

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

RAFAELLA BRASIL BOMFIM DOS SANTOS

**A MÃE-VÍTIMA OMISSA: UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE A
(IN)VIABILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL NO
CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

SÃO CRISTÓVÃO

2026

RAFAELLA BRASIL BOMFIM DOS SANTOS

**A MÃE-VÍTIMA OMISSA: UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE A
(IN)VIABILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL NO
CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora da
Universidade Federal de Sergipe como
requisito para obtenção do título de
bacharela em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dra. Daniela Carvalho
Almeida da Costa.

SÃO CRISTÓVÃO

2026

RAFAELLA BRASIL BOMFIM DOS SANTOS

A MÃE-VÍTIMA OMISSA: UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE A (IN)VIABILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL NO CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Sergipe (UFS), como requisito para obtenção do título de bacharela em Direito.

O presente trabalho foi defendido e aprovado em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dra. Daniela Carvalho Almeida da Costa
Orientadora

Prof.^a Dra. Andréa Depieri de Albuquerque Reginato
Avaliadora interna

Prof.^a Ma. Niully Nayara Santana Campos
Avaliadora externa

AGRADECIMENTOS

A realização deste trabalho não representa apenas uma conquista individual, mas é também fruto do apoio, da orientação e dos vínculos que sustentaram sua construção ao longo de toda essa trajetória. À minha mãe, Patrícia, ao meu pai, Ednaldo, e à minha avó, Aparecida, agradeço pelo amor, pelo incentivo e pela dedicação ao longo de todos esses anos, que sustentaram minha caminhada até a conclusão desta etapa.

À minha orientadora, Prof.^a Dra. Daniela Carvalho Almeida da Costa, registro minha profunda admiração e gratidão. Desde as aulas de Direito Penal, sua postura crítica e sensível, atenta aos desafios enfrentados pelas mulheres, transformou minha forma de enxergar o Direito e inspirou diretamente a construção deste trabalho. Agradeço pela orientação na condução desta pesquisa e pelo privilégio de ter sido sua orientanda no PIBIC, na área da Justiça Restaurativa. Foi nessa experiência que compreendi, na prática, o que significa fazer pesquisa com seriedade, compromisso e responsabilidade, ampliando meu olhar para uma perspectiva de justiça mais humana e transformadora.

À Prof.^a Dra. Andréa Depieri de Albuquerque Reginato, agradeço pela escuta atenta, trocas generosas e pelas contribuições fundamentais durante a disciplina de TCC I, que permitiram a construção e o amadurecimento deste projeto.

A todos os professores e professoras que fizeram parte da minha formação, agradeço pelos ensinamentos, pelas reflexões e pelo compromisso com uma educação crítica e de qualidade.

Aos meus amigos e familiares, que celebraram cada pequena conquista ao longo do caminho, meu sincero agradecimento. Em especial, à Geovanna, Marcela, Samara, Gabriel, Max e Jean, companheiros de jornada na UFS, pela amizade e por tornarem essa caminhada mais leve. À Universidade Federal de Sergipe, agradeço por proporcionar uma formação pública, gratuita e comprometida com a transformação social, sendo espaço de crescimento acadêmico e humano ao longo desses anos.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para esta caminhada, minha sincera gratidão.

RESUMO

O presente trabalho, desenvolvido pelo método dedutivo e por meio de revisão bibliográfica, tem por objetivo investigar a viabilidade jurídica da responsabilização penal da mãe-vítima por omissão penalmente relevante nos casos de violência doméstica contra os filhos. A pesquisa analisa se é tecnicamente possível imputar o resultado criminoso à mulher que ocupa, simultaneamente, a posição de garantidora e de vítima de um ciclo de violência estrutural. Discute-se, ainda, como o patriarcado e o mito da maternidade onipotente moldam expectativas sociais de proteção que desconsideram as assimetrias de poder e os impactos psíquicos sofridos pela própria genitora. Metodologicamente, a investigação fundamenta-se na Teoria da Imputação Objetiva, integradas às diretrizes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ, examinando requisitos como o nexó de evitabilidade, a capacidade física de agir e a cognoscibilidade do perigo à luz das limitações materiais impostas pelo contexto violento. Por fim, analisa-se a culpabilidade, concluindo-se que a responsabilização penal deve ser afastada ou mitigada quando a vulnerabilidade estrutural e o controle coercitivo tornarem insustentável a exigibilidade de conduta diversa, evitando-se a dupla vitimização da mulher.

Palavras-chave: Mãe-vítima; Omissão Imprópria; Violência Doméstica; Imputação Objetiva; Perspectiva de Gênero.

ABSTRACT

This study, developed using the deductive method and through a bibliographic review, aims to investigate the legal feasibility of criminal liability for the mother-victim due to legally relevant omission in cases of domestic violence against her children. The research examines whether it is technically possible to attribute the criminal outcome to a woman who simultaneously occupies the position of guarantor and victim within a structural cycle of violence. It further discusses how patriarchy and the myth of omnipotent motherhood shape social expectations of protection that disregard power asymmetries and the psychological impacts experienced by the mother herself. Methodologically, the investigation is grounded in the Theory of Objective Imputation, integrated with the guidelines of the CNJ Protocol for Trials with a Gender Perspective, examining requirements such as the causal link of preventability, the physical capacity to act, and the cognizability of danger in light of the material limitations imposed by the violent context. Finally, culpability is analyzed, concluding that criminal liability should be excluded or mitigated when structural vulnerability and coercive control render the requirement of alternative conduct unsustainable, thereby preventing the double victimization of the woman.

Keywords: Mother-victim; Commission by Omission; Domestic Violence; Objective Imputation; Gender Perspective

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E O DEVER DE PROTEÇÃO E CUIDADO DA VÍTIMA: ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS	10
2.1 A violência doméstica à luz do ordenamento jurídico pátrio	10
2.2 A construção do gêneros e o mito da maternidade	18
2.3 O dever de cuidado, proteção e vigilância	22
3 A OMISSÃO PENALMENTE RELEVANTE NO CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: EXAME À LUZ DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA COM PERSPECTIVA DE GÊNERO	32
3.1 A omissão penalmente relevante sob a lente da imputação objetiva ..	33
3.2 A omissão imprópria à luz da imputação objetiva: uma análise com perspectiva de gênero	40
3.2.1 A relevância do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero	41
3.2.2 Análise da reconstrução teórica promovida por Pierpaolo Bottini sob a lente da perspectiva de gênero	43
4 CULPABILIDADE E OMISSÃO MATERNA: LIMITES À REPROVAÇÃO PENAL EM CONTEXTOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	49
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

A violência doméstica configura um fenômeno estrutural, complexo e multifacetado, que transcende a esfera privada das relações familiares e projeta relevantes repercussões jurídicas, sociais e institucionais. Nesse cenário de violações, mulheres, crianças e adolescentes figuram como as principais vítimas, em razão das relações assimétricas de poder.

Para fins deste estudo, adota-se a definição de vítima consagrada na Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas por meio da Resolução nº 40/34, de 29 de novembro de 1985, que expõe:

O termo "vítimas" designa as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um dano, nomeadamente um dano físico ou mental, um sofrimento emocional, um prejuízo económico ou um atentado importante aos seus direitos fundamentais, em resultado de atos ou omissões que violem as leis penais em vigor nos Estados Membros, incluindo as leis que criminalizam o abuso de poder. 2. Uma pessoa pode ser considerada "vítima", ao abrigo da presente Declaração, independentemente do facto de o autor ter ou não sido identificado, capturado, acusado ou condenado e qualquer que seja a relação de parentesco entre o autor e a vítima. O termo "vítima" inclui também, sendo caso disso, os familiares próximos ou dependentes da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido danos ao intervir para prestar assistência a vítimas em perigo ou para impedir a vitimização. 3. As disposições da presente Declaração aplicam-se a todas as pessoas, sem qualquer distinção, nomeadamente de raça, cor, sexo, idade, língua, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou outras, convicções ou práticas culturais, situação económica, nascimento ou situação familiar, origem étnica ou social, ou deficiência (Organização das Nações Unidas, 1985, p. 1).

No contexto brasileiro, a consolidação de um arcabouço normativo específico de enfrentamento a essa violência, especialmente com a promulgação da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e da Lei nº 14.344/2022 (Lei Henry Borel), reforçou a centralidade da proteção integral da mulher, da criança e do adolescente como sujeitos de direitos em condição de especial vulnerabilidade, evidenciando a necessidade de respostas jurídicas sensíveis às especificidades das relações familiares marcadas pela violência.

Dentre as formas de manifestação da violência doméstica, é comum que mulheres-mães e seus filhos se tornem vítimas de forma concomitante, seja de modo direto, seja de maneira indireta. Ocorre que, embora ambos os grupos sejam atingidos pela violência doméstica, subsiste, para a mulher que é mãe, o dever jurídico de

cuidado, proteção e vigilância em relação aos filhos, tradicionalmente compreendido, no âmbito penal, como fundamento da posição de garantidora prevista no art. 13, § 2º, do Código Penal. Essa construção dogmática projeta sobre a figura materna a expectativa normativa de impedir a ocorrência de resultados lesivos contra a prole, atribuindo relevância penal à eventual omissão daquele que detém o dever jurídico de agir.

É nesse ponto que emerge a problemática central desta pesquisa: é juridicamente viável responsabilizar à mãe-vítima que se omite frente a violência doméstica que vitima o seu filho? As dinâmicas familiares marcadas por dominação, dependência econômica, coação psicológica e medo constante tensionam as categorias tradicionais do Direito Penal, sobretudo quando a mãe, inserida em um ciclo de violência, é instada a responder penalmente por não impedir as violações perpetradas contra o filho.

Em virtude disso, a análise crítica da omissão materna exige, portanto, uma leitura que considere as condições concretas de subordinação e vulnerabilidade da mulher, compatibilizando os fundamentos dogmáticos da imputação por omissão com uma perspectiva de gênero sensível às dinâmicas de dominação presentes no ambiente familiar.

Diante desse contexto, o objetivo geral do trabalho consiste em analisar o cabimento da responsabilização penal da mãe omissa em situações de violência doméstica praticada contra os filhos, considerando, de um lado, os fundamentos jurídicos que sustentam sua posição de garantidora e, de outro, as limitações impostas pela situação de vulnerabilidade decorrente da própria inserção em um ciclo de violência.

Como objetivos específicos, pretende-se investigar o que fundamenta o dever de cuidado, proteção e vigilância da mãe no ordenamento jurídico; examinar quais elementos configuram uma omissão penalmente relevante à luz do Direito Penal; e analisar de que forma o contexto de violência sofrida pela própria genitora interfere na avaliação da imputação penal, tanto na perspectiva da tipicidade quanto da culpabilidade, com especial enfoque na inexigibilidade de conduta diversa como categoria apta a examinar as restrições concretas à autodeterminação da agente em contextos de violência doméstica.

Para o desenvolvimento dessas questões, a pesquisa adota o método dedutivo, valendo-se de revisão bibliográfica de natureza jurídico-dogmática e interdisciplinar. À

vista disso, a omissão imprópria será examinada à luz da teoria da imputação objetiva, em diálogo com a perspectiva de gênero e com as diretrizes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça, buscando-se compatibilizar os pressupostos técnicos da imputação penal com a compreensão das condições reais de vulnerabilidade vivenciadas pela mulher em contextos de violência doméstica intrafamiliar.

Sendo assim, o trabalho estrutura-se em três capítulos. No primeiro capítulo, procede-se à delimitação conceitual e normativa da violência doméstica, com a análise de sua natureza estrutural e das categorias jurídicas de proteção à mulher e à criança no ordenamento jurídico brasileiro.

No segundo capítulo, examinam-se os pressupostos dogmáticos da omissão imprópria, valendo-se de uma interpretação com perspectiva de gênero, aplicada à teoria da imputação objetiva, a fim de investigar a omissão materna sob uma lente que enriquece a tipicidade

Por fim, no terceiro capítulo, analisa-se a culpabilidade nos contextos de violência doméstica, com enfoque na exigibilidade de conduta diversa e na influência das situações de vulnerabilidade sobre a reprovação penal da mãe-vítima omissa.

2 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E O DEVER DE PROTEÇÃO E CUIDADO DA VÍTIMA: ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS

A violência doméstica figura entre os fenômenos que mais desafiam o Estado, sobretudo por se desenvolver em um espaço marcado pela proximidade afetiva e pelas assimetrias de poder entre seus integrantes. Inserida no cotidiano familiar, tende a manifestar-se de forma silenciosa e pouco visível aos mecanismos tradicionais de controle estatal, o que dificulta a compreensão de sua extensão e impõe obstáculos à efetividade das medidas de prevenção, proteção e responsabilização.

À vista disso, o presente capítulo organiza-se em três etapas sucessivas, que vão da conceituação normativa da violência doméstica à desconstrução dos papéis sociais que a sustentam, alcançando, por fim, a fundamentação do dever jurídico de proteção e cuidado dos filhos.

No item 2.1, procede-se à conceituação e delimitação da violência doméstica contra a mulher, a criança e o adolescente, a partir dos tipos e modalidades previstos na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) e na Lei Henry Borel (Lei nº 14.344/2022). A análise incorpora, ainda, os marcos internacionais de Direitos Humanos, a fim de evidenciar a relevância desses diplomas na consolidação de um sistema normativo de proteção integral das vítimas no ambiente privado.

No item 2.2, investiga-se a construção social do gênero, que fundamenta o patriarcado, examinando de que modo essas estruturas moldam a identidade feminina e sustentam o mito da maternidade idealizada. Busca-se compreender como tais construções simbólicas produzem expectativas de uma “mãe onipotente”, cujas exigências de proteção frequentemente desconsideram as assimetrias de poder, as vulnerabilidades subjetivas e os efeitos psíquicos da violência doméstica.

No item 2.3, o texto dedica-se ao estudo da evolução histórica da autoridade parental e do reconhecimento dos direitos das crianças e dos adolescentes, com o objetivo de identificar em que base se funda o dever jurídico de cuidado, proteção e vigilância. A partir disso, pretende-se delimitar a natureza jurídica desse dever, fixando as premissas necessárias para compreender, no capítulo seguinte, em que medida essa inobservância do dever de cuidado, por meio de uma omissão, interessa ao Direito Penal

2.1 A violência doméstica à luz do ordenamento jurídico pátrio

Longe de se configurar como um evento episódico, a violência doméstica se manifesta como uma prática estrutural, profundamente enraizada em desigualdades históricas de gênero e em contextos de vulnerabilidade institucionalizada. Ao atingir mulheres, crianças e adolescentes, esse fenômeno complexo e multifacetado afronta a dignidade da pessoa humana (Brasil, 1988, art. 1º, III) e a efetividade dos direitos fundamentais (Brasil, 1988, art. 5º, caput), tensionando os pilares normativos que sustentam o Estado Democrático de Direito.

No que concerne à violência doméstica contra a mulher, dados recentes evidenciam a dimensão concreta desse problema. Uma pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa DataSenado, em parceria com o Observatório da Mulher contra a Violência¹, revelou que 27% das mulheres brasileiras afirmaram já ter sofrido violência doméstica ou familiar praticada por homens ao longo da vida, o que corresponde a aproximadamente 23,6 milhões de brasileiras vitimadas (Brasil, 2025, p. 18). Embora esses números retratem o panorama atual da violência doméstica contra a mulher, eles revelam uma realidade estrutural mais profunda: a persistência de violações que, historicamente, vitimam mulheres no âmbito doméstico e continuam a reproduzir-se no presente. Esse cenário desumano exigiu e segue exigindo a formulação de mecanismos capazes de proteger a mulher.

Nesse contexto, foi promulgada no ordenamento jurídico pátrio a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), importante marco normativo, que contém um conjunto de dispositivos legais visando ao enfrentamento da violência doméstica. À vista disso, é importante destacar que a elaboração desse diploma ocorreu não apenas em consonância, mas como forma de materializar o disposto nas normas constitucionais e nos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (Dias, 2019, p.47).

