE, Julio Fabrinni. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2005.

OLIVEIRA, Viviane Modda. **Revisitando Heleith Saffioti** – a construção de um conceito de patriarcado. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2019.

SCOTT, Joan W. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação e Realidade**, Porto Alegre, vol. 20, n. 2, jul./dez. 1995, p. 71-99.

SAFFIOTI, Heleith. Contribuições feministas para o estudo da Violência de Gênero. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 16, 2001.

_____. **Gênero, Patriarcado, violência**. Editora Fundação Perseu Abramo: São Paulo, 2004.

_____. Violência estrutural e de gênero – Mulher gosta de apanhar?. In: **PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Programa de Prevenção, Assistência e Combate à Violência Contra Mulher – Plano Nacional**: Diálogos sobre Violência Doméstica e de Gênero – construindo políticas públicas, 2003, p. 27-38.

STRECK, Lênio. **Lei Maria da Penha no contexto do Estado Constitucional**: desigualdade a desigualdade histórica. In: CAMPOS, Carmem Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.