



## A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 11.340/06: DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO

Aline Costa Velho do Nascimento

Graduada em Direito pela Universidade Candido Mendes. Advogada. Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo** – este artigo discorre sobre a trajetória das limitações e abusos sofridos pela mulher. Busca-se destacar a luta por autodeterminação a nível global e, em outra perspectiva, inicia um direcionamento para o Brasil, em especial para os casos de violência no âmbito familiar contra a mulher. O presente trabalho apresenta uma breve crítica sobre as questionáveis alterações legislativas trazidas pelo Pacote Anticrime, bem como formula reflexões acerca do rumo da proteção à mulher, de modo a vê-la como objeto de tutela ou sujeito de direitos.

**Palavras-chave** – Lei Maria da Penha. Inconstitucionalidade. Prisão preventiva *ex officio*.

**Sumário** – Introdução. 1. Políticas públicas como ferramentas para o combate a opressão feminina. 2. O Pacote Anticrime trouxe um retrocesso legislativo na proteção à mulher? 3. Empoderamento jurídico feminino. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

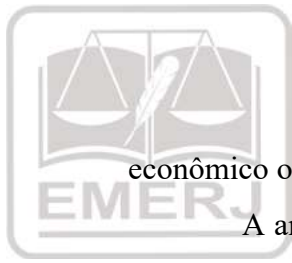
Atualmente, no Brasil, vítimas da violência doméstica se encontram fragilizadas e desacreditadas com a legislação, haja vista que esta não consegue fornecer a proteção que elas tanto anseiam.

O presente trabalho possui como protagonista a mulher brasileira. Traz uma trajetória histórica de casos de discriminação em razão do seu gênero, acompanhado de uma notória ausência legislativa de combate efetivo a essas condutas.

Busca-se apresentar uma compreensão sobre a possibilidade de realizar uma ponderação de valores em prol de uma reprimenda efetiva na proteção à mulher, e não tão somente com uma preocupação de uma legislação simbólica.

A figura da mulher na história por anos ficou submetida a ser coadjuvante, por mais que a realidade de suas ações a elevasse a figura de protagonista, sempre associada ao papel de submissão, daquela que tolera as opressões familiares e sociais.

Apesar do superior quantitativo de mulheres no Brasil, elas se enquadram no sentido sociológico como um segmento de minorias, isto é, grupo de sujeitos que não têm amplo acesso aos seus direitos ou que não possuem parcela proporcional de poder político,



econômico ou social.

A análise do engajamento feminino apresenta-se ativa em toda história de conquistas sociais e políticas, porém, elas são deixadas de lado quando da inclusão de paridade de direitos com os homens.

As ações afirmativas em prol de direitos à mulher são algo novo e as existentes compõe um número ínfimo diante da problemática que o tema exige. Fica evidenciada a discriminação de gênero, a qual faz com que as mulheres sejam tratadas, na sociedade brasileira, como objetos e não como sujeitos. Essa noção, junto com a impunidade, contribui para diversos crimes de natureza violenta e sexual contra as mulheres.

A mulher é vítima das mais variadas formas de violência há anos, portanto, uma legislação simbólica que exista para apaziguar a voz feminina deve ser repudiada por todos. Por isso, ponderações de valores jurídicos devem ser aplicadas na prerrogativa de uma efetiva proteção à mulher.

Representantes de um sistema acusatório apontam no artigo 20 da Lei nº 11.340/2006 presença de vício de inconstitucionalidade por expressamente prever que o juiz possa de ofício, ou seja, sem a requisição do titular da ação penal, decretar a prisão preventiva de autor de crime previsto na referida lei.

Inicia-se o primeiro capítulo tratando da violência sexista ou da violência contra as mulheres como estrutural, não significa naturalizar a opressão-exploração de sexo-gênero que, se assim fosse, poder-se-ia contribuir sobremaneira para o reforço à ideologia da inferioridade feminina em detrimento da supremacia masculina.