No plano interno, a Constituição Federal prevê expressamente assistência a todos os integrantes da família, impondo ao Estado o dever de criar mecanismos capazes de coibir a violência no âmbito das relações familiares, conforme o art. 226, § 8º (Brasil, 1988). Já no plano internacional, o Brasil ratificou a Convenção sobre a

¹ O Observatório da Mulher contra a Violência (OMV), instituído pela Resolução do Senado Federal nº 7/2016, possui natureza pública, democrática e apartidária. Suas atribuições precípua incluem a sistematização de estatísticas oficiais, a produção de relatórios e a coordenação de pesquisas sobre políticas de prevenção e combate à violência doméstica. Atuando de forma transversal, o observatório utiliza indicadores de dependência econômica, parentesco e etnia para subsidiar o trabalho legislativo e a avaliação de políticas públicas. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/sobre>. Acesso em: 09 jan. 2026.

Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW/1979), promulgada pelo Decreto nº 4.377/2002, visando compensar desigualdades históricas e promover a inclusão das mulheres como grupo socialmente vulnerável, por meio de ações afirmativas, abarcando áreas como trabalho, saúde, educação, direitos civis e políticos, estereótipos sexuais, prostituição e família, sendo o primeiro instrumento internacional que dispôs amplamente sobre os direitos humanos da mulher (Dias, 2019, p.48).

Ademais, o Brasil participou de conferências mundiais, como as realizadas em Copenhague (1980) e Nairóbi (1985), bem como da Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena (1993), que reforçaram a agenda internacional de proteção aos direitos das mulheres, sendo esta última responsável por caracterizar formalmente a violência doméstica como uma violação aos direitos humanos (Lima, 2024, p. 1492).

No âmbito regional, destaca-se a Convenção de Belém do Pará (1994)², incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 1.973/1996, que definiu a violência contra a mulher como um grave problema de saúde pública (Lima, 2024, p. 1492). O tratado conceitua a violência, em seu art. 1º, como “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado” (Brasil, 1996). Ainda, enfatiza que tais agressões constituem uma “ofensa contra a dignidade humana” e refletem diretamente “relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens” (Brasil, 1996), reforçando a necessidade da criação de políticas públicas e instrumentos legais de proteção.

Sob esse cenário, Dias (2019, p. 47) constata que a LMP apresenta uma peculiaridade em sua ementa ao fazer referência direta não apenas à norma constitucional, mas também às Convenções sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e de Belém do Pará, evidenciando uma estrutura legislativa pouco usual que se justifica pela necessidade de o Estado brasileiro atender às recomendações da OEA decorrentes de sua condenação internacional³

² Trata-se da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, internacionalmente consagrada como Convenção de Belém do Pará. A denominação é uma alusão à cidade brasileira onde o tratado foi adotado em 1994, durante a 24ª Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA). Disponível em: <https://www.gov.br/mulheres/pt-br/assuntos/internacional/belem-do-para>. Acesso em: 12 jan. 2026.

³ Conforme o Relatório nº 54/01 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), referente ao Caso 12.051 (Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil), o Estado brasileiro foi responsabilizado por omissão, negligência e tolerância em relação à violência doméstica. O documento, publicado em 4 de abril de 2001, concluiu que a demora de mais de 15 anos para punir o agressor revelou um padrão

imposta ao Brasil.

Assim, Nathalia Masson (2020, p. 260) esclarece que o ordenamento pátrio consagrou a teoria do duplo estatuto dos tratados de direitos humanos, a qual estabelece que tais diplomas ostentam natureza constitucional quando aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, ao passo que aos demais, incorporados pelo rito comum, reconhece-se a natureza supralegal, independentemente de a integração ter ocorrido antes ou após a Emenda Constitucional nº 45/2004.

Dessa forma, a autora (2020, p. 260) ressalta que a validade das leis e atos normativos internos depende da compatibilidade tanto com o texto constitucional quanto com os tratados internacionais de direitos humanos, dada a hierarquia mínima de norma supralegal que estes possuem e que vincula a produção legislativa doméstica por meio do controle de convencionalidade.

Em contrapartida, Maria Berenice Dias (2019, p. 51-52) sustenta que a Lei Maria da Penha, ao regulamentar direitos assegurados em tratados de proteção à mulher, possui natureza materialmente constitucional e integra o bloco de constitucionalidade por força da cláusula de abertura do art. 5º, § 2º, da Carta Magna. Dessa maneira, Dias (2019, p. 52) reforça que a Lei nº 11.340/2006 não é meramente uma norma ordinária, mas um instrumento de direitos humanos que goza de primazia hierárquica, o que invalida qualquer disposição infraconstitucional que tente mitigar a proteção conferida à mulher em situação de violência.

Conforme observa Renato Brasileiro de Lima (2024, p. 1493), o conjunto dessas convenções reflete o avanço do sistema internacional de proteção, no que a doutrina denomina “processo de especificação do sujeito de direito”, em que a norma passa a oferecer proteção diferenciada a grupos historicamente mais vulneráveis. A partir disso, os Estados signatários consolidaram o entendimento de que a eliminação da violência é condição indispensável para o desenvolvimento individual e social da mulher, permitindo sua plena e igualitária participação em todas as esferas da vida.

No ordenamento jurídico brasileiro, essa diretriz internacional refletiu-se diretamente na expressão normativa da Lei nº 11.340/2006, que assegura que a

de impunidade e discriminação contra a mulher, violando garantias judiciais e direitos previstos na Convenção Americana e na Convenção de Belém do Pará. A CIDH recomendou ao Brasil não apenas a reparação da vítima, mas a adoção de medidas legislativas e estruturais para coibir a violência familiar, o que culminou na criação da Lei nº 11.340/2006. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 12 jan. 2026.

violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos. Outrossim, a Lei Maria da Penha, conceitua e delimita a violência doméstica e familiar contra a mulher da seguinte forma:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da **unidade doméstica**, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito **da família**, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em **qualquer relação íntima de afeto**, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo **independem de orientação sexual** (Brasil, 2006, art. 5º, grifo nosso).

Como leciona Dias (2016), o legislador preocupou-se em definir a unidade doméstica de forma ampla, demonstrando que a proteção legal independe da coabitação e de vínculos familiares, bem como esclareceu que sua incidência independe da orientação sexual da vítima. Ademais, a referida lei apresenta um rol exemplificativo de formas de violência, permitindo a subsunção de outras condutas que agridam a mulher:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, **entre outras**: I - a **violência física**, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; II - a **violência psicológica**, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; III - a **violência sexual**, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV - a **violência patrimonial**, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V - a **violência moral**, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (Brasil, 2006, art. 7º, grifo nosso).

Dessa forma, a Lei Maria da Penha, em consonância com normas

constitucionais e internacionais, estabelece proteção ampla e efetiva à mulher, reconhecendo a violência doméstica não apenas como violação de direitos individuais, mas como reflexo de desigualdades estruturais de gênero, exigindo a implementação de políticas públicas e instrumentos legais capazes de garantir a dignidade humana e a segurança das mulheres (Lima, 2024, p. 1492-1493).

Contudo, é imperativo destacar que a violência doméstica não se exaure na figura feminina. Quando o ofensor compartilha da vivência do ambiente doméstico em que estão presentes crianças e adolescentes, estes são invariavelmente atingidos, figurando como vítimas “diretas” ou “indiretas” do ciclo de violência. Conforme aponta o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF):

As violências contra crianças e adolescentes são um fenômeno complexo e multifacetado [...]. As violências são praticadas em qualquer contexto geográfico, em qualquer classe social, vitimam crianças e adolescentes de todas as idades e, na maioria das vezes, partem de pessoas próximas.

Nesse sentido, é imperioso ressaltar que a Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) reconhece a importância de proteger não apenas a mulher, mas também seus dependentes que convivem no mesmo ambiente de risco. Assim, alguns dos seus dispositivos garantem medidas concretas para a salvaguarda de crianças e adolescentes, como o afastamento imediato do agressor do lar, resguardando a integridade da mulher e de seus dependentes (Art. 12-C, *caput*); a proibição de contato ou aproximação do agressor com a vítima e seus familiares (Art. 22, III, a e b); e a restrição de visitas aos dependentes menores, sempre que necessário para sua proteção (Art. 22, IV).

Além disso, a lei prevê ações que minimizam os impactos indiretos da violência, incluindo a prioridade na matrícula (Art. 9, § 7º) ou transferência escolar de crianças e adolescentes (Art. 23, V), o encaminhamento da família a programas de proteção ou atendimento (Art. 23, I), e a atuação de equipes multidisciplinares com atenção especial às necessidades de crianças e adolescentes (Art. 30). Também são garantidas medidas de proteção patrimonial que asseguram a segurança e os direitos da família frente a atos de violência (Art. 9, §6º; Art. 23, VI; Art. 24). Em situações de descumprimento das medidas protetivas, o agressor pode responder criminalmente (Art. 24-A), reforçando a eficácia da proteção concedida (Brasil, 2006).

Embora a Lei Maria da Penha ofereça essas e outras balizas fundamentais para

a proteção da mulher e, por extensão, dos dependentes que com ela coabitam, o sistema jurídico brasileiro foi progressivamente fortalecido por normas de proteção específicas à infância. Em decorrência disso, a rede de salvaguarda foi ampliada pela Lei da Escuta Protegida (Lei nº 13.431/2017), que instituiu o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, estabelecendo protocolos para evitar a revitimização.

Essa interseção entre a violência sofrida pela mulher e a exposição de crianças ao ambiente doméstico violento é corroborada por dados recentes da 11ª edição da pesquisa do DataSenado (2025), que, pela primeira vez, investigou a presença de testemunhas no momento da agressão. Os resultados revelam um cenário crítico: em aproximadamente 71% dos casos de violência doméstica ocorridos nos últimos 12 meses, havia ao menos uma criança presente, sendo que, em 79% dessas situações, tratava-se de filhos ou filhas da própria vítima (Brasil, 2025, p. 36-37).

Em parcela significativa dos episódios, as crianças figuram como únicas testemunhas da agressão, situação verificada em cerca de 22% dos casos, o que potencializa os danos psíquicos decorrentes da vivência reiterada de episódios violentos no ambiente doméstico, mesmo na ausência de agressão física direta contra sua integridade corporal (Brasil, 2025, p. 173).

Nesse sentido, a centralidade da presença infantil no contexto da violência doméstica repercute diretamente na dinâmica do silenciamento das vítimas. A pesquisa aponta que a preocupação com os filhos foi indicada por 17% das mulheres como o principal motivo para não denunciar a agressão, revelando que a violência presenciada pelas crianças não apenas as vitimiza indiretamente, mas também contribui para a perpetuação do ciclo de abusos no âmbito familiar (Brasil, 2025, p. 132).

Posteriormente à Lei da Escuta Protegida, esse arcabouço protetivo foi robustecido pela Lei Henry Borel (Lei nº 14.344/2022), que estabeleceu mecanismos de prevenção e enfrentamento à violência doméstica e familiar contra o público infantojuvenil. Esta lei, em especial, espelhou institutos da Lei Maria da Penha, como a aplicação de medidas protetivas de urgência, consolidando um regime de proteção integral.

Assim, a consolidação desse sistema de garantias é reforçada pelo art. 3º da Lei Henry Borel (Brasil, 2022), que, em estreita simetria com a proteção conferida à mulher, estabelece que a violência doméstica e familiar contra a criança e ao

adolescente constitui uma das formas de violação dos direitos humanos. Para conferir efetividade a essa diretriz, o ordenamento jurídico, assim como a Lei Maria da Penha, por meio do art. 4º da Lei nº 13.431 (Brasil, 2017), com as redações e inclusões trazidas pela Lei nº 14.344, identifica as diversas formas de violência, abrangendo as dimensões física, psicológica, sexual, institucional e patrimonial

No que tange à violência psicológica, definida no inciso II do referido artigo (Brasil, 2017, art. 4º, II), o legislador demonstrou especial preocupação com o desenvolvimento emocional do público infantojuvenil. O rol legal proíbe não apenas condutas de humilhação e isolamento (Brasil, 2017, art. 4º, II, a), mas também o ato de alienação parental (Brasil, 2017, art. 4º, II, b) e a exposição da criança a crimes violentos contra membros de sua família (Brasil, 2017, art. 4º, II, c). Este último ponto reconhece expressamente que a criança é vitimada mesmo quando atua como testemunha da violência sofrida pela mãe, sofrendo danos psíquicos que independem de agressão física direta contra sua integridade corporal (Brasil, 2017, art. 4º, I).

Ademais, as normas detalham o rigor no enfrentamento da violência sexual (Brasil, 2017, art. 4º, III), que abrange desde o abuso e a exploração comercial até o tráfico de pessoas, e inovam ao prever a violência institucional (Brasil, 2017, art. 4º, IV), voltada a coibir a revitimização praticada por órgãos públicos. Por fim, a inclusão da violência patrimonial (Brasil, 2017, art. 4º, V) assegura que a retenção de documentos ou recursos destinados à subsistência da criança não seja utilizada como instrumento de controle.

A urgência dessas medidas legislativas é ratificada por dados empíricos que evidenciam a recorrência das violências contra as crianças e adolescentes no contexto doméstico. Segundo o ChildFund Brasil⁴ (2024), mais de 90% das agressões contra crianças ocorrem dentro do próprio lar. Quanto à natureza das agressões, identifica-se uma predominância de violência física (37,1%), seguida pela psicológica (18,7%) e pela tortura psíquica (15,4%). Por fim, a negligência, somada à violência sexual e a outras formas de exploração, completa o quadro de violações (ChildFund

⁴ O ChildFund Brasil é uma agência internacional de desenvolvimento social, sem fins lucrativos, que atua no país desde 1966. Integrante do *ChildFund Alliance* — rede global presente em mais de 70 países —, a organização foca na proteção integral e no desenvolvimento de crianças, adolescentes e jovens em situação de vulnerabilidade e extrema pobreza. No contexto da violência doméstica, destaca-se pela produção de indicadores e pesquisas, como a "Pesquisa Nacional da Situação de Violência Contra Crianças no Ambiente Doméstico", que visa subsidiar políticas públicas e estratégias de *advocacy* para garantir o direito à convivência familiar segura e o pleno desenvolvimento infantil. Disponível em: <https://childfundbrasil.org.br/>. Acesso em: 12 jan. 2026.

Brasil, 2024).

Contudo, tais números são insuficientes para retratar a realidade completa. Conforme Azevedo e Guerra (*apud* Fundo das Nações Unidas para a Infância, 2006, p. 15), os dados brasileiros permanecem fragmentários, especialmente em modalidades de difícil detecção, como a violência psicológica e a negligência. No mesmo sentido, Lima (2024, p. 1493) destaca que esses delitos permanecem “encobertos pelo silêncio das vítimas”, o que gera dificuldade em dimensionar o fenômeno, tendo em vista sua ocorrência no ambiente doméstico, resultando em elevada taxa de cifra oculta nas estatísticas criminais.

Soma-se a isso o fato de que, frequentemente, crianças e adolescentes não possuem o discernimento ou o suporte necessário para compreender a anormalidade das agressões sofridas, o que inviabiliza a denúncia e perpetua o ciclo de abusos sob o manto da privacidade familiar. Assim, a coexistência dessas agressões revela um cenário de desamparo mútuo, em que a vulnerabilidade da criança converge com a subjugação da mulher em um ambiente de violação sistemática.

Nesse prisma, a compreensão da violência doméstica contra crianças e mulheres exige que se investiguem as raízes estruturais dessa dominação. Para analisar como a omissão materna pode ser interpretada e julgada pelos operadores do Direito, faz-se indispensável, primeiramente, desvelar os processos de construção da identidade feminina sob a égide do patriarcado. Torna-se necessário, portanto, examinar as expectativas de gênero que recaem sobre o corpo e a vontade da mulher, bem como os mecanismos que sustentam sua subordinação, conforme se discutirá no item a seguir.

2.2 A construção do gêneros e o mito da maternidade

No subcapítulo anterior, verificou-se que o ordenamento jurídico reconhece a violência doméstica como um fenômeno estrutural, historicamente vinculado às desigualdades de gênero e às relações assimétricas de poder que atravessam a organização social. Demonstrou-se, ainda, que tal violência constitui violação aos direitos humanos não apenas das mulheres, mas também das crianças e adolescentes inseridos nesse contexto, evidenciando-se, a partir dos dados quantitativos do DataSenado (2025) e do ChildFund (2024), que o ambiente doméstico é constantemente convertido em espaço de diversas violações de direitos.

A partir dessas delimitações, impõe-se o aprofundamento da reflexão sobre o papel socialmente construído da mulher e da maternidade. Assim, este tópico será desenvolvido a partir de um olhar filosófico e sociológico, orientado por premissas feministas, o que permitirá revelar os mecanismos simbólicos e estruturais que transformam o espaço privado em um *locus* de opressão historicamente legitimada, fornecendo o pano de fundo indispensável para a compreensão da problemática em exame.

Nesse sentido, é fundamental partir da contribuição clássica de Simone de Beauvoir, para quem “não se nasce mulher: torna-se” (Beauvoir, 2009, p. 288). Com essa afirmação, a autora rompe com o determinismo biológico ao demonstrar que nenhum destino biológico, psíquico ou econômico é, isoladamente, suficiente para definir a condição feminina, a qual é produzida historicamente pelo conjunto da civilização. Conforme sustenta a filósofa (2009, p. 81), o mundo sempre pertenceu aos homens, sendo a mulher definida em relação a eles, como alteridade e não como sujeito autônomo.

Aprofundando essa perspectiva, Heleieth Saffioti (1987, p. 8–9) observa que a identidade social de homens e mulheres é construída a partir da atribuição de papéis distintos e hierarquizados, não havendo qualquer fundamento natural que justifique a desigualdade que marca essa divisão. Em verdade, trata-se de uma estrutura simbólica que confere maior valor social ao masculino e relega o feminino ao espaço da subordinação, materializando-se concretamente nas relações sociais.

Nesse processo, a mulher foi historicamente confinada aos papéis de reprodutora e responsável pelo espaço doméstico, funções socialmente exigidas, porém destituídas de igual dignidade (Beauvoir, 2009, p. 433). Dessa maneira, a divisão sexual do trabalho, longe de ser neutra ou funcional, constitui, uma construção sociocultural destinada a legitimar a desigualdade de gênero e a exclusão da mulher das esferas de poder, sob o disfarce de capacidades supostamente naturais (Saffioti, 1987, p. 9–11).

Sob essas engrenagens, impõe-se à mulher uma alteridade que a mantém vinculada à imanência, enquanto ao homem é reservada a transcendência e o domínio do espaço público (Beauvoir, 2009, p. 461), reforçando uma lógica de dominação estrutural que atravessa as instituições sociais. Sendo assim, a inferioridade feminina não possui base biológica, mas é produto exclusivo de construções sociais sustentadas por ideologias que naturalizam atribuições históricas (Saffioti, 1987, p.

11–12).

Essa naturalização de papéis reflete-se na própria arquitetura do contrato social, uma vez que, em uma sociedade patriarcal, as construções sociais e políticas atribuem significados específicos ao que é ser "homem" ou "mulher", de modo que tais distinções moldam a organização das instituições mais relevantes sem recorrer a fundamentos puramente naturais, mas sim a uma hierarquia de poder estabelecida (Pateman, 1993, p. 36).

Diante disso, a maternidade ocupa lugar central nessa engrenagem simbólica. Segundo Beauvoir (2009, p. 507), a tradição apresenta o filho como a realização última da mulher, como se apenas na condição materna ela pudesse tornar-se um "indivíduo completo". Essa concepção sustenta o que a autora (2009, p. 537) denomina "religião da maternidade", responsável por idealizar a figura materna e exigir abnegação, sacrifício e dedicação irrestrita, ao mesmo tempo em que oculta as ambivalências, os sofrimentos e as contradições que atravessam a experiência concreta da maternidade.

De forma convergente, Saffioti (1987, p. 9) destaca que a socialização dos filhos é atribuída quase exclusivamente às mulheres, mesmo quando estas exercem atividade remunerada fora do lar, reforçando sua responsabilização unilateral pelo cuidado. Ao reconhecer a existência de "mães más", Beauvoir (2009, p. 547) desmistifica a noção de amor materno como instinto inato e denuncia o caráter ilusório da maternidade tratada como garantia de realização feminina.

Ainda assim, essa idealização convive com profundas contradições, pois o nascimento do filho frequentemente confina a mulher ao papel de matrona, reforçando sua dependência econômica e social (Beauvoir, 2009, p. 507).

A distinção entre sexo e gênero, defendida por Judith Butler (2018, p. 33–34), aprofunda essa compreensão ao demonstrar que o gênero não constitui uma essência fixa, mas uma construção histórica e performativa. Essa perspectiva permite desnaturalizar os papéis atribuídos às mulheres, especialmente o cuidado e a responsabilidade quase exclusivos pelos filhos, compreendendo-os como práticas sociais compulsórias (Butler, 2018, p. 100), em diálogo direto com as críticas formuladas por Beauvoir e Saffioti. Essa divisão, não é apenas social, mas política, estruturando-se a partir de um "contrato sexual" que reserva a liberdade aos homens e submete as mulheres à esfera privada (Pateman, 1993, p. 17).

É nesse contexto que a violência contra a mulher assume caráter estrutural. A

violência psicológica, em especial, marcada por humilhações e agressões reiteradas, revela-se particularmente devastadora ao produzir um estado de “morte psíquica” que neutraliza a capacidade de reação da vítima (Saffioti, 1987, p. 14). Os Dados da Pesquisa Nacional de Violência contra a Mulher (2025) indicam que a violência psicológica e moral atinge índices alarmantes, alcançando 88% e 81%, respectivamente, operando muitas vezes como uma "massa submersa" de agressões não declaradas, mas efetivamente vividas (Brasil, 2025, p. 80)⁵.

A compreensão dessas dinâmicas encontra solo fértil no conceito de “síndrome do pequeno poder”, estudado por Heleieth Saffioti (2000). Na concepção da socióloga, a violência doméstica não constitui patologia individual, mas produto da organização social, que fornece respaldo simbólico para que o agressor utilize o espaço privado como laboratório de exercício de dominação, assim o homem que experimenta impotência frente ao “grande poder” social projeta sobre mulheres e crianças uma autoridade arbitrária e coercitiva, buscando compensação simbólica para sua fragilidade estrutural (Saffioti, 2000, p. 19–21), que pode ocorrer, por exemplo, em decorrência do desemprego.

Em um cenário como esse, quanto mais dominada estiver a mulher, mais severamente comprometida estará sua capacidade de resistência e de proteção dos filhos. A estrutura patriarcal, ao legitimar o poder masculino e impor à mulher o dever de obediência, imobiliza a mãe em um ambiente marcado pelo medo, pela coação moral e pela violência contínua, de modo que mulheres e crianças se tornam alvos preferenciais dessa dinâmica, que opera simultaneamente como mecanismo de controle e reprodução do *status quo* (Saffioti, 2000, p. 21).

Sob a ótica do Direito, essa compreensão é fundamental. Embora o ordenamento jurídico contemporâneo atribua formalmente o dever de proteção a ambos os genitores, a cultura patriarcal promove uma atribuição assimétrica desse

⁵ A referida pesquisa, atualmente em sua 11ª edição, investigou a violência contra a mulher a partir de três perspectivas analíticas distintas: a violência declarada em algum momento da vida; a violência declarada nos últimos 12 meses; e a violência efetivamente vivenciada nos últimos 12 meses. No que se refere a este último recorte, destaca-se a opção metodológica por identificar formas de violência que, embora experimentadas cotidianamente, não são necessariamente reconhecidas pelas próprias vítimas como tal. Para tanto, o instrumento de coleta utilizou perguntas abertas e descritivas — como a indagação acerca de insultos, humilhações, falsas acusações ou outras agressões praticadas por pessoas do círculo íntimo ou familiar da mulher —, evitando a simples rotulação prévia das condutas como “violência”. Essa estratégia permitiu mapear, ao todo, 13 modalidades de violência doméstica e familiar, bem como 6 formas de violência digital, ampliando a compreensão do fenômeno para além das agressões explicitamente conhecidas pelas respondentes.

encargo, depositando sobre a figura materna uma carga de responsabilidade moral e simbólica infinitamente superior. Cria-se, assim, a expectativa de que a mulher-mãe atue como um escudo infalível e onipotente, ignorando a sua vulnerabilidade um ciclo de violência que compromete sua autonomia, sua racionalidade prática e sua liberdade de escolha.

Desse modo, a problemática reside justamente na descontextualização desse cenário: enquanto a violência masculina tende a ser relativizada por vieses culturais, a inação da mulher pode ser julgada à luz de uma maternidade idealizada, que desconsidera as múltiplas formas de coação e vulnerabilização que atravessam sua experiência.

Contudo, vale destacar, que não se trata de negar o dever ético e jurídico de proteção da criança, mas de reconhecer que sua aplicação abstrata pode converter-se em instrumento de responsabilização seletiva, recaindo de forma desproporcional sobre mulheres que, antes de se “omitirem”, foram sistematicamente impedidas de agir.

Diante disso, torna-se indispensável compreender de que modo o dever legal de cuidado e proteção foi historicamente institucionalizado no Brasil, bem como em que bases se funda esse dever. Ao longo dessa análise, sempre que pertinente, serão tecidas considerações acerca dos direitos da mulher enquanto mãe, especialmente no contexto das assimetrias de gênero que permeiam o exercício da parentalidade. Esse percurso histórico e normativo, que envolve a transição do antigo pátrio poder à Doutrina da Proteção Integral consagrada pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, será objeto de análise no item seguinte.

2.3 O dever de cuidado, proteção e vigilância

O dever jurídico de proteção e cuidado que incide sobre os pais no ordenamento jurídico brasileiro é produto de um processo histórico, social e jurídico de longa duração. Nesse percurso, a realização da pessoa humana e a promoção de sua dignidade no ambiente familiar, passou a constituir finalidade do Direito de Família (Lôbo, 2023, p. 47), o que modificou a sua conformação e as atribuições tradicionalmente vinculadas às figuras parentais, em especial à mulher no espaço doméstico.

Essas transformações refletiram-se, ainda, no reconhecimento dos direitos de

crianças e adolescentes, que, a partir de sucessivos avanços normativos, foram reposicionados como sujeitos de direitos e destinatários de tutela prioritária no sistema jurídico brasileiro, acumulando, conforme leciona Rossato e Léopore (2025, p. 37), além dos direitos fundamentais comuns a todos, direitos especiais decorrentes de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

Nesse sentido, Paulo Lôbo (2023, p. 41) esclarece que a centralidade conferida a grupos em situação de especial vulnerabilidade, como crianças e adolescentes, evidencia a necessidade de um estudo específico de seus estatutos protetivos, estabelecendo um permanente diálogo normativo com o Direito de Família, especialmente nos pontos de interseção.

Sob essa perspectiva, para compreender as bases do dever jurídico de cuidado e proteção, em sua atual expressão normativa, será realizada uma breve incursão pelos fundamentos do Direito de Família e do reconhecimento dos direitos das crianças e dos adolescentes, a fim de apreender os marcos históricos e normativos que conformaram esse dever e, sobretudo, seguir a delimitação de que modo ele se proteja sobre a figura materna, aspecto central para posterior análise de cabimento da sua responsabilização penal por omissão.

Historicamente, a família foi concebida como uma instituição de natureza patrimonial e hierarquizada, fortemente marcada pelo modelo patriarcal, caracterizado por sua rigidez estrutural e pelo caráter estático das relações familiares, que não permitia a liberdade nem a autonomia de seus membros (Lôbo, 2023, p. 72).

No Brasil, essa concepção encontrou expressão normativa no Código Civil de 1916, elaborado em um contexto social no qual o homem era reconhecido como chefe da sociedade conjugal, concentrando a administração da família e a sua representação legal, o que conferiu, nas palavras de Maria Berenice Dias (2021, p. 46), uma visão “estreita e discriminatória” à família.

No referido período, o poder familiar era denominado pátrio poder, instituto que refletia essa organização patriarcal vigente ao conferir ao pai ampla autoridade sobre os filhos, submetidos às suas decisões e imposições. (Madaleno; Madaleno, 2018, p. 27).

Nesse modelo jurídico, a posição da mulher era marcadamente subordinada. Conforme ensinam Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2018, p. 27), embora pudesse exercer o pátrio poder na ausência ou impedimento do pai, essa titularidade era precária e condicionada, pois, caso contraísse novas núpcias, a mulher perdia

automaticamente o exercício desse poder.

Sendo assim, apesar de estar socialmente associada ao cuidado cotidiano dos filhos, a maternidade não se traduzia em reconhecimento jurídico autônomo de autoridade parental, permanecendo a mulher juridicamente dependente da figura masculina, em clara dissociação entre responsabilidade prática e poder normativo de decisão.

Conforme analisado no item anterior, a mulher foi historicamente definida a partir de sua função reprodutiva e materna, sendo o cuidado convertido em missão social que legitima sua existência, mas que não lhe assegurou autonomia, poder ou igualdade jurídica, confinando-a ao espaço doméstico e à responsabilidade pelos filhos como imposição, e não como escolha livre (Beauvoir, 2009, p. 433-434).

Dessa forma, nota-se que esse modelo jurídico refletia e, ao mesmo tempo, reforçava essas expectativas sociais profundamente enraizadas quanto ao papel feminino no interior da família, de modo que o cuidado com os filhos era compreendido como extensão natural da condição feminina, mais associado a construções morais e culturais do que a um dever jurídico estruturado a partir da proteção dos direitos da criança.

Ocorre que, com o passar do tempo, a família patriarcal tomada como modelo pela legislação civil entrou em crise. Segundo Paulo Lôbo (2023, p. 35), “a família patriarcal perdeu gradativamente sua consistência, na medida em que feneciam seus sustentáculos, a saber, o poder marital, o pátrio poder, a desigualdade entre os filhos, a exclusividade do matrimônio e o requisito de legitimidade”. Ainda, o autor (2023, p. 35) assinala que três marcos normativos foram imprescindíveis para essa transformação:

No campo legislativo, três grandes diplomas legais transformaram esse paradigma: (1) A Lei n. 883/1949, que permitiu o reconhecimento dos filhos ilegítimos e conferiu-lhes direitos até então vedados; (2) A Lei n. 4.121/1962, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, que retirou a mulher casada da condição de subalternidade e discriminação em face do marido, particularmente da odiosa condição de relativamente incapaz; (3) A Lei n. 6.515/1977, conhecida como Lei do Divórcio, que assegurou aos casais separados a possibilidade de reconstituírem suas vidas, casando-se com outros parceiros, rompendo de uma vez a resistente reação da Igreja, além de ampliar o grau de igualdade de direitos dos filhos matrimoniais e extramatrimoniais.

No que se refere às mudanças proporcionadas pelo Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962), Maria Berenice Dias (2021, p. 304) destaca que a alteração

promovida no Código Civil representou importante inflexão no modelo jurídico então vigente, ao assegurar o exercício do pátrio poder a ambos os pais, ainda que mantida, naquele momento, a concepção do marido como titular principal da autoridade familiar, cabendo à mulher atuação em caráter colaborativo.

Assim, ainda que limitada, a modificação normativa revelou-se decisiva para a superação gradual da estrutura hierarquizada da família patriarcal, ao deslocar o centro da autoridade absoluta para uma concepção mais compartilhada das responsabilidades parentais, abrindo caminho para a redefinição do pátrio poder como instituto orientado pela proteção dos filhos. Nesse ínterim, conclui Dias (2021, p.304) que “como se trata de um termo que guarda resquícios de uma sociedade patriarcal, o movimento feminista reagiu e o tratamento legal isonômico dos filhos impuseram a mudança. Daí: poder familiar”.

Diante disso, o avanço da igualdade formal entre os membros da família promoveu a restrição da noção de poder, que passou a ser gradualmente compreendida não mais como domínio, mas como dever, um verdadeiro *múnus* jurídico (Madaleno; Madaleno, 2018, p. 27–28).

Antes de alcançar sua conformação atual, o tratamento jurídico da família no constitucionalismo brasileiro passou por profundas transformações, acompanhando também as mudanças do próprio modelo de Estado. Conforme assinala Paulo Lôbo (2023, p. 33), as Constituições brasileiras reproduzem as fases históricas vivenciadas pelo país no trânsito do Estado liberal para o Estado social, sendo que as Constituições de 1824 e 1891, marcadamente liberais e individualistas, praticamente não tutelaram as relações familiares, relegando-as ao âmbito privado e à autonomia individual.