Em outros termos, isso implica a desnaturalização as desigualdades e hierarquias que promovem a violência estrutural contra as mulheres e entre as mulheres.

Ao passo que, o segundo capítulo enfatiza a análise da alteração legislativa realizada no ano de 2019 pela Lei nº 13.984 e, desta forma, avaliar na concretude da prevenção geral e especial.

O terceiro capítulo termina com o aspecto jurídico de ponderação de valores em prol da preservação do direito à mulher ser vista como sujeito de direitos. Assim, a atenção às alterações legislativa no âmbito de normas que visam o combate à violência de gênero, em especial contra a mulher, dentro de um contexto de empoderamento jurídico feminino.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que a pesquisadora pretende anunciar um conjunto de proposições hipotéticas, acreditando serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-

las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto a pesquisadora pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

## 1. POLÍTICAS PÚBLICAS COMO FERRAMENTAS PARA O COMBATE A OPRESSÃO FEMININA

A palavra “mulher” traz embutida uma carga valorativa sem limites. Esse termo conduz a inimagináveis considerações, sobretudo quando se considera a bagagem social ou emocional de uma pessoa. A título de exemplo, sem qualquer apologia, é possível citar que o termo “mulher” remete à figura daquele ser que possui autonomia de gestar outro ser, bem como a figura daquele ser que não tem autonomia acerca da decisão final de continuar ou não com uma gestação não desejada, ou até mesmo decidir, em alguns casos, se vai ou não ter ligadura de trompas.

Durante muito tempo, por mais que a realidade de suas ações a elevasse a figura de protagonista, a mulher ficou submetida apenas à de coadjuvante, sempre associada ao papel de submissão, daquela que tolera as opressões familiares e sociais.

Apesar do superior quantitativo de mulheres no Brasil, sob uma perspectiva sociológica, elas se enquadram como um segmento de minorias, isto é, um grupo de sujeitos que não têm amplo acesso aos seus direitos ou que não possuem parcela proporcional de poder político, econômico ou social.

Por mais que tenha havido ativo engajamento feminino em toda a história de conquistas sociais e políticas, as mulheres ainda são deixadas de lado no que toca a paridade de direitos com os homens. São justamente o inconformismo com a desigualdade de direitos, as atrocidades praticadas contra o gênero feminino, bem como a ausência de uma legislação e uma efetiva representatividade política, que fazem surgir as ondas feministas, que se mostram contra a cultura sexista enraizada durante séculos.

A chamada primeira onda do feminismo tinha foco na igualdade de direitos no exercício da vida pública, marcada pela reivindicação ao direito do voto. A segunda onda trouxe questões mais ligadas à sexualidade e autonomia da mulher no contexto familiar. Já a terceira onda traz maior diversidade ao movimento por meio do conceito de



interseccionalidade entre gênero, raça e classe. O movimento reconhece que mulheres sofrem diferentes tipos de opressão, que devem ser reconhecidas para serem combatidas de forma efetiva<sup>1</sup>.

As ações afirmativas em prol de direitos da mulher são recentes e ainda compõe um número ínfimo diante da problemática que o tema exige.

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006)<sup>2</sup> surge nesse cenário descrito acima, embasada na terceira onda feminista, associada à condenação do Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), constante no Relatório n.54 da OEA<sup>3</sup>.

Por oportuno, deve ser dito que o termo mulher engloba aquelas que tenham identidade social com o sexo feminino, ou seja, mulheres, lésbicas e transgênero (transexuais, travestis e intersexuais), todas protegidas pela Lei Maria da Penha.

É inegável a importância desta lei para a sociedade brasileira. Esclarece que o anseio não recai sobre a existência de uma publicação normativa, mas sim na elaboração de normas que tragam efeitos no mundo real.