Entretanto, a partir da superação gradual desse modelo liberal estrito, observa-se um movimento progressivo de constitucionalização da família, especialmente com o advento das Constituições de matriz social. Nesse sentido, destaca Lôbo (2023, p. 34) que:

Em contrapartida, as Constituições do Estado social brasileiro (de 1934 a 1988) democrático ou autocrático destinaram à família normas explícitas. A Constituição democrática de 1934 dedica todo um capítulo à família, aparecendo pela primeira vez a referência expressa à proteção especial do Estado, que será repetida nas constituições subsequentes. Na Constituição autocrática de 1937 a educação surge como dever dos pais, os filhos naturais são equiparados aos legítimos e o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono pelos pais. A Constituição democrática de 1946 estimula

a prole numerosa e assegura assistência à maternidade, à infância e à adolescência.

Esse processo histórico de ampliação da tutela jurídica da família e da infância promoveu o progressivo deslocamento dessas relações do espaço estritamente privado para o âmbito da responsabilidade estatal. À medida em que tais transformações se consolidavam no âmbito do Direito de Família, o reconhecimento jurídico dos direitos das crianças e dos adolescentes também passava por um percurso próprio de afirmação e desenvolvimento.

No plano internacional, esse movimento deu-se de forma gradual, sendo inicialmente marcado pela adoção, em 1919, das Convenções nº 5 e nº 6 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), voltadas à restrição do trabalho infantil e do trabalho noturno, e, posteriormente, pela Declaração de Genebra de 1924, que representou a primeira menção expressa aos “direitos da criança”, ainda que permeada por limitações históricas e pela distinção entre categorias de crianças merecedoras de proteção (Reis; Custódio, 2017, p. 629).

Ainda, Reis e Custódio (2017, p. 630) pontuam que esse processo foi aprofundado com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que reconheceu a dignidade inerente a todos os membros da família humana, incluindo crianças e adolescentes, assegurando-lhes proteção e assistência especiais.

Posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, consolidou essa trajetória ao enunciar princípios que estruturam a Doutrina da Proteção Integral, (Reis; Custódio, 2017, p. 630), afirmando a criança não mais como um objeto de direitos, mas enquanto um sujeito de direitos, destinatária de proteção prioritária por parte da família, da sociedade e do Estado (Rossato; Lépre, 2025, p.38).

Entretanto, apesar desses avanços no plano internacional, o Brasil manteve, por longo período, crianças e adolescentes às margens da sociedade. De acordo com Paulo Afonso Garrido de Paula (2002, *apud* Rossato; Lépre, 2025, p. 59), pode-se dividir o avanço do reconhecimento dos direitos das crianças e adolescentes em quatro fases:

a) fase de absoluta indiferença, em que não existia normas relacionadas a essas pessoas; b) fase da mera imputação criminal, em que as leis tinham o único propósito de cobrir a prática de ilícitos por aquelas pessoas

(Ordenações Afonsinas e Filipinas, Código Criminal do Império de 1830, Código Penal de 1890); c) fase tutelar, conferindo-se ao mundo adulto poderes para promover a integração sociofamiliar da criança, com tutela reflexa de seus interesses pessoais (Código Mello Mattos de 1927 e Código de Menores de 1979); e d) fase da proteção integral, em que as leis reconhecem direitos e garantias às crianças, considerando-a como uma pessoa em desenvolvimento.

Nesse contexto, superadas as fases de absoluta indiferença e de mera imputação criminal, inaugura-se a denominada fase tutelar, a qual, embora já estivesse de forma implícita no Código Mello Mattos, de 1927, foi efetivamente normatizada pelo Código de Menores de 1979 (Amin, 2019, p. 64). Essa etapa caracterizou-se pelo tratamento de crianças e adolescentes como objetos de controle estatal, direcionando a intervenção jurídica sobretudo àqueles inseridos em contextos de pobreza e vulnerabilidade social, conforme previsto no art. 2º da Lei nº 6.697/1979:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal (Brasil, 1979).

Nessa perspectiva, Sposato (2015, p. 13) esclarece que “de acordo com a sistemática anterior, o menino abandonado ou vítima de maus-tratos familiar ou privado de saúde ou educação era considerado em situação irregular”. Assim, a fase tutelar, enquadrava situações de abandono, violência ou privação de direitos básicos como irregularidades jurídicas, legitimando práticas repressivas e higienistas, que tinham como único objetivo esconder aquelas crianças dos olhos da sociedade, retirando-as das ruas e colocando-as em abrigos (Reis; Custódio, 2017, p. 624).

Conforma analisa Amin (2019, p. 65), a referida doutrina não possuía caráter garantista, na medida em que não enunciava direitos subjetivos exigíveis, limitando-se a predefinir situações consideradas anormais e a autorizar intervenções estatais voltadas à contenção das consequências, e não à superação das causas estruturais

dos problemas sociais.

Em decorrência disso, Sposato (2011, p.32) expõe que o Código de Menores era de “matiz eminentemente assistencialista”, visto que o denominado Direito do Menor atuava sobre a criança como objeto de proteção, e não como sujeito de direitos, o que inviabilizou, inclusive, a exigibilidade judicial de políticas públicas essenciais, como educação, saúde e assistência social (Amin, 2019, p. 65).

Cabe ressaltar que a utilização do termo “menor” é expressão que possui carga pejorativa por remeter diretamente ao antigo Código de Menores e à doutrina da situação irregular, na qual crianças e adolescentes eram concebidos como pessoas em condição jurídica irregular, frequentemente associadas a estigmas de delinquência, marginalização e abandono (Rossato; Lépure, 2025, p. 78).

Nesse contexto histórico, em meio à progressiva crise do modelo patriarcal e à ressignificação das responsabilidades parentais, bem como ao avanço no reconhecimento jurídico dos direitos das crianças e dos adolescentes, a Constituição Federal de 1988 foi promulgada tendo a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, III) e o princípio da solidariedade como objetivo fundamental da ordem constitucional (art. 3º, I). À luz desses valores, a família passou a ocupar espaço próprio no texto constitucional, com a previsão de um capítulo específico, qual seja, o Capítulo VII, intitulado “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”, no qual foram inseridos os artigos 226 a 230 da Constituição Federal.

Essa nova estrutura normativa rompeu com o modelo autoritário e hierarquizado consagrado pelo Código Civil de 1916, afirmando a família como espaço de realização da pessoa humana. Conforme assinala Lôbo (2023, p. 35), o modelo igualitário da família contemporânea contrapõe-se ao paradigma anterior ao substituir a lógica do poder e da subordinação, que recaía sobre crianças, adolescente e mulheres, pela cooperação, pelo consenso e pelo respeito à dignidade de todos os seus integrantes.

Nessa perspectiva, os vínculos familiares deixaram de ser compreendidos como relações de domínio para assumirem natureza funcional, orientada à promoção do desenvolvimento integral de seus membros, em especial daqueles em condição de maior vulnerabilidade, tais quais: mulheres, crianças e idosos.

No que concerne especificamente aos direitos das crianças e dos adolescentes, a Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo paradigma ao

consagrar, em seu artigo 227, os *metaprincípios* da proteção integral e da prioridade absoluta, atribuindo à família, à sociedade e ao Estado o dever jurídico de assegurar, com absoluta prioridade, um amplo conjunto de direitos fundamentais, nos seguintes termos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, 1988).

Conforme esclarecem Rossato e Lépure (2025, p. 60–61), o art. 227 representa verdadeiro *metaprincípio* estruturante do sistema de proteção infantojuvenil, ao distribuir responsabilidades de forma difusa e integrada, exigindo a articulação de políticas públicas e ações coordenadas para a efetivação desses direitos, com o objetivo de ampliar o alcance da tutela jurídica conferida à infância e à adolescência.

Esse dispositivo rompe definitivamente com a lógica da situação irregular ao reconhecer crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e destinatários de tutela prioritária, conferindo-lhes garantias que ultrapassam a mera preservação da sobrevivência física e alcançam o pleno desenvolvimento moral, social, afetivo e comunitário. Ademais, a infância passa a ser compreendida na ordem constitucional como momento especial do desenvolvimento da pessoa humana, merecedor de tutela jurídica diferenciada, no rol dos direitos sociais, nos termos do art. 6º da Constituição Federal, conforme destacam Rossato e Lépure (2025, p. 60).

Ao fazê-lo, o texto constitucional os reposicionou no centro do sistema de direitos fundamentais, assegurando-lhes proteção jurídica diferenciada, reforçada e prioritária, compatível com sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

Trata-se de um processo de constitucionalização do Direito da Criança que se manifesta tanto sob o aspecto quantitativo, pela positivação de direitos fundamentais próprios, quanto sob o aspecto qualitativo, pela estruturação peculiar de um sistema jurídico voltado à proteção integral, conforme evidencia o próprio artigo 227 da Constituição Federal (Sposato, 2015, p. 169).

Nesse contexto, a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), dois anos após a Constituição Federal de 1988, marca o ingresso definitivo do ordenamento jurídico brasileiro na quarta fase do reconhecimento dos

direitos da criança e do adolescente, a fase da proteção integral, anteriormente delineada. Por meio da Doutrina da Proteção Integral, o Estatuto instrumentaliza o pensamento do legislador constituinte ao reunir garantias materiais e processuais destinadas à efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, conferindo densidade normativa aos princípios constitucionais que regem a matéria (Sposato, 2015, p. 170).

Dessa forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) não apenas reproduz os comandos constitucionais, mas lhes confere densidade normativa e operatividade concreta. Ao dispor, em seu art. 1º, sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, e ao delimitar, no art. 2º, o seu campo subjetivo de incidência, o Estatuto estrutura um regime jurídico próprio e diferenciado, adequado à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento (Brasil, 1990).

Assim, a concretização infraconstitucional dos direitos fundamentais assegurados pelo art. 227 da Constituição Federal (Brasil, 1988) evidencia-se, ainda, no art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que garante às crianças e aos adolescentes todos os direitos inerentes à pessoa humana, bem como no art. 4º, que densifica o princípio da prioridade absoluta ao impor à família, à sociedade e ao Estado o dever jurídico de assegurar, com primazia, a efetivação desses direitos (Brasil, 1990)

De igual modo, ao vedar expressamente qualquer forma de negligência e ao reconhecer a ilicitude de atentados praticados por ação ou omissão contra os direitos fundamentais infantojuvenis (art. 5º), bem como ao estabelecer a condição peculiar de desenvolvimento como critério interpretativo fundamental (art. 6º), o Estatuto consolida o ingresso definitivo do ordenamento jurídico brasileiro na fase da proteção integral, instrumentalizando o projeto constitucional de tutela prioritária da infância e da adolescência (Brasil, 1990).

No plano do Direito Civil, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a orientação constitucional firmada em 1988 projeta-se diretamente sobre a conformação do poder familiar, cujo conteúdo passa a ser estruturado a partir da centralidade da dignidade da pessoa humana e da proteção integral da infância. Conforme assinala Madaleno (2020, p. 111), o novo texto civil encontra-se “fincado no desenvolvimento da pessoa humana, princípio basilar da Carta Política vigente”, afastando definitivamente a compreensão do poder parental como prerrogativa de dominação e aproximando-o de uma lógica funcional voltada à promoção do melhor

interesse da criança e do adolescente.

Ainda que em meio à tais mudanças, a manutenção da palavra “poder” não passou ileso às críticas. Maria Berenice Dias (2021, p. 304–305) observa que, embora o Código Civil de 2002 tenha buscado atender ao princípio da igualdade entre homens e mulheres, a terminologia adotada manteve ênfase indevida no poder, quando, em realidade, trata-se de um conjunto de deveres impostos aos pais em favor dos filhos, verdadeiro *múnus* jurídico. Nesse sentido, ganha relevo na doutrina a adoção das expressões autoridade parental ou responsabilidade parental, por refletirem com maior precisão a natureza funcional do instituto, cuja legitimidade decorre exclusivamente do interesse da criança, e não da posição dos genitores (Dias, 2021, p. 305–306).

Quanto a isso, acrescenta Paulo Lôbo (2023, p.67):

Um dos aspectos relevantes é a transformação do pátrio poder em “autoridade” parental – complexo recíproco de direitos e deveres, no lugar da obediência e da tradição. “Poder” tem como correlativo a submissão do outro: o interesse dominante é do titular do poder; enquanto “autoridade” pressupõe o interesse do destinatário (filho).

Embora o ordenamento contemporâneo reconheça a autoridade parental como um dever jurídico irrenunciável, exercido por ambos os pais, a aplicação desse *múnus* ocorre sob o peso de desigualdades estruturais, tendo em vista que persiste no imaginário social o mito de uma maternidade idealizada, de uma mãe onipotente, que supostamente dotada de uma capacidade ilimitada de proteção (Madaleno, 2020, p. 20), de tudo deveria fazer pelo seu filho, em qualquer circunstância.

Todavia, tal expectativa gera um paradoxo jurídico e humano, quando se aplica essa máxima em casos de violência doméstica envolvendo a mãe-vítima e os seus filhos: espera-se que a mulher atue como barreira intransponível de proteção ao filho, mesmo quando ela própria se encontra subjugada e vitimada pelo mesmo agressor.

Dentro desse sistema de subordinação, onde ambos os vulneráveis (mãe e filho) se encontram imersos em um contexto de violência, surge o questionamento sobre as consequências da escusa desse dever. Afinal, em que medida o Estado pode exigir uma ação daquela mulher subjugada pelo sistema, de modo a puni-la penalmente quando age de forma omissa frente às violências perpetradas contra os seus filhos?

3 A OMISSÃO PENALMENTE RELEVANTE NO CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: EXAME À LUZ DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

O capítulo precedente dedicou-se à estruturação das bases teóricas e normativas indispensáveis à compreensão da violência doméstica enquanto fenômeno social e jurídico. Inicialmente, delimitou-se o problema à luz dos marcos legais de proteção à mulher e à criança, com destaque para a Lei Maria da Penha e a Lei Henry Borel. Em seguida, discutiu-se como as construções sociais de gênero e a persistência de estruturas patriarcais influenciam a identidade feminina, produzindo a expectativa social de uma maternidade idealizada e onipotente. Por fim, abordou-se a transformação da autoridade parental no Estado Constitucional, consolidando-se o cuidado e a proteção dos filhos como deveres jurídicos irrenunciáveis, fundamentados na Doutrina da Proteção Integral.

Neste terceiro capítulo, a análise deslocar-se-á para a repercussão jurídico-penal da inobservância desses deveres em cenários de violência doméstica, voltando-se para uma investigação dogmática rigorosa da omissão materna. Buscar-se-á verificar em que medida e sob quais condições o "não agir" pode ser legitimamente punido pelo Estado, evitando-se tanto a naturalização da responsabilização automática quanto a sua exclusão abstrata. O desafio central reside em desvendar se a imputação penal resiste ao confronto com a realidade de uma mulher que, embora figure como garantidora, é simultaneamente vítima de um contexto de subjugação, o que impõe que a investigação seja permeada pelo cenário de vulnerabilidade estrutural que envolve a genitora.

Para tanto, a investigação iniciar-se-á, no item 3.1, com a análise da omissão sob a lente da imputação objetiva. O objetivo será delimitar a superação da mera causalidade naturalística (a tradicional fórmula da *conditio sine qua non*) como critério suficiente para a punição. Buscar-se-á estabelecer em que circunstâncias a inação materna pode ser tecnicamente qualificada como a criação ou o incremento de um risco juridicamente desaprovado, oferecendo um parâmetro de contenção contra responsabilizações automáticas fundadas apenas no resultado.

Dando continuidade ao exame dogmático, o item 3.2 dedicar-se-á à investigação da omissão imprópria sob uma perspectiva de gênero. Neste estágio, a proposta teórica de Pierpaolo Bottini será submetida ao filtro normativo do Protocolo

para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ. Sendo assim, a proposta será reavaliar os pressupostos tradicionais dos crimes comissivos por omissão, tais como a posição de garante, a capacidade física real de agir e o nexo de evitabilidade, à luz das assimetrias de poder e das limitações materiais impostas pela violência doméstica, evitando que estereótipos de "maternidade ideal" substituam a análise técnica da conduta.

3.1 A omissão penalmente relevante sob a lente da imputação objetiva

A teoria do delito, tal como consolidada na tradicional dogmática penal, estrutura-se a partir da compreensão de que o comportamento punível consiste em uma ação típica, antijurídica e culpável (Roxin, 2002, p. 190). Em relação ao primeiro elemento caracterizador do crime (o fato típico), este é composto pela conduta, pelo nexo causal e pelo resultado (Zaffaroni *et al.*, 2010, p. 164-166).

Conforme leciona Roxin (2002, p. 190), ação, em sentido jurídico-penal, corresponde a um comportamento humano voluntário, de modo que os eventos naturais, os atos de terceiros, os movimentos reflexos e os meros estados psíquicos, destituídos de controle pela vontade, não interessam ao Direito Penal. Nesse sentido, Juarez Tavares (2020, p. 134) explica o seguinte:

[...] a ação, quando acolhida como elemento estrutural do conceito de delito, engloba tanto a comissão (fazer) quanto a omissão (não fazer). O modelo básico da conceituação é o delito comissivo, o delito praticado por ação. Na história da humanidade a primeira forma de responsabilidade decorreu de atos comissivos, os quais sempre foram os mais numerosos e os mais comuns.

Como observa Zaffaroni *et al.* (2010, p. 164), a causalidade constitui um processo que se projeta indefinidamente, razão pela qual a dogmática penal buscou sucessivas tentativas de limitação para estabelecer o nexo entre ação e resultado típicos. Desse modo, a relação de causa e efeito representa uma forma de explicação científica: descrever a causa de um evento é explicar por que ele ocorreu.

Nesse contexto, o tipo penal é de suma relevância. De acordo com Zaffaroni (*et al.*, 2010, p. 131) o tipo é claramente valorativo, pois resulta de um ato de valoração e, ao exprimir uma proibição, é novamente valorado quando aplicado. Dessa maneira, o fato é submetido a um juízo de valor fundado no tipo, de modo que, sem o tipo penal,

o juízo de tipicidade seria irrealizável (Zaffaroni, *et al.*, 2010, p. 136).

À vista disso, Roxin (2002, p. 190-192) pontua que a tipicidade indica a antijuridicidade e, quando não incide causa de justificação, forma-se o injusto jurídico-penal, ou seja, o fato típico não justificado. Para que haja crime, contudo, exige-se ainda a culpabilidade, entendida como juízo de reprovação pessoal dirigido ao autor (Roxin, 2002, p. 190-192).

Importante se faz ressaltar que o plano da tipicidade configura um terreno de tensão entre o poder punitivo e o direito penal. Para o primeiro, o tipo constitui instrumento de habilitação do exercício punitivo; para o segundo, representa limitação racional desse poder (Zaffaroni, *et al.*, p. 126).

Essa percepção conecta-se à própria função social do Direito Penal. Conforme adverte Roxin (2009, p. 16), a penalização de um comportamento (comissivo ou omissivo) deve estar ancorada na função de proteção de bens jurídicos. Esses bens jurídicos consistem em circunstâncias ou finalidades indispensáveis para uma existência segura e livre em sociedade, fundada na garantia dos direitos humanos e civis (Roxin, 2009, p. 18).

É a partir dessa estrutura da tipicidade, fundada na ação e na causalidade, que emergem as dificuldades quando se passa ao exame dos crimes omissivos. Aponta Pierpaolo Bottini (2020) que a dogmática penal foi organizada para lidar com comportamentos ativos, de modo que a introdução da inação como forma de realização do injusto desafia os pressupostos tradicionais da imputação penal. Ora, quando se fala em crime omissivo, não se está diante de uma ação que causa um resultado, mas de uma abstenção. Coloca-se, então, a indagação fundamental: onde reside o nexo entre a inatividade do agente e o resultado lesivo? Como extrair um vínculo de imputação em um sistema construído sobre a causalidade, de modo a limitar racionalmente o exercício do poder punitivo do Estado?

Esses questionamentos revelam por que a omissão ocupa um lugar ambíguo na dogmática penal, sendo, ao mesmo tempo, estranha e fascinante, assim como descreve Bottini (2020). Estranha, porque desafia a lógica causal que sustenta a explicação clássica do tipo penal; fascinante, porque exige uma reconstrução teórica capaz de explicar como alguém pode ser responsabilizado não pelo que fez, mas pelo que deixou de fazer.

Em decorrência disso, não basta, para fins deste estudo, definir a omissão ontologicamente como mero “não movimento voluntário”. Além disso, a omissão

juridicamente relevante corresponde à frustração de uma expectativa normativa de ação (Bottini, 2018, p. 31-33), devendo traduzir lesão ou exposição a perigo de um bem jurídico para adquirir relevância penal.

Embora a omissão penalmente relevante, tal como concebida no Código Penal, não se esgote na mera inação diante de uma expectativa normativa de ação, os demais elementos de seu conceito serão devidamente expostos ao longo deste subcapítulo. Antes disso, analisar-se-ão as razões pelas quais se optou por investigar a omissão materna sob a lente da imputação objetiva.

Observa Luís Greco (2014, p. 23) que, historicamente, a dogmática penal da primeira metade do século XX concebia o tipo penal a partir de uma compreensão estritamente causal do injusto, reduzindo-o à relação de causa e efeito entre uma ação e um resultado. Com base nessa concepção, “matar alguém” equivaleria simplesmente a “causar a morte de alguém”, sendo típica toda conduta que constituísse condição *sine qua non* para a ocorrência do resultado. Nesta teoria, todas as condições causais ganham equiparação, independentemente de sua relevância normativa.

Contudo, as consequências dessa concepção revelam seu caráter excessivamente expansivo. Para desvelar esse cenário, Greco (2014, p. 24) exemplifica que, se uma mãe dá à luz um filho e, anos depois, esse filho pratica um homicídio, a mãe poderia ser considerada causadora da morte, uma vez que, sem o nascimento, o resultado não teria ocorrido. Portanto, a exclusão de sua responsabilidade penal ocorreria apenas em um momento posterior, no plano da culpabilidade, pela ausência de dolo ou culpa. Essa construção evidencia a fragilidade de um modelo de imputação que, ao não operar recortes normativos no âmbito da tipicidade, desloca para a culpabilidade a tarefa de conter o alcance do poder punitivo.

Posteriormente, o finalismo se propôs a deslocar o foco da causalidade para a ação finalisticamente orientada, o que representou um avanço significativo por reconhecer que o injusto penal não se esgota na produção causal de um resultado, incorporando uma dimensão subjetiva ao tipo penal (Greco, 2014, p. 24-26).

Contudo, conforme aponta Greco (2014, p. 24-26), embora o dolo passe a integrar o tipo, o tipo objetivo permanece identificado à causação do resultado, mantendo-se, assim, a centralidade da causalidade naturalística. Dessa forma, o finalismo não logra superar essa e outras dificuldades relacionadas à imputação nos crimes omissivos, conforme será delineado.

Dito isto, o Código Penal (Brasil, 1940) assim estabelece a imputação penal:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

É interessante destacar que a própria Exposição de Motivos do Decreto-lei nº 2.848/1940 já sinalizava as dificuldades em torno da definição de causalidade e a centralidade da ação e da omissão como formas básicas de comportamento humano juridicamente relevante, conforme consta do referido documento:

pareceu-nos inconveniente manter a definição de causa no dispositivo pertinente à relação de causalidade, quando ainda discrepantes as teorias e, conseqüentemente, imprecisa a doutrina sobre a exatidão do conceito. Pôs-se, portanto, em relevo, a ação e a omissão como as duas formas básicas do comportamento humano. Se o crime consiste em uma ação humana, positiva ou negativa (*nullum crimen sine actione*), o destinatário da norma penal é todo aquele que realiza a ação proibida ou omite a ação determinada, desde que, em face das circunstâncias, lhe incumba o dever de praticar o ato ou abster-se de fazê-lo (Brasil, 1940).

Entretanto, ainda que os legisladores tenham realizado a referida ressalva, D'Ávila (2001, p. 22) ressalta que, é amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência, a ideia de que o Código Penal adota a teoria da equivalência dos antecedentes causais (*conditio sine qua non*). Segundo essa teoria, é considerada causa penalmente relevante toda condição sem a qual o resultado não teria ocorrido, bastando a realização de um juízo hipotético de eliminação, por meio do qual o intérprete suprime mentalmente a conduta e verifica a permanência ou não do resultado (D'Ávila, 2001, p. 22).

Contudo, essa construção apresenta falhas estruturais, na medida em que tende a considerar uma cadeia causal ilimitada, incorporando uma infinidade de fatores potencialmente relevantes para o resultado, muitos dos quais não possuem qualquer pertinência normativa para o Direito Penal (D'Ávila, 2001, p. 23-25).

Nos crimes omissivos, essas fragilidades tornam-se ainda mais evidentes, pois a causalidade passa a ser construída a partir de operações mentais hipotéticas, desvinculadas de elementos empíricos concretos, tendo em vista que se trata de uma inação. Ainda assim, de acordo com Nucci (2023, p. 395), o nexos causal nos crimes omissivos continua sendo construído, formalmente, a partir da lógica da equivalência dos antecedentes causais, nos termos do art. 13 do Código Penal, de modo que “é

causa do resultado toda omissão sem a qual o evento não teria ocorrido”, sendo o “não impedir” concebido como causa jurídica suficiente.

Sob a lente dessa concepção, além da abstenção da ação, a omissão penalmente relevante exige apenas: adequação típica da conduta, existência de dever jurídico de agir e possibilidade concreta de atuação (Bitencourt, 2023, p. 807).

Nesse sentido, Juarez Tavares (2011, p. 15) adverte que “sabe-se que a decisão acerca da causalidade passa por componentes empíricos que nem sempre estão disponíveis na omissão, o que conduz a resultados incorretos, que se resumem a equações lógicas”. Ou seja, enquanto “não acontecimento”, a omissão não produz vestígios físicos no mundo real, o que conduz o julgador a substituir a análise de fatos por construções lógicas abstratas acerca do que hipoteticamente teria ocorrido caso a ação devida tivesse sido praticada.

Essa crítica é reforçada por Pierpaolo Bottini (2018, p. 15) ao defender que, nos crimes omissivos, a aplicação da *conditio sine qua non* opera por meio de uma causalidade de natureza meramente hipotética, fundada na inserção mental de uma conduta inexistente, o que evidencia a insuficiência do modelo naturalista para explicar a imputação do resultado a uma inação. Nesses casos, a tentativa de equiparar a omissão a uma causa física implica forçar uma relação causal que não existe no plano naturalístico, pois o “nada” não pode, em sentido físico, causar coisa alguma.

É nesse contexto que a teoria da imputação objetiva se apresenta como alternativa dogmática capaz de reconstruir, em bases normativas, a partir de critérios específicos, o tipo objetivo, superando a redução da tipicidade à mera causalidade naturalística. Conforme destaca Greco (2014, p. 26), a imputação objetiva recoloca o tipo objetivo no centro da análise, condicionando a tipicidade à criação ou ao incremento de um risco juridicamente desaprovado e à realização desse risco no resultado.

Aduz o autor (2014, p. 26) que essa reconstrução permite enriquecer o injusto penal, conferindo-lhe uma dimensão normativa tanto no desvalor da ação (conforme uma perspectiva *ex ante*, ou seja, levando em conta os dados conhecidos e cognoscíveis no momento da prática da ação) quanto no desvalor do resultado (conforme uma perspectiva *ex post*, levando-se em conta os dados realmente existentes, mesmo aqueles de que só se ganha conhecimento após a ocorrência do resultado).

Enquanto a tradição causal reconhecia apenas o desvalor do resultado, e o finalismo atribuía ao desvalor da ação um conteúdo predominantemente subjetivo, a imputação objetiva agrega ao injusto um desvalor objetivo da ação, consistente na criação de um risco não permitido, e redefine o desvalor do resultado como a realização desse risco no evento lesivo (Greco, 2014, p. 26).

Sendo assim, a análise da imputação objetiva pode ser sistematizada, conforme propõe D'Ávila (2001, p. 42), em dois momentos distintos: a) no primeiro, verifica-se a existência de um vínculo causal em sentido naturalístico, por meio do critério da condição conforme a lei natural; b) no segundo, procede-se à apuração do vínculo normativo, examinando-se se a conduta criou ou incrementou um perigo juridicamente desaprovado, dentro do alcance do tipo, e se esse perigo se materializou na produção do resultado lesivo. Neste segundo momento, deve-se considerar se o bem jurídico já estava exposto a perigo: tratando-se de resultado provável, se a ação aumentou o risco da produção do resultado; tratando-se de resultado certo, se a ação acelerou a produção do resultado danoso (D'ávila, 2001, p. 42).

No âmbito dos crimes omissivos, essa estrutura assume contornos específicos, a fim de que a omissão juridicamente relevante seja determinada a partir de critérios que atendam às peculiaridades da inação, estabelecendo limites mais precisos ao poder punitivo do Estado. Conforme sinaliza D'Ávila (2001, p. 44), a investigação da imputação objetiva nos crimes omissivos detém-se na possibilidade de evitação de um perigo não permitido, que se realiza no resultado típico, dentro do alcance da norma, pois que as normas podem coibir ações que geram ou aumentam riscos não permitidos.

Imprescindível se faz estabelecer que a conduta omissiva que atrai o interesse penal pode se revelar um crime de omissão própria ou de omissão imprópria. Conforme sistematiza Juarez Cirino dos Santos (2005, p. 131-132), o tipo objetivo comum às omissões própria e imprópria é composto pela situação de perigo, pelo poder concreto de agir e pela omissão da ação mandada. Contudo, a omissão imprópria se diferencia por compreender, além destes, em seu tipo objetivo, o resultado típico e a posição de garantidor (Santos, 2005, p. 131-132).

À vista disso, a omissão imprópria é descrita do seguinte modo no artigo 13 do Código Penal (Brasil, 1940):

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Assim, nos casos em que se estiver diante de uma omissão imprópria, além da investigação quanto a um possível nexos de evitação e quanto à existência de um perigo não permitido, adicionalmente, haverá imputação objetiva quando o resultado típico corresponder à realização do risco que o agente, na condição de garantidor, tinha o dever jurídico de impedir o resultado (D'ávila, 2001, p. 43).

Por oportuno, a imputação objetiva procura conformar a atribuição do resultado ao princípio constitucional da legalidade (art. 5º, XXXIX, CF), de modo que a criação dos tipos incriminadores e de suas consequências jurídicas se submeta à lei formal anterior, consagrando não apenas a garantia formal, mas também a garantia material, que implica verdadeira predeterminação normativa (Prado, 2019, p. 92).

Nesse contexto, a legalidade opera como limite material à responsabilização penal, impedindo que o resultado seja imputado com base em construções ampliativas ou em meros nexos causais desvinculados do tipo penal. Sendo assim, a imputação objetiva, ao atuar como filtro normativo, restringe a atribuição do resultado às hipóteses em que a conduta se insere nos riscos juridicamente relevantes previamente delimitados pelo legislador, em consonância com a dimensão material do princípio da legalidade.

Consoante verificado no capítulo anterior, a mãe possui, em relação aos filhos, dever jurídico de cuidado, proteção e vigilância. Esse dever é normatizado pela Constituição Federal, pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Em virtude disso, não restam dúvidas de que a mãe pode ocupar a posição de garantidora, em razão do especial dever de agir que lhe é atribuído pelo legislador, por força da alínea "a" do § 2º do art. 13 do Código Penal. Depreende-se, portanto, que, uma vez que a criança ou o adolescente se encontre em situação de violência doméstica e a mãe se omita diante desse fato, a investigação acerca da existência de crime e das possibilidades de responsabilização penal deverá ocorrer à luz dos crimes omissivos impróprios.