Para Francisca Exposito e Sergio Ruiz<sup>4</sup>:

[...] existe relação entre violência e crenças culturais que considera as mulheres inferiores. Essa ideologia considera legítimo impor a autoridade às mulheres, usando a força se for necessário (força e agressividade), que os homens exercem se sua masculinidade se mostra ameaçada. A violência de gênero não é um fim em si mesma, mas instrumento de dominação e controle. O homem que usa a violência não almeja livrar-se da mulher (em geral), mas, sim, manter os laços que a sujeita.

Para corroborar a existência de um entendimento enraizado cultura brasileira sobre essa suposta inferioridade feminina, buscam-se, no berço da civilização, as aldeias indígenas. Maria Helena Ortolan Matos<sup>5</sup> apresentou trabalho com a etnia Sateré-Mawé, localizada na Amazônia, apontando que, apesar de ser possível identificar uma separação de funções entre homens e mulheres na dinâmica das atividades na aldeia, não se apresentava entre eles a ideologia de superioridade/inferioridade entre os gêneros.

<sup>1</sup> ZIRBEL, Ilze. Ondas do Feminismo. *Blogs de Ciência da Universidade Estadual de Campinas: Mulheres na Filosofia*, Brasil, v. 7, nº 2, 2021.

<sup>2</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 31 ago. 2021.

<sup>3</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório nº 54/01*, de 4 de abril de 2001. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> MATOS, Maria Helena Ortolan. *Mulheres no movimento indígena: do espaço de complementariedade ao lugar da especificidade*. Disponível em: <[http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/genero\\_povos\\_indigenas.pdf](http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/genero_povos_indigenas.pdf)>. Acesso em: 08 abr. 2021.

A pesquisadora<sup>6</sup> deixa claro que seus estudos permitem concluir que homens e mulheres na aldeia “comportam-se como complementares e não como adversárias ou mesmo excludentes entre si.” Assim, é nítido que a base das relações de violência contra a mulher se fixa em questões sociais e culturais. Por esta razão, devem ser estimuladas medidas educacionais e repressivas, com o objetivo de eliminar tais vícios sociais, reeducando a sociedade.

Conclui-se que é a própria sociedade que corrompe o homem, uma cadeia de condutas familiares que ensinam que quem ama cuida, mesmo que seja por meio de opressão e/ou violência. Essa dinâmica relacional persiste enraizada em estereótipos associados ao gênero, promovendo embriões sexistas em cada seio familiar brasileiro.

Ciente da urgência e relevância de medidas rápidas e efetivas, por todo o Brasil, surgem programas criados por ONGs ou órgãos públicos no combate ao elevado número de agressões ao gênero feminino.<sup>7</sup>

Um projeto que deve ser ressaltado é o a Patrulha Maria da Penha (PMP) da Polícia Militar do Maranhão. É um projeto criado em 2016, com o objetivo de acompanhar e atender mulheres em situação de violência doméstica e familiar por meio da fiscalização do cumprimento de medidas protetivas de urgência na região metropolitana de São Luís. As mulheres são acompanhadas diária, semanal, quinzenal ou mensalmente, dependendo da classificação de risco estabelecida pela coordenação da PMP.<sup>8</sup>

O trabalho é desenvolvido de domingo a domingo, das 7h30 às 22h00. A equipe da PMP também realiza campanhas de sensibilização da comunidade sobre a Lei Maria da Penha e sobre a rede local de proteção à mulher. Além disso, mantém um núcleo de atendimento disponível a mulheres de policiais que tenham sofrido violência doméstica e as policiais do gênero feminino ou funcionárias civis da polícia militar que tenham sofrido assédio no ambiente de trabalho.<sup>9</sup>

A mídia local divulga relatos que a frequência média de visita e a quantidade de renovações de medida protetiva por parte das mulheres diminuiu desde a institucionalização da PMP. Atribuem isso à visibilidade que o projeto recebeu na região metropolitana de São

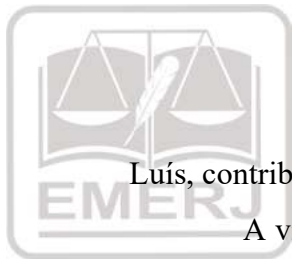
---

<sup>6</sup> MATOS, op. cit.