Neste subcapítulo, foram delineados os elementos básicos que distinguem a omissão própria da omissão imprópria sob a ótica da imputação objetiva. Cumpre assinalar, contudo, que a caracterização da omissão penalmente relevante, nessa

perspectiva, demanda a consideração de outros aspectos dogmáticos ainda não examinados, razão pela qual se passa, neste momento, à análise desses aspectos, a fim de aprofundar os critérios necessários à sua adequada delimitação. Diante das nuances das construções teóricas no âmbito da imputação objetiva e da inexistência de uma formulação unitária consolidada, o presente trabalho adota, como recorte metodológico, as contribuições de Pierpaolo Bottini, a fim de delimitar os critérios necessários para aferir se a mãe vítima de violência doméstica que se omite realiza injusto penal por meio de omissão imprópria.

3.2 A omissão imprópria à luz da imputação objetiva: uma análise com perspectiva de gênero

A análise da omissão imprópria evidencia que a inação tensiona os limites da racionalidade punitiva, na medida em que o injusto pode ser configurado pela ausência de movimento físico, hipótese para a qual as construções clássicas do direito penal, estruturadas a partir da ação comissiva, não foram originalmente concebidas. Por essa razão, a demonstração do nexo entre a omissão e o resultado não pode ser presumida, exigindo fundamentação dogmática rigorosa que legitime racionalmente a atribuição de conexão entre a inação e a produção do resultado lesivo.

Para delimitar quando a omissão se torna penalmente relevante nesse contexto, a tipicidade será examinada à luz da teoria da imputação objetiva, a partir da proposta desenvolvida por Pierpaolo Bottini, na obra “Crimes de Omissão Imprópria” (2018). Tais construções oferecem critérios dogmáticos rigorosos para a imputação por omissão, especialmente no que se refere à posição de garante, à capacidade concreta de agir, à cognoscibilidade do perigo e ao nexo de evitabilidade.

No contexto da violência doméstica, tal como se investiga nesta pesquisa, essa problemática adquire complexidade adicional, pois coexistem duas situações de vulnerabilidade: a da criança vitimada e a da mãe, simultaneamente titular do dever jurídico de cuidado, proteção e vigilância, mas igualmente vítima da violência doméstica. Nesse cenário, a análise da relevância penal da omissão deve considerar a ocorrência dessa violência estrutural.

Em virtude do especial cenário de vulnerabilidade, a análise será realizada em diálogo com o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça, que apresenta um parâmetro interpretativo das normas e

princípios do direito, a partir das considerações das desigualdades e assimetrias de poder.

Diante disso, será inicialmente examinada a importância do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero como marco interpretativo indispensável para a leitura não abstrata das categorias penais. Em seguida, proceder-se-á à análise crítica das contribuições dogmáticas de Bottini e Tavares à luz desse referencial, com o objetivo de verificar em que medida suas propostas permitem delimitar, de forma rigorosa, os limites da responsabilização penal da mãe por omissão imprópria em contextos de violência doméstica.

3.2.1 A relevância do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), constitui guia metodológico destinado a orientar a atuação jurisdicional para a incorporação das desigualdades estruturais de gênero na interpretação e aplicação do Direito (Conselho Nacional de Justiça, 2022). Seu desenvolvimento institucional remonta à instituição de Grupo de Trabalho pela Portaria CNJ n. 27/2021, composto por representantes de diversos ramos do Judiciário e da academia, com a finalidade de sistematizar parâmetros interpretativos alinhados aos compromissos constitucionais e internacionais assumidos pelo Estado brasileiro em matéria de direitos humanos das mulheres (Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 7).

Nesse sentido, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (2021, p. 7-8), expressa amadurecimento institucional voltado ao fortalecimento dos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro no plano internacional, especialmente aqueles decorrentes de tratados de proteção aos direitos humanos das mulheres, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, bem como das diretrizes fixadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sua formulação ocorre em momento posterior à promulgação da Lei Maria da Penha, inserindo-se em movimento de consolidação normativa e jurisprudencial orientado à superação de desigualdades estruturais de gênero. Essa consolidação adquiriu caráter vinculante com a Resolução CNJ n. 492/2023, que tornou obrigatória a observância do Protocolo no âmbito do Poder Judiciário, erigindo a perspectiva de gênero a critério institucional de validade das

decisões judiciais (Conselho Nacional de Justiça, 2022).

Parte-se do reconhecimento de que a sociedade atribui historicamente papéis distintos a homens e mulheres, reproduzindo hierarquias sociais por meio da categoria de gênero. À vista disso, o documento (2021, p. 7-8) apresenta diretrizes metodológicas destinadas a evitar a reprodução de estereótipos e a perpetuação de assimetrias históricas, constituindo a jurisdição como espaço de ruptura com culturas de discriminação e preconceito. Sabe-se que aos homens reservam-se, tradicionalmente, funções socialmente valorizadas, enquanto às mulheres são atribuídas atividades relacionadas ao cuidado e à domesticidade, frequentemente invisibilizadas e desvalorizadas (Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 21).

Essa divisão sexual do trabalho produz dependência econômica e subordinação estrutural, refletindo relações de poder enraizadas que tendem à perpetuação. Desse modo, o protocolo destaca que tais desigualdades decorrem de hierarquias estruturais fundadas no sistema patriarcal, capazes de influenciar, inclusive, tratamentos jurídicos irracionais ou arbitrários, influenciando os próprios desenhos institucionais do Direito (Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 21).

Nesse cenário, o Direito brasileiro, historicamente estruturado sob os pilares da objetividade, imparcialidade e neutralidade, enfrenta o desafio de reconhecer que tais conceitos, quando aplicados de modo abstrato, podem operar como obstáculos à igualdade material (Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 34).

Conforme expõe o Procolo Para Julgamento com Perspectiva de Gênero (2021, p. 35-36):

Sob o argumento de que a universalidade seria suficiente para gerar normas neutras, o direito foi forjado a partir da perspectiva de um “sujeito jurídico universal e abstrato”, que tem como padrão o “homem médio”, ou seja, homem branco, heterossexual, adulto e de posses. Essa visão desconsidera, no entanto, as diferenças de gênero, raça e classe, que marcam o cotidiano das pessoas e que devem influenciar as bases sobre as quais o direito é criado, interpretado e aplicado. É dizer, a desconsideração das diferenças econômicas, culturais, sociais e de gênero das partes na relação jurídica processual reforça uma postura formalista e uma compreensão limitada e distante da realidade social, privilegiando o exercício do poder dominante em detrimento da justiça substantiva. Nesse contexto, o patriarcado e o racismo influenciam a atuação jurisdicional.

Assim, a suposta neutralidade jurídica revela-se mito androcêntrico, pois, ao ignorar as assimetrias de poder que estruturam a sociedade, a atuação jurisdicional pode reproduzir estereótipos e preconceitos incompatíveis com o ideal de

imparcialidade. Dessa maneira, a aplicação abstrata das normas, alheia às condições concretas de subordinação, contribui para novas formas de violência institucional. Torna-se, portanto, necessária a adoção da igualdade substantiva ou antissubordinatória como lente analítica voltada a identificar desigualdades estruturais e orientar a interpretação jurídica para reduzi-las (Penteado, 2021, p. 40, *apud* Conselho Nacional de Justiça, 2021).

Por oportuno, o Protocolo afirma que julgar com perspectiva de gênero constitui método interpretativo-dogmático legítimo, impondo leitura não abstrata das categorias jurídicas e consideração das condições reais da controvérsia concreta, com vistas a identificar e dismantelar desigualdades estruturais (Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 43). Para a análise da omissão materna em contextos de violência doméstica, essa orientação revela-se central, pois exige que a inação seja examinada à luz das desigualdades decorrentes das construções de gênero e violência estrutural, inclusive na valoração probatória acerca da razoabilidade da conduta esperada e do eventual silêncio ou demora em denunciar como elementos integrantes do ciclo da violência (Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 49).

Orienta-se que a interpretação jurídica deve partir da apreciação dos fatos com atenção às desigualdades estruturais e, a partir daí, aplicar normas e princípios de forma sensível ao contexto concreto. Isso implica evitar leituras abstratas que tomem conceitos como universais, examinar estereótipos presentes na lei, identificar discriminações diretas e verificar impactos desproporcionais de normas aparentemente neutras, tendo a igualdade substantiva como guia interpretativo (Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 51).

Sendo assim, a articulação entre a dogmática penal e as diretrizes do Protocolo do CNJ evidencia que a perspectiva de gênero não constitui elemento externo ao Direito Penal, mas critério metodológico que enriquece a aferição da imputação objetiva, promovendo interpretação mais fiel à realidade social e comprometida com a igualdade substantiva e a proteção dos direitos humanos das mulheres.

Diante do exposto, o Protocolo assume a função de marco interpretativo para a análise dogmática da omissão imprópria, orientando a aplicação dos critérios da imputação objetiva conforme a reconstrução teórica proposta por Pierpaolo Bottini.

3.2.2 Análise da reconstrução teórica promovida por Pierpaolo Bottini sob a lente da perspectiva de gênero

No subcapítulo 3.1, estabeleceu-se que, para a configuração da omissão imprópria, é necessária a presença de uma situação de perigo, a abstenção da ação mandada, o poder concreto de agir e a posição de garantidor. Nessa perspectiva, à luz da teoria da imputação objetiva, impõe-se a avaliação da conexão entre a abstenção e o resultado por meio da verificação de um nexo de evitação, tendo em vista que, “do nada”, nada surge. Essa análise, contudo, não pode ser realizada de modo neutro ou abstrato, devendo considerar as condições concretas em que se desenvolve a atuação do sujeito, sendo necessário, no caso deste estudo, a consideração das desigualdades estruturais.

No presente item, os critérios que configuram a omissão penalmente relevante serão examinados a partir da proposta formulada por Pierpaolo Bottini, autor que se dedica ao estudo da omissão imprópria sob a teoria da imputação objetiva. Embora os elementos acima mencionados constituam pressupostos básicos, sua construção teórica não se esgota neles, pois Bottini enriquece a caracterização da tipicidade na omissão imprópria ao delimitar requisitos específicos e adicionais para o reconhecimento de sua relevância penal, abrindo espaço para uma análise sensível às particularidades da situação concreta em que a omissão se manifesta.

Essa noção, combinada a percepção de perspectiva de gênero, incentivada pelo CNJ como método interpretativo, colabora com o Direito Penal para que se concretize a racionalização do poder punitivo do Estado.

Inicialmente, é válido ressaltar que a omissão juridicamente relevante não é apenas uma inércia corporal, devendo ser situada no plano normativo, conforme delineado no subcapítulo anterior. Dessa maneira, a omissão desvincula-se da compreensão naturalística, devendo ser interpretada como a frustração de uma expectativa jurídica de ação preexistente, ou seja, da transgressão de um dever de agir imposto pelo ordenamento (Bottini, 2018, p. 31), expectativa essa que deve ser interpretada à luz das condições concretas de vida do agente e das assimetrias que podem influenciar sua atuação.

Assim sendo, Bottini (2018, p. 37) enfatiza que a norma mandamental penal deve observar estritamente as exigências da legalidade e os demais princípios limitadores do Direito Penal, assumindo um sentido teleológico voltado à tutela de bens jurídicos dotados de dignidade penal, o que impõe que sua incidência seja compatibilizada com a realidade social na qual o dever de agir é concretamente

exigido. Nessa linha, impõe-se o respeito aos princípios da lesividade, fragmentariedade e proporcionalidade, que funcionam como filtros de legitimação da intervenção estatal (Bottini, 2018, p. 39).

Conforme exposto anteriormente, o Código Penal (Brasil, 1940) assim define a omissão penalmente relevante:

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado

Bottini atribui centralidade especial à posição de garante como pressuposto legitimador da imputação nos crimes omissivos impróprios. À vista disso, o autor (2018, p. 21) concebe o dever de garante como o pilar que autoriza a equiparação jurídica entre o “não impedir” e o “causar”, podendo derivar da lei, da assunção voluntária ou da criação prévia de um risco. Em decorrência da obrigação estabelecida por lei, de cuidar proteger e vigiar, assim como analisado neste estudo, a mãe pode vir a ocupar a posição de garantidora, perante o Direito Penal. Todavia, a definição dessa posição não pode ser construída a partir de expectativas sociais abstratas sobre papéis familiares, devendo ser aferida a partir da efetiva capacidade funcional de proteção do bem jurídico no caso concreto.

Importante ressaltar que a posição de garantia não decorre de um vago dever de solidariedade social, que pertence a qualquer pessoa, tal como decorre com o crime de omissão de socorro, mas de uma vinculação jurídica específica e qualificada. Por essa razão a omissão imprópria configura crime especial, dependente da ocupação de posição diferenciada em face do bem jurídico (Bottini, 2018, p. 73), construção que impede a conversão de expectativas morais genéricas em exigências penais indevidas (Bottini, 2018, p. 75).

Ademais, a construção teórica de Pierpaolo Bottini segue a perspectiva de que a capacidade concreta de agir é um limite ontológico da imputação. Para conferir um critério mais preciso de aferição dessa “capacidade concreta”, sem que haja uma consideração exacerbada da normatividade, o doutrinador (2018, p. 43) estabelece um substrato real mínimo, composto pela capacidade física de agir e pela cognoscibilidade do contexto fático no qual a ação é esperada.

Para o autor (2018, p. 44-45), o Direito não pode exigir o impossível do agente,

de modo que, se a ação era materialmente inviável nas circunstâncias concretas, a omissão é atípica. Ademais, a identificação da capacidade física deve ser realizada a partir das características concretas do omitente, e não a partir do padrão abstrato do “homem médio” (Bottini, 2018, p. 44), padrão que, historicamente, desconsidera as especificidades de sujeitos inseridos em contextos de vulnerabilidade e subordinação, já em consonância com o que preconiza o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.

Nesse contexto, a análise da omissão materna impõe indagar se a mulher dispunha de meios materiais efetivos para obstar a violência, considerando-se a eventual ocorrência de contenção física pelo agressor, estados de choque ou outras circunstâncias que comprometessem, de modo insuperável, a disponibilidade concreta de suas capacidades de atuação, considerando o contexto violento.

No segundo eixo do substrato real mínimo, Bottini (2018, p. 44) coloca a cognoscibilidade do contexto fático como condição indispensável para a incidência da norma mandamental, exigindo que o agente possua condições de perceber o perigo e identificar os meios de intervenção.

Assim, exige-se apenas que o contexto fático fosse cognoscível para alguém inserido na mesma posição social do omitente, não sendo exigível que o conhecimento da situação de risco fosse atual (2018, p. 47-48). Caso esse desconhecimento seja inevitável, rompe-se a base fática necessária à incidência do dever de agir, afastando-se a tipicidade da omissão (Bottini, 2018, p. 49), o que demanda sensibilidade para perceber como processos de naturalização da violência podem obscurecer a percepção imediata do perigo.

Transpondo esse critério para a omissão materna, necessário se faz verificar se a mulher possuía condições reais de perceber o perigo a que o filho estava submetido e se era capaz de identificar as possibilidades concretas de intervenção para obstar a violência. Para tanto, é preciso considerar a trajetória de vida da mulher, aferindo sua posição social. Além disso, verificar se a mãe-vítima possuía condições de perceber o perigo e capacidade para identificar as possibilidades de intervir exige sensibilidade e, mais uma vez, a aplicação da perspectiva de gênero para compreender que, para aquela mulher, a violência pode encontrar-se naturalizada a ponto de não ser apreendida como uma situação real de risco, ou até para reconhecer que, por vezes, ela sequer identifique determinados comportamentos como violentos e, portanto, passíveis de intervenção penal.

No plano do nexa de evitabilidade, Bottini (2018, p. 126) sustenta que, nos crimes omissivos impróprios, a causalidade assume caráter hipotético, estruturado pela técnica da supressão mental inversa, acrescentando-se mentalmente a conduta devida para verificar se o resultado teria sido evitado. Desse modo, adota-se o critério da probabilidade próxima da certeza, segundo o qual não basta a mera possibilidade de salvamento, sendo necessário que a ação omitida tivesse eficácia concreta para impedir o evento com segurança (Bottini, 2018, p. 221), análise que, para omissão da mãe vítima, deve considerar o domínio fático exercido pelo ofensor no contexto doméstico.

Em caso de incerteza relevante sobre a eficácia da ação, impõe-se a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, evitando condenações baseadas em conjecturas contrafáticas (Bottini, 2018, p. 214). Sob a visão do autor (2018, p. 223-230), admitir a punição quando a conduta apenas “aumentaria as chances” de evitar o dano viola o princípio da legalidade e desfigura a estrutura do crime omissivo impróprio no Brasil.

Nessa perspectiva, torna-se indispensável indagar se uma eventual intervenção materna teria efetivamente impedido o resultado com probabilidade próxima da certeza ou se o controle exercido pelo agressor era tão absoluto que qualquer tentativa de atuação se mostraria inócua ou até potencialmente agravadora da situação de violência, especialmente quando a própria mãe também se encontra sob risco no ambiente doméstico.

À vista disso, um ponto relevante reside na recusa de exigências heroicas de atuação. Pierpaolo Bottini (2018, p. 214) ressalta que a expectativa normativa não pode impor autossacrifício ou atuação arriscada que exponha o agente a danos desproporcionais, especialmente quando o controle do curso causal é dominado por terceiro. Desse modo, em contextos de violência doméstica, deve-se ponderar se a intervenção materna implicaria risco relevante à sua própria integridade física ou psíquica, hipótese em que a exigência de atuação poderia traduzir imposição de comportamento heroico incompatível com os limites do Direito Penal e com a proteção de sua própria dignidade. Sob a perspectiva exposta, o mito da “maternidade onipotente”, não pode e nem deve ser considerado.

No que se refere aos limites da imputação, Bottini (2018, p. 81) diferencia a omissão diante de riscos próprios e riscos alheios, afirmando que o desvalor da omissão é menor quando o agente atua perante perigos que não criou. Particularmente quanto às alíneas a (lei) e b (assunção) do art. 13, § 2º, esclarece-se

que o garante atua diante de riscos externos, ocupando uma função de proteção institucional ou relacional (Bottini, 2018, p. 129). Nesses casos, a pessoa encontra-se fora do foco originário do perigo, mas é atraída para o centro da responsabilidade por força do ordenamento. Essa arquitetura culmina na ideia de que o garante exerce uma responsabilidade institucional, o que circunscreve o âmbito legítimo da imputação e impede a expansão desmedida do *ius puniendi* (Bottini, 2018, p. 299).

Tal distinção reforça a cautela no exame da tipicidade da conduta da mãe-vítima quando o risco decorre de terceiro que detém o domínio do curso causal, afastando a possibilidade de tratá-la como criadora de um perigo não permitido, evitando, assim, a transferência de uma responsabilidade do ofensor, que tem um valor maior para fins de responsabilização penal.

Em síntese, à luz da teoria da imputação objetiva, conforme desenvolvida por Bottini, a omissão somente se torna penalmente relevante quando preenchidos, de forma cumulativa e rigorosa: (i) a posição de garante; (ii) a capacidade física real e a cognoscibilidade do perigo; (iii) o nexo de evitação, demonstrando que a ação devida teria evitado o resultado com probabilidade próxima da certeza, de modo que a ausência de qualquer desses pressupostos conduz ao reconhecimento da atipicidade

Por fim, a proposta de Bottini, quando analisada à luz de uma perspectiva de gênero, permite compreender que a imputação penal da omissão materna exige investigação rigorosa das condições concretas de atuação da mulher, considerando-se as assimetrias de poder, a possibilidade real de percepção do perigo, a efetiva capacidade de intervenção e a relevância funcional da conduta esperada. Nessa perspectiva, a responsabilização penal não pode ser construída a partir de abstrações normativas descoladas da realidade social, sob pena de converter a posição de garante em instrumento de ampliação indevida do poder punitivo estatal.

4 CULPABILIDADE E OMISSÃO MATERNA: LIMITES À REPROVAÇÃO PENAL EM CONTEXTOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Uma vez preenchidos os requisitos da tipicidade e inexistindo causas de exclusão da antijuridicidade, tem-se a configuração do injusto penal. Entretanto, conforme delineado no subcapítulo 3.1, a constatação do injusto não é suficiente para a imposição de responsabilidade penal, impondo-se, ademais, a análise da culpabilidade como juízo de reprovação pessoal dirigido ao agente. Nesse sentido, Nucci (2023, p. 308) observa que a exclusão da culpabilidade do conceito de crime esvaziaria o próprio sentido da punição, inexistindo possibilidade legítima de aplicação da pena sem o correspondente juízo de censura pessoal.

Nessa linha, Tangerino (2011, p. 2–3) define a culpabilidade como a condição de responder pela prática de uma ação e por suas consequências, operando como juízo de reprovação dirigido ao agente por não ter agido conforme a norma quando podia fazê-lo. Todavia, tal valoração somente se estabelece quando presentes a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa (Nucci, 2023, p. 305–306), de modo que, na ausência de qualquer desses elementos, resta inviabilizada a formulação de um juízo legítimo de censura penal.

Para os fins deste estudo, o enfoque deste capítulo recai especificamente sobre a exigibilidade de conduta diversa. Na estrutura da teoria do delito, ela consiste precisamente na possibilidade concreta de exigir do sujeito comportamento conforme a ordem jurídica, residindo o conteúdo da reprovabilidade no fato de que o autor devia e podia adotar uma resolução de vontade conforme a norma (Tangerino, 2011, p. 4). Trata-se, portanto, de um juízo que deve ser realizado a partir das circunstâncias reais do caso concreto, considerando, de maneira integrada, as condições pessoais e contextuais que condicionam a capacidade de autodeterminação do agente. Importa destacar que, neste subcapítulo, a análise concentra-se exclusivamente na dimensão subjetiva da exigibilidade, isto é, na capacidade concreta de motivação conforme a norma, e não na mera possibilidade fática de agir, já examinada no âmbito da tipicidade.

Nesse ponto, mostra-se necessário esclarecer a relação entre exigibilidade e poder de agir no âmbito dos delitos omissivos impróprios. Depreende-se da leitura do art. 13, § 2º, do Código Penal, que a omissão penalmente relevante envolve o dever e o poder de agir para evitar o resultado. Assim, levando em consideração que no tipo

reside a própria noção de poder agir, alguns doutrinadores, tais como Brandão e Siqueira (*apud* Mayrink, 2024, p. 131–134), sustentam que a possibilidade físico-real de agir integra o próprio tipo objetivo, antecipando, em certa medida, o juízo de exigibilidade. Nessa direção, Mayrink (2024, p. 136) reforça que a exigibilidade atua como limite material do dever de garantia, devendo ser considerada no momento da subsunção, de modo a impedir que o dever jurídico de proteção se transforme em imposição irrealizável diante das circunstâncias concretas.

Contudo, há quem defenda que a exigibilidade de conduta diversa é avaliada em dois momentos distintos na estrutura da teoria do delito. Para Juarez Tavares (2011, p. 422), a análise da exigibilidade deve ocorrer em duas etapas: uma situada no âmbito do tipo injusto, relativa à real possibilidade de realização da ação; e outra inserida na culpabilidade, referente à capacidade pessoal de o sujeito orientar sua conduta conforme o mandamento normativo, visando compreender sua capacidade de atender à imposição normativa de proteção do bem jurídico. Nessa perspectiva, Juarez Tavares (2020, p. 163) sustenta que a exigibilidade de uma conduta depende da capacidade concreta do sujeito orientar seu comportamento a partir do discurso normativo, mediante um processo de autocrítica e deliberação prática inserido em sua realidade social. Ademais, na perspectiva do autor (2011, p. 257), a norma penal opera como um ato comunicativo que dirige comandos aos destinatários, impondo deveres de agir cuja eficácia depende da apropriação desses elementos pelo sujeito na conformação de sua conduta.

Sendo assim, a centralidade desse requisito torna-se ainda mais evidente quando se trata da responsabilização penal de mães por omissão imprópria em contextos de violência doméstica, uma vez que a análise não pode se limitar à existência formal de um dever jurídico de proteção, devendo, ao contrário, considerar as condições reais de autodeterminação da mulher submetida a um ambiente de violência continuada.

Conforme discutido no capítulo anterior, a sociedade atribui à mulher-mãe o papel primário e quase absoluto de cuidadora dos filhos, projetando sobre ela uma expectativa de atuação ilimitada e incondicional, como se fosse capaz de tudo fazer em quaisquer circunstâncias para proteger a prole. Essa construção constitui, portanto, um mito social alimentado por estruturas patriarcais que naturalizam a responsabilização exclusiva da mulher pelo cuidado familiar. Por estar profundamente arraigada nas bases culturais da sociedade, tal concepção também influencia os

operadores do Direito e, conseqüentemente, o modo como o poder punitivo do Estado se manifesta.

Nessa perspectiva, o estudo empírico realizado por Giulia Vogt Maycá e Marília de Nardin Budó (2020, p. 107) revela que o discurso judicial, nos crimes omissivos impróprios envolvendo mulheres-mães, tende a incorporar juízos morais sobre a conduta feminina, enfatizando suas “escolhas” (como retornar a viver com o agressor) e seus “estilos de vida” como fatores responsáveis pela manutenção da violência doméstica que atinge crianças e adolescentes. Esse cenário subsistiu mesmo quando comprovado que a mulher era vítima de violência doméstica, circunstância que, nos acórdãos analisados, mostrou-se irrelevante para a aferição da responsabilidade penal. Ao contrário, verificou-se que, em determinados casos, a própria “personalidade” das réas, descritas como narcisistas ou negligentes, foi utilizada como fundamento para agravar a pena, evidenciando, assim, a presença de juízos morais que extrapolam a análise estritamente jurídica do fato.

À título exemplificativo, no acórdão da apelação criminal de nº 70074065210, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2017a) a mãe-vítima foi denunciada, em concurso de agentes com seu companheiro (genitor da criança), pelos crimes de homicídio qualificado e tortura, na modalidade de omissão imprópria. Na decisão, o juízo atribuiu à mãe a responsabilidade pela morte do filho, sob o fundamento de que ela o teria deixado em ambiente de perigo ao permanecer sob os cuidados do pai (ela o deixava para ir ao trabalho). Além disso, qualificou sua conduta como narcisista e imprudente por manter o relacionamento com o companheiro, considerado violento, usuário de drogas e que não acreditava ser o pai biológico da criança, circunstâncias utilizadas para agravar sua pena. Contudo, restou comprovado ao longo do processo que a mãe era vítima de violência doméstica, que buscou auxílio em instituições de acolhimento em diversas ocasiões e que, ao retornar para casa e perceber que algo estava errado com o filho, procurou atendimento médico. Ainda assim, tais elementos não foram considerados para fins de afastamento ou mitigação da responsabilização penal (Rio Grande do Sul, 2017a).

Outro exemplo, é o acórdão da apelação criminal nº 70069316594 (Rio Grande do Sul, 2017b), em que a mãe-vítima foi denunciada em concurso de agentes com o companheiro, por estupro de vulnerável, neste caso padrasto da vítima, na forma da omissão imprópria. Assim como no caso anterior, observou-se que o réu bebia e era violento. Igualmente, foi realizado discurso moralizante, tendo em vista que o juízo

afirmou que a mãe sabia dos abusos perpetrados e nada fazia, pois queria manter o relacionamento com o companheiro (Rio Grande do Sul, 2017b).

Desse modo, embora estes exemplos e o padrão decisório citado não possam ser encarados como uma amostragem do que ocorre em âmbito nacional nos tribunais de cada Estado, eles evidenciam, na prática, que o juízo de exigibilidade de conduta diversa é suscetível de ser formulado a partir de expectativas normativas abstratas e moralizadas acerca do papel materno, desconsiderando, por conseguinte, as condições concretas de vulnerabilidade da mulher em contexto de violência doméstica. A partir dessas constatações, evidencia-se que, no âmbito da culpabilidade materna por omissão imprópria, é possível que os julgadores entendam ser cabível exigir da mulher, mesmo inserida em contexto de violência estrutural, uma conduta heroica de enfrentamento ao ofensor, o que se mostra incompatível, de um lado, com o que foi discutido até o presente momento e, de outro, com a própria noção dogmática de culpabilidade, que pressupõe a verificação concreta das possibilidades reais de ação do agente, e não a projeção de um comportamento idealizado.

É imperioso ressaltar que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2026a) e do Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2026b), a pesquisa nos respectivos sítios eletrônicos, mediante a utilização das palavras-chave “omissão imprópria” e “mãe”, não revelou julgados que abordassem a dupla situação de violência doméstica vivenciada simultaneamente pela genitora e pelo filho. Tal constatação indica que a temática ainda não foi submetida à apreciação das instâncias superiores, inexistindo, até o momento, posicionamento consolidado desses tribunais acerca da matéria.

Nesse contexto, cumpre recordar que o Código Penal prevê, expressamente, duas hipóteses de exclusão da culpabilidade fundadas na inexigibilidade de conduta diversa: a coação moral irresistível e a obediência hierárquica (Brasil, 1940, art. 22), que operam eliminando a exigibilidade de comportamento conforme o Direito (Bitencourt, 2023, p. 136). Para os fins deste estudo, assume particular relevância a coação moral irresistível, compreendida como grave ameaça que pressiona a vontade do agente, reduzindo ou eliminando seu poder de escolha, de modo que, nessas circunstâncias, não se pode exigir que se oponha à ameaça para agir conforme o Direito (Bitencourt, 2023, p. 138). A gravidade da ameaça deve ser aferida, ademais, a partir da natureza do mal prometido e do poder do coator em concretizá-lo, sendo insuficientes ameaças vagas ou imprecisas (Bitencourt, 2023, p. 138–139).

Contudo, a dogmática contemporânea reconhece que a inexigibilidade de

conduta diversa não se esgota nas hipóteses legais expressamente previstas. Bitencourt (2023, p. 141) sustenta que se trata de verdadeira excludente geral de culpabilidade, que não necessita estar expressamente positivada, pois elimina um de seus elementos constitutivos, afastando, conseqüentemente, a reprovação penal sempre que inexistente a exigibilidade concreta de comportamento conforme a norma. Em sentido convergente, Tangerino (2011, p. 584) admite a aplicação, nos crimes omissivos, de todas as causas legais e extralegis de exculpação, desde que demonstrada, no caso concreto, a ausência de capacidade de motivação conforme a ordem jurídica.

Retomando a contribuição de Juarez Tavares, verifica-se que sua proposta de análise em dois planos permite compreender, com maior precisão, os limites da responsabilização penal por omissão imprópria. Para o autor (2011, p. 422), ainda que se reconheça certa possibilidade fática de atuação no plano do tipo injusto, pode faltar culpabilidade quando, à luz das condições pessoais e contextuais, não se revele demonstrada a capacidade concreta de motivação conforme a norma. Nessa perspectiva, Tavares (2011, p. 442–443) afirma que o juízo de culpabilidade não deve residir em um abstrato e indemonstrável poder de agir de outro modo, mas, sim, na capacidade concreta de motivação do agente conforme as exigências da ordem jurídica. Conseqüentemente, a irresistibilidade da coação não pode ser aferida a partir de um padrão abstrato de “homem médio”, devendo considerar, necessariamente, as condições individuais do sujeito, uma vez que a culpabilidade constitui qualidade da ação individual (Tavares, 2020, p. 540).

A crítica ao parâmetro do “homem médio” é reforçada por Dieter (2008, p. 70–71), ao apontar que tal critério revela-se arbitrário e incapaz de captar a dimensão subjetiva da situação concreta do agente, negando, assim, a alteridade e a singularidade das experiências individuais. Essa inadequação torna-se ainda mais evidente quando se consideram sujeitos inseridos em contextos de vulnerabilidade estrutural, nos quais as possibilidades de ação são condicionadas por fatores sociais, econômicos e simbólicos que escapam a modelos normativos idealizados.

No âmbito específico dos delitos omissivos impróprios, essa discussão assume especial relevância. Mayrink (2024, p. 81) assinala que a posição de garantidor constitui elemento fundamental da tipicidade objetiva, mas encontra limite na capacidade real do sujeito de intervir na situação concreta. Em igual sentido, Prado (2025, p. 203) destaca que não basta a ocupação formal da posição de garantidor,

sendo imprescindível a possibilidade material de evitar o resultado, sob pena de se converter a responsabilidade por omissão em forma de responsabilização objetiva.

Aplicada à omissão materna em contextos de violência doméstica, essa premissa impõe reconhecer que a análise da culpabilidade não pode ser dissociada da realidade normativa inaugurada pela Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), a qual reconhece a vulnerabilidade estrutural da mulher no ambiente doméstico. Com efeito, a violência continuada compromete, de modo concreto, a autonomia da vontade da vítima, instaurando um estado de paralisia defensiva no qual as alternativas de ação se tornam progressivamente inviáveis.

Estudos na área da psicologia do desenvolvimento e da violência familiar indicam que a exposição reiterada à violência doméstica afeta negativamente o funcionamento psicológico da vítima, suas capacidades parentais e seu sentimento de segurança na vinculação com os filhos (Levendosky *et al.*, 2003 apud Sani, 2008, p. 125-127). Ademais, a experiência de violência pode destruir a crença na própria capacidade de proteger a criança, sendo agravada por fatores como dependência econômica, desemprego e risco de despejo, que interferem diretamente na possibilidade concreta de resposta às necessidades dos filhos (Sani, 2008, p. 125–126).

Nesse cenário, a inação da mãe não decorre, necessariamente, de indiferença em relação ao bem jurídico tutelado, mas, antes, de um estado de subjugação que compromete sua capacidade real de autodeterminação. Por conseguinte, a exigibilidade de conduta diversa não pode ser aferida a partir de expectativas idealizadas de enfrentamento ao agressor, sob pena de se exigir comportamento heroico incompatível com a realidade de violência estrutural.

A problemática se agrava quando se considera o funcionamento seletivo do sistema penal. Zaffaroni (2004, p. 35) aponta que a seletividade penal é “inocultável”, integrando a própria normalidade do poder punitivo, que frequentemente se orienta mais pela normalização social e pelo apaziguamento da opinião pública do que pela efetiva proteção de bens jurídicos. O autor destaca que cada pessoa dispõe, em circunstâncias concretas, de um “catálogo de possíveis condutas”, delimitado por suas condições pessoais e contextuais (Zaffaroni, 2004, p. 36), evidenciando, assim, que a capacidade de agir não pode ser aferida de modo abstrato e desvinculado da realidade material vivenciada pelo sujeito.

Nessa perspectiva, a culpabilidade deve considerar não apenas o fato isolado,

mas também o contexto social e as condições concretas de vida do agente, sob pena de se operar uma reprovação dissociada das reais possibilidades de ação disponíveis (Zaffaroni, 2004, p. 36–37). Além disso, a seletividade do sistema penal distribui a vulnerabilidade punitiva de forma desigual, incidindo com maior intensidade sobre sujeitos já marcados por fragilidades sociais e econômicas (Zaffaroni, 2004, p. 37–38).

Aplicada à responsabilização penal de mães em situação de violência doméstica, essa constatação revela o risco de dupla vitimização: mulheres submetidas a violência estrutural passam a ser punidas precisamente por não conseguirem impedir, em condições de extrema vulnerabilidade, a violência que também as vitima. Ao desconsiderar o “catálogo de possíveis condutas” efetivamente disponível à genitora, o sistema penal tende, portanto, a reforçar a seletividade estrutural, convertendo o Direito Penal em instrumento de responsabilização de sujeitos já fragilizados.

Zaffaroni *et al.* (2010 p. 65–66) aprofunda essa crítica ao desenvolver a noção de culpabilidade pela vulnerabilidade, segundo a qual o grau de reprovação penal deve ser reduzido quando o agente se encontra em situação de vulnerabilidade estrutural que limita suas possibilidades reais de ação. Tal conceito opera exclusivamente como fator redutor do poder punitivo, e não como sua legitimação, impondo, assim, que as agências penais considerem as condições concretas de vida do sujeito na aferição da responsabilidade.

Dessa forma, a exigibilidade de conduta diversa emerge como elemento decisivo na aferição da culpabilidade materna por omissão imprópria em contextos de violência doméstica. A análise não pode se limitar à verificação formal do dever jurídico de proteção, devendo, antes, investigar se, diante das circunstâncias concretas de violência, dependência econômica, medo e controle coercitivo, era efetivamente possível exigir da mãe atuação diversa.

Conclui-se, portanto, que a omissão materna, embora juridicamente apta a configurar crime omissivo impróprio sob o prisma da tipicidade, pode ter sua responsabilização afastada ou mitigada quando, à luz das circunstâncias concretas do caso, não se revele razoável exigir da genitora comportamento diverso. Tal compreensão reafirma, por conseguinte, os limites constitucionais do Direito Penal, preservando sua natureza subsidiária e evitando que a punição recaia sobre sujeitos materialmente impossibilitados de exercer, de forma livre e autônoma, o dever de

proteção que lhes é juridicamente atribuído, especialmente quando inseridos em contextos estruturais de violência doméstica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente investigação permitiu concluir que a responsabilização penal da mãe-vítima omissa em contextos de violência doméstica exige um exame dogmático que ultrapasse a aplicação mecânica da norma, submetendo-se aos critérios rigorosos da omissão imprópria e à realidade estrutural do fenômeno da violência de gênero. A análise desenvolvida ao longo do trabalho evidenciou que a posição de garantidora, fundada no art. 13, § 2º, do Código Penal, constitui apenas o ponto de partida da imputação, não podendo ser compreendida de forma dissociada das condições concretas de autonomia e das dinâmicas de subjugação presentes no ambiente doméstico.

Inicialmente, demonstrou-se que a violência doméstica não se configura como evento episódico ou excepcional, mas como prática estrutural enraizada em desigualdades históricas de gênero, que afetam simultaneamente mulher e criança em situação de vulnerabilidade convergente. Nesse cenário, a omissão materna frequentemente se insere em um contexto de coação contínua, dependência econômica e medo constante, produzindo um estado de “morte psíquica” que compromete a percepção da realidade e reduz as possibilidades reais de reação. Assim, a análise dogmática da omissão não pode prescindir da compreensão dessas condicionantes fáticas, sob pena de converter a posição de garante em fundamento de responsabilidade objetiva.

No plano da tipicidade objetiva, concluiu-se que a imputação do resultado à mãe-vítima depende da verificação do substrato real mínimo da omissão, composto pela capacidade física concreta de agir e pela cognoscibilidade do perigo. A pesquisa evidenciou que, em contextos de domínio fático exercido pelo agressor, tais requisitos frequentemente se encontram esvaziados, o que conduz à atipicidade da conduta por ausência do poder real de intervenção. Ademais, a aplicação do nexo de evitabilidade exige a demonstração de que a ação esperada teria impedido o resultado com probabilidade próxima da certeza, critério que raramente se sustenta quando a intervenção materna poderia revelar-se inócua ou, ainda, agravar o risco para a própria mulher e para a criança.

A investigação também demonstrou que os critérios técnicos da omissão imprópria devem ser interpretados à luz da perspectiva de gênero, de modo a evitar que o mito da maternidade idealizada substitua a dogmática penal. A expectativa

social de uma mãe onipotente, capaz de agir de forma heroica em qualquer circunstância, revela-se incompatível com a racionalidade do Direito Penal, que exige a consideração das condições reais de possibilidade de ação. A incorporação dessa perspectiva atua como instrumento de igualdade substantiva, impedindo que estereótipos de gênero transformem o dever de cuidado em parâmetro abstrato e descontextualizado de imputação penal.

Por fim, no âmbito da culpabilidade, concluiu-se que a responsabilização deve ser submetida ao crivo da exigibilidade de conduta diversa, especialmente diante de situações marcadas por coação moral, dependência econômica e isolamento social.

Nesses casos, a redução do catálogo de possíveis condutas da mulher pode ensejar causas de exculpação ou, ao menos, de significativa diminuição da reprovabilidade, à luz da lógica da culpabilidade pela vulnerabilidade. Desse modo, a punição da mãe-vítima apenas se legitima quando, superados os filtros da tipicidade e da culpabilidade, restar comprovado que ela dispunha de autonomia real e de meios eficazes para evitar o resultado.

Conclui-se, portanto, que a responsabilização penal da mãe-vítima omissa somente se harmoniza com os princípios da legalidade, da culpabilidade e da intervenção mínima quando fundada em uma análise concreta, contextualizada e sensível às desigualdades estruturais de gênero. A adoção desse parâmetro interpretativo preserva a racionalidade do sistema penal, impede a transformação da posição de garante em forma velada de responsabilidade objetiva e evita que o Direito Penal contribua para a dupla vitimização de mulheres já inseridas em ciclos de violência, reafirmando seu compromisso com a proteção de bens jurídicos sem desconsiderar a complexidade das vulnerabilidades que permeiam o ambiente doméstico.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Título do capítulo. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 62–69.

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. Tradução de Sérgio Milliet. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. 2 v.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)*. 29. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. v. 1.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de omissão imprópria*. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *O estranho e fascinante crime omissivo impróprio: parte 1*. Consultor Jurídico, São Paulo, 7 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-07/direito-defesa-estranho-fascinante-crime-omissivo-improprio-parte/>. Acesso em: 23 fev. 2026.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 out. 2025.

BRASIL. *Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996*. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará em 9 de junho de 1994. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 9 jan. 2026.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 25 ago. 2025.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal: exposição de motivos. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>. Acesso em: 23 fev. 2026.

BRASIL. *Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979*. Institui o Código de Menores. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 11 out. 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 28 dez. 2025.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 25 ago. 2025.

BRASIL. *Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei Maria da Penha). Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 9 jan. 2026.

BRASIL. *Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017*. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm. Acesso em: 9 jan. 2026.

BRASIL. *Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022*. Cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente (Lei Henry Borel). Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14344.htm. Acesso em: 9 jan. 2026.

BRASIL. Senado Federal. Instituto de Pesquisa DataSenado. *Pesquisa Nacional de Violência contra a Mulher – DataSenado 2025*. Brasília: Senado Federal, 2025. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/materias/pesquisas/pesquisa-nacional-de-violencia-contra-a-mulher-datasenado-2025>. Acesso em: 12 jan. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Pesquisa de jurisprudência*. Brasília, DF: STJ, 2026a. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&ordenacao=TEMA%2C-DTPB&tp=T&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=¬a=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=&juizo=&data=&dtpb=&dtde=&livre=COMISSIVO+POR+OMISSAO%25+AND+MAE%25>. Acesso em: 22 fev. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pesquisa de jurisprudência*. Brasília, DF: STF, 2026b. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoes&is_decisao_presidencia=true&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=OMISS%C3%83O%20%20e%20IMPR%C3%93RIA%20%20e%20M%C3%83E&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 22 fev. 2026.

BUTLER, Judith P. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade* [recurso eletrônico]. Tradução de Renato Aguiar. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018. E-book.

CHILDFUND BRASIL. *ChildFund Brasil: organização internacional de desenvolvimento social*. Disponível em: <http://childfundbrasil.org.br>. Acesso em: 12 jan. 2026.

CHILDFUND BRASIL. *Maioria dos casos de violência contra crianças no Brasil ocorrem no ambiente doméstico*. Belo Horizonte, 23 dez. 2024. Disponível em: <https://childfundbrasil.org.br/maioria-dos-casos-de-violencia-contra-criancas-no-brasil-ocorrem-no-ambiente-domestico/>. Acesso em: 9 jan. 2026.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Relatório nº 54/01, Caso 12.051: Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil*. 4 abr. 2001. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 12 jan. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero*. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero*. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/>. Acesso em: 23 fev. 2026.

D'AVILA, Fábio Roberto. *Crime culposo e a teoria da imputação objetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

DIAS, Maria Berenice. *Violência doméstica*. 2016. Disponível em: <https://berenedias.com.br/violencia-domestica/>. Acesso em: 2 fev. 2026.

DIETER, Maurício Stegemann. *A inexigibilidade de comportamento adequado à norma penal e as situações supraleais de exculpação*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Direitos negados: a violência contra a criança e o adolescente no Brasil*. Coordenação de Helena Oliveira. 2. ed. Brasília, DF: UNICEF, 2006.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. *Proteção de crianças e adolescentes contra violências*. [Brasília, DF]: UNICEF, [2024?]. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/protacao-de-criancas-e-adolescentes-contra-violencias>. Acesso em: 23 fev. 2026.

GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de legislação criminal especial. Volume único*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2024.

LOBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. *Síndrome da alienação parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MASSON, Nathalia. *Manual de direito constitucional*. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

MAYCÁ, Giulia Vogt; BUDÓ, Marília de Nardin. A criminalização da mulher e os estereótipos de gênero: uma análise do discurso judicial em delitos omissivos impróprios. In: GARCIA, Renata Monteiro; DE CAMPOS, Carmen Hein; SILVA JUNIOR, Nelson Gomes de Sant'Anna e; TANNUSS, Rebecka Wanderley (orgs.). *Sistema de justiça criminal e gênero: diálogos entre as criminologias crítica e feminista*. João Pessoa: CCTA, 2020. E-book. p. 89-120. Disponível em: <https://www.ccta.ufpb.br/editoraccta/contents/titulos/direito/sistema-de-justica-criminal-e-genero-dialogos-entre-as-criminologias-critica-e-feminista/livro-ebook.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2026.

MAYRINK, Renata Pereira. *O resultado como pressuposto da tipicidade objetiva nos crimes omissivos impróprios*. 2024. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral e parte especial*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

OBSERVATÓRIO DA MULHER CONTRA A VIOLÊNCIA (OMV). *Sobre o Observatório da Mulher contra a Violência*. Senado Federal, Brasília, DF. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/institucional/omv/sobre>. Acesso em: 9 jan. 2026.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração dos princípios fundamentais de justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de poder. [S. l.]: ONU, 1985. Disponível em: <dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-princjusticavitimas.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2026.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará)*. Adotada em Belém do Pará, 1994. Disponível em: <http://www.gov.br/mulheres/pt-br/assuntos/internacional/belem-do-para>. Acesso em: 12 jan. 2026.

PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. Trad. Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 23. ed. rev., atual. e ampl. Londrina: Thoth, 2025.

REIS, Suzéte da Silva; CUSTÓDIO, André Viana. *Fundamentos históricos e principiológicos do direito da criança e do adolescente: bases conceituais da teoria da proteção integral*. Revista de Direito, Passo Fundo, v. 31, n. 2, p. 622–659, maio/ago. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v31i2.7840>. Acesso em: 12 de jan. 2026.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n. 70069316594. Relator: Des. Sandro Luz Portal, julgado em 14 jun. 2017b. *Diário da Justiça*, Porto Alegre, 14 jun. 2017a. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completaRIO. Acesso em: 23 fev. 2026.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 70074065210. Relator: Des. Jayme Weingartner Neto, julgado em 16 nov. 2017a. *Diário da Justiça*, Porto Alegre, 16 nov. 2017b. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 23 fev. 2026.

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Organização e tradução: André Luís Callegari; Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Tradução: Luís Greco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. *Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado artigo por artigo*. 15. ed. São Paulo: Juspodivm, 2025.

SAFFIOTI, Heleieth. *O poder do macho*. São Paulo: Moderna, 1987.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Introdução: a síndrome do pequeno poder. In: AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo (orgs.). *Crianças vitimizadas: a síndrome do pequeno poder*. 2. ed. São Paulo: Iglu, 2000. p. 13–21.

SANI, Ana. *Mulher e mãe no contexto de violência doméstica*. Ex aequo, Vila Franca de Xira, n. 18, p. 123-133, 2008. Disponível em: http://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602008000200007&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 23 fev. 2026.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. 4. ed. Curitiba: ICPC; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SPOSATO, Karyna Batista. *A constitucionalização do direito da criança e do adolescente*. Diké – Revista Jurídica do Programa de Pós-Graduação em Direito da

UFS, Aracaju, ano IV, v. 1, p. 157–180, jan./jul. 2015. Disponível em: <http://www.dikeprodirufs.br>. Acesso em: 12. jan. 2026

SPOSATO, Karyna Batista. *Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes*. 2011. 227 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *Culpabilidade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TAVARES, Juarez Estevam Xavier. *Teoria dos crimes omissivos*. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

ZAFFARONI, E. Raúl et al. *Direito penal brasileiro, segundo volume: teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade*. 2. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ZAFFARONI, E. R. *Culpabilidade por vulnerabilidade*. Revista Discursos Sediciosos, Rio de Janeiro, n. 14, p. 31-48, 2004.