<sup>7</sup> BRASIL. Polícia Militar do Maranhão. *Aniversário De Quatro Anos Da Patrulha Maria Da Penha*. Disponível em: <<https://pm.ssp.ma.gov.br/aniversario-de-quatro-anos-da-patrulha-maria-da-penha/>>. Acesso em: 07 jul. 2021.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid.



Luís, contribuindo com o efeito de dissuasão dos agressores que descumpriam as medidas.<sup>10</sup>

A violência contra uma mulher não se limita ao seu corpo ou a sua psique. Possui o condão de repercutir em toda a sociedade, como verdadeiro efeito dominó. Quando uma mulher sofre violência, geralmente ocorre em local privado ou na presença de pessoas próximas. Assim, diante de tantos dogmas de opressão aos direitos da mulher, surge na mente de muitas mulheres a dúvida acerca de noticiar a agressão sofrida ou não.

Nesse momento, recai sobre a vítima uma pressão ao adotar uma postura omissa e, desta maneira, reafirmar anos de comportamentos misóginos. Consequentemente, estipula-se a perpetuação dessa conduta por seu agressor, bem como para as demais pessoas que tenham ainda alguma dúvida acerca do respeito à integridade feminina.

Ao passo que, se a mulher decide notificar a violência, surge uma *via crucis* a sua frente até obter a concretização de uma mudança no cenário em que se encontra. Mas, mesmo assim, estimulará as demais mulheres, que ainda se apresentam fragilizadas, a lutar por seus direitos. A essas mulheres, além de todo um amparo psicológico, a agilidade na execução de medidas judiciais que, realmente tenham o condão de mudar o cenário que se encontram, é que terão a repercussão para que as demais mulheres tenham a confiança necessária para romper anos de sistema de opressão feminino.

A legislação nacional apresenta normas repressivas. Contudo, a um fator que engessa todo o aparato estatal disponível, qual seja a falta de agilidade nas medidas que conferem segurança a mulher agredida.

No próximo capítulo será abordado que, condicionar a proteção a mulher ao registro de ocorrência, gera como consequência burocratização o acesso da mulher à proteção, submetê-la a procedimentos vitimizadores, limitar as suas alternativas de apoio e suprimir seu espaço de escolha.

## 2. O PACOTE ANTICRIME TROUXE UM RETROCESSO LEGISLATIVO NA PROTEÇÃO À MULHER?

Essa segunda parte do artigo visa realizar um estudo acerca das alterações legislativas ocorridas no ano de 2019 e o impacto que ela possa gerar na estrutura de proteção de violência contra a mulher.

Com o objetivo de melhor contextualizar a dinâmica a ser apresentada, consideram-

---

<sup>10</sup> BRASIL; op.cit., nota 7.

se oportunas algumas explanações sobre nosso sistema processual penal.

Atualmente, há dois grandes sistemas processuais penais no mundo: o sistema penal inquisitório e o acusatório. Eles possuem características antagônicas, principalmente quanto à atuação da figura do magistrado na persecução criminal.

Na visão elucidada por Aury Lopes Junior:

Ensina a doutrina, basicamente, que é essencial ao sistema processual inquisitório a concentração das funções processuais no juiz (inclusive as investigatórias ou instrutórias), inexistindo uma relação dialética que garanta o efetivo exercício do contraditório. (...) O sistema processual acusatório, por sua vez, representa uma contraposição clara a seu antecessor: ele impõe uma nítida separação de funções entre aquele que investiga e aquele que julga, relegando às partes do processo, agora tratadas igualmente pelo julgador equidistante e com capacidade de influir em sua decisão (contraditório substancial), a iniciativa probatória, garantindo-se, assim — ao menos em tese —, a imparcialidade do juiz.<sup>11</sup>

Nesse sentido, muitos apontam que o sistema processual penal adotado no Brasil é o misto, uma vez que congrega aspectos do sistema inquisitório, que se revela mais presente na fase investigativa, e acusatório, que predomina na fase processual.

Sucedo que, em 24 de dezembro de 2019, adveio a Lei nº 13.964<sup>12</sup>, popularmente conhecida como “Lei ou Pacote Anticrime”, que, com o objetivo de reafirmar o sistema acusatório, moderniza e aperfeiçoa a legislação penal, material e processual, bem como demais leis ordinárias.

Inclusive, acrescenta o artigo 3º-A ao Código de Processo Penal<sup>13</sup> que, expressamente expõe tal escolha e, desta forma, busca acabar com qualquer dúvida acerca de qual sistema o ordenamento jurídico brasileiro adota. A redação do dispositivo mencionado enuncia que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.” Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) deferiu medida cautelar na Ação Direta De Inconstitucionalidade (ADI nº 6.298)<sup>14</sup>, suspendendo a eficácia deste e outros dispositivos.

Diante dessa nova realidade, trazida pelas referidas alterações legislativas, conclui-se que ao juiz compete agora somente à função de julgar a causa, sem extrapolar os limites imparciais de suas atribuições, decidir algumas questões *ex officio* e interferir na produção de

<sup>11</sup> LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 45-47.

<sup>12</sup> BRASIL. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)>. Acesso em: 2 set. 2021.

<sup>13</sup> BRASIL. *Decreto-Lei 3689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/de13689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de13689compilado.htm)>. Acesso em: 2 set. 2021.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ministro Luiz Fux suspende criação de juiz das garantias por tempo indeterminado*. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253&ori=1>>. Acesso em: 31 ago. 2021.



É interessante notar que, antes da vigência do Pacote Anticrime, a jurisprudência entendia que o juiz, após receber o auto de prisão em flagrante, poderia, de ofício, convertê-la em prisão preventiva. A conclusão era baseada na redação do art. 310, II, do CPP<sup>15</sup>.

Ocorre que a Lei nº 13.964/2019<sup>16</sup> revogou os trechos do CPP que previam a possibilidade de decretação da prisão preventiva *ex officio*. Diante disso, tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal passaram a entender que não é mais possível que o juiz ou Tribunal decretem, de ofício, a prisão preventiva. É sempre necessário o requerimento<sup>17</sup>:

Após o advento da Lei nº 13.964/2019, não é mais possível a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem provocação por parte ou da autoridade policial, do querelante, do assistente, ou do Ministério Público, mesmo nas situações em que não ocorre audiência de custódia. (STJ. 3ª Seção. RHC 131.263, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/02/2021).

Dentro de contexto, abre-se um questionamento, como permanecerá uma das maiores medidas de eficácia da tutela judicial nos processos que envolvem a aplicação da Lei Maria da Penha, isto é, a possibilidade de concessão de prisão preventiva disposta em seu art. 20<sup>18</sup> em qualquer fase da investigação ou da instrução processual, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público. Já que tal mandamento entra em choque com a nova disposição da atuação do órgão jurisdicional na legislação anticrime de 2019.

Dentro dos ensinamentos de hermenêutica jurídica cabíveis ao confronto existente, tem-se a defesa pautada na compreensão de que se trata de um simples conflito aparente de normas, facilmente resolvido pelas técnicas de especialidade, subsidiariedade, entre outras, onde deve ser extraído que a legislação especial prevalece sob a geral e, desta forma, o mandamento estaria respaldado.

Entretanto, cabe uma atenção especial para o surgimento deste “confronto”, não seria, em verdade, um retrocesso social no combate ao feminicídio e à violência de gênero no Brasil, não mais permitindo a tutela de uma proteção à mulher em condição de vítima de violência doméstica e familiar na fase pré-processual da investigação policial.

Essa desconfiança vem pautando que toda mudança, como foi em tempos sombrios

---

<sup>15</sup> BRASIL, op. cit., nota 13.

<sup>16</sup> BRASIL, op. cit., nota 12.

<sup>17</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC nº 131.263. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RHC.clas.+e+%40num%3D%22131263%22%29+ou+%28RHC+adj+%22131263%22%29.suce.>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

<sup>18</sup> BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)>. Acesso em: 2 set. 2021.



do nazismo, surge de forma sutil e silente. Portanto, nenhum indício deve ser descartado.

Infelizmente, ainda é forte a concepção machista nos Poderes no Brasil, os assentos ainda são preenchidos com número predominante de homens. Basta a observância de uma foto do Congresso Nacional, para essa constatação. Ademais, ainda há em tais locais comportamentos desrespeitosos quanto à presença feminina, vide importunação sexual sofrido pela deputada estadual de São Paulo, Isa Penna.<sup>19</sup>

A violência doméstica é um fenômeno dinâmico e singular que, por isso mesmo, demanda uma atuação diferenciada do Poder Judiciário, que, a nível preventivo, deve ser mais diligente e proativo, de modo a promover o pronto e efetivo amparo e proteção da vítima de violência doméstica.

Esse papel do Poder Judiciário se apresenta relevante, na medida que alguns órgãos a ele vinculado já apresentaram nota interna informativa expondo ser aplicável a prisão *ex officio* trazida no art. 20 da Lei Maria da Penha<sup>20</sup>. Dessa forma, seriam evitadas decisões judiciais contraditórias no âmbito de um mesmo Tribunal.

Não é tema de combate contra a mulher, mas, recentemente, o próprio STF já flexibilizou a aparente vedação que o já citado art. 310, CPP<sup>21</sup> ao apresentar o entendimento de que, se a prisão *ex officio* for confirmada pela autoridade policial ou membro do Ministério Público, esta não deverá ser compreendida como ilegal – “O posterior requerimento da autoridade policial pela segregação cautelar ou manifestação do Ministério Público favorável à prisão preventiva suprem o vício da inobservância da formalidade de prévio requerimento.”<sup>22</sup>

No contexto do combate à violência doméstica, o objetivo das autoridades policiais não é apenas proporcionar um apoio jurídico de direito penal e direito processual penal, enquadrando a conduta do agente a um crime. Mais que isso: o papel essencial da autoridade policial é demonstrar que o Estado possui a capacidade e mecanismos de proteção à mulher, atuando com eficiência nas demandas.

Ademais, o Brasil sancionou a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de

---

<sup>19</sup> TAVARES, Joelmir; ARCANJO, Daniela. *Deputada é apalpada por colega na Assembleia de SP e denuncia assédio; deputado pede desculpas*. Folha de São Paulo, São Paulo, 17 dez. 2020. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/12/deputada-e-apalpada-por-colega-na-assembleia-de-sp-e-denuncia-a-assedio-deputado-pede-desculpas.shtml>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

<sup>20</sup> BRASIL, op. cit., nota 18.

<sup>21</sup> BRASIL, op. cit., nota 13.

<sup>22</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. *AgRg RHC nº 136.708/MS*. Rel. Min. Felix Fisher. Disponível em <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicação=informativo&acao=pesquisar&li vre=018079>>. Acesso em: 31 ago. 2021.



discriminação contra a mulher, promulgada pelo que, em seu artigo 2º, alínea “g”<sup>23</sup>, estabelece que os Estados Partes se comprometem a derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra as mulheres.

É interessante notar que o juiz da vara especializada em violência doméstica e familiar atua não apenas como garantidor dos direitos e da liberdade do investigado ou acusado e das normas de direito e de processo, como também é garantidor da vida da mulher submetida a um cenário de violência, cuja atribuição decorre de normas superiores, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal<sup>24</sup>, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.<sup>25</sup>

É de se destacar que, conforme entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, “a situação de vulnerabilidade e fragilidade da mulher, envolvida em relacionamento íntimo de afeto, (...) se revela ipso facto. Com efeito, a presunção de hipossuficiência da mulher, (...), constitui-se em pressuposto de validade da própria lei”<sup>26</sup>.

A iniciativa do magistrado no âmbito da Lei Maria da Penha<sup>27</sup> é justamente refletir<sup>27</sup> uma atuação estatal a contento dos mecanismos criados para coibir a violência doméstica contra a mulher, ou seja, de desempenho judicial urgente em face do risco sério e concreto à segurança da vítima. Tratando-se de violência doméstica e familiar contra a mulher, o Juiz deve avaliar criteriosamente as circunstâncias da agressão e decidir de ofício, sempre observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como os fins da referida Lei.

### 3. EMPODERAMENTO JURÍDICO FEMININO

As trajetórias do feminismo e do constitucionalismo se cruzam. Pois, a construção histórica dos direitos fundamentais não é meramente teórica, já que nenhum direito deste teor simplesmente “caiu do céu”. Eles, os direitos fundamentais, são o resultado de disputas

<sup>23</sup> BRASIL. *Decreto n° 4.377*, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm)>. Acesso em: 31 ago. 2021.

<sup>24</sup> BRASIL, op. cit., nota 2.

<sup>25</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *Nota Técnica 5/2021 - Possibilidade de decretação da prisão cautelar ex officio nos casos de violência doméstica*. Disponível em <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/administracao-superior/vice-presidencia/centro-de-Inteligencia/notas-tecnicas/2021-1/nota-tecnica-5-2021.pdf>>. Acesso em 27 ago. 2021.

<sup>26</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1416580/RJ*, Rel. Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemeses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2041%20-%20Lei%20Maria%20da%20Penha.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemeses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2041%20-%20Lei%20Maria%20da%20Penha.pdf)>. Acesso em: 31 ago. 2021.

<sup>27</sup> BRASIL, op. cit., nota 18.



políticas, sociais, econômicas etc. Ou seja, se trata de uma história escrita a partir de rupturas que vão desde a revolução americana e francesa até as lutas operárias, pacifistas, sufragistas, feministas.

Nesta ordem de ideias, o presente artigo busca refletir sobre o direito fundamental das mulheres à proteção, enquanto vetor estruturante a partir do qual deve ser deduzido o limite de atuação do poder punitivo nas situações que envolvem a violência de gênero.

A mulher é alvo de violência durante décadas e tem na Lei Maria da Penha o primeiro instituto normativo destinado especificadamente para o gênero.

Entretanto, é preciso trazer à baila novamente que essa norma protetiva teve o seu nascimento associado à condenação do Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), constante no Relatório nº 54 da OEA<sup>28</sup>. Veja que as décadas de sofrimento e morte de mulheres não tiveram o condão determinante para que sua edição tivesse advindo do trabalho dos parlamentares, dando concretude ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana, em sua vertente de autodeterminação da mulher na sociedade.

Desde a sua edição em 2006, a lei já foi alvo de ações em que se indagou a constitucionalidade, inconstitucionalidade de alguns de seus artigos bem como teve várias alterações legislativas positivas e outras criticáveis, no sentido de estarem promovendo certa diminuição na abrangência de proteção à mulher.

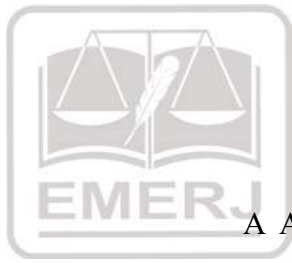
A sociedade ainda está se solidificando na proteção à mulher e esta conclusão é corroborada com o dado de que foi necessária a interposição de uma Ação Direta De Constitucionalidade (ADC nº 19)<sup>29</sup> para reafirmar que a análise do art. 1º da Lei Maria da Penha de não estar ele violando o princípio constitucional da igualdade, em razão do fato de a Lei nº 11.340/06 ser voltada apenas à proteção das mulheres.

O art. 1º da Lei estabelece:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em

<sup>28</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório nº 54/01*, de 4 de abril de 2001. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC nº 19*, de 9 de fevereiro de 2012. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>>. Acesso em: 31 ago. 2021.



situação de violência doméstica e familiar.<sup>30</sup>

A ADC nº 19 foi necessária porque havia alguns juízes estaduais que declaravam inconstitucional a Lei Maria da Penha porque ela fazia discriminação entre homem e mulher ao protegerem apenas as mulheres em detrimento dos homens. Em nove de fevereiro de dois mil e doze foi julgada procedente por unanimidade, ou seja, o STF declarou constitucional o art. 1º da mencionada Lei, afirmando que não há violação ao princípio da igualdade.

Dessa feita, a Lei Maria da Penha somente protege a mulher. O homem até pode ser vítima de violência doméstica e familiar (ex: homem que apanha de sua esposa). No entanto, somente a mulher recebe uma proteção diferenciada. O homem recebe a proteção comum prevista no Código Penal.

A mulher, conforme o Relator, Ministro Marco Aurélio, é vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado - “Não há dúvida sobre o histórico de discriminação por ela enfrentado na esfera afetiva. As agressões sofridas são significativamente maiores do que as que acontecem – se é que acontecem – contra homens em situação similar”<sup>31</sup>, avaliou. A Lei Maria da Penha promove a igualdade em seu sentido material, sem restringir de maneira desarrazoada o direito das pessoas pertencentes ao gênero masculino.

Para tanto, visando dar concretude às reflexões teóricas que se pretende lançar ao longo deste trabalho, abordar-se a alteração relativa à natureza da ação penal para os crimes contra a dignidade sexual, tendo o estupro como tipo incriminador mais impactante desta espécie. Em 2018, com a edição da Lei nº 13.718/18<sup>32</sup>, alterou-se artigo no Código Penal para determinar que as ações deste capítulo, crime contra dignidade sexual, sejam de natureza incondicionada. Ou seja, antes desta lei, a mulher (pois até a edição desta lei apenas a mulher era vítima do crime de estupro) teria a decisão de escolher se diante da conduta criminosa praticada contra si iria apresentar representação ou não ao membro do Ministério Público para que esse interpusse a referida persecução penal (ação penal).

Em um primeiro momento, pode-se crer que o legislador busca com essa alteração legislativa abarcar uma proteção à mulher em momento que se encontra fragilizada. Contudo, esse não é o único ponto de vista. Entre outros argumentos, surgiu o questionamento se essa preocupação legislativa em “amparar” a mulher não estaria viciada de discriminação, isto é,

<sup>30</sup> BRASIL, op. cit., nota 18.

<sup>31</sup> BRASIL, op. cit., nota 29.

<sup>32</sup> BRASIL. *Lei nº 13.718*, de 24 de dezembro de 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm)>. Acesso em: 31 ago. 2021.



submissão do papel da mulher ao retirar dela o poder decisório em seguir ou não com uma ação penal que recai essencialmente em seu foro íntimo.

O objetivo destes apontamentos é permitir uma reflexão da atuação do papel do Poder Legislativo e Poder Judiciário acerca da figura da mulher.

Tais poderes ainda possuem o predomínio de homens e estes na faixa etária dos sessenta anos, ou seja, componentes de uma geração enraizada nos valores machistas.

Os setores ditos como minorias ainda carecem de concreta proteção, como são as mulheres, crianças, idosos, comunidade LGBTQIA+ e aquelas normas que porventura foram elaboradas são objetos de questionamentos e/ou modificações constantes.

Diante desse cenário, não haveria além de uma simples omissão destes Poderes um quadro de não querer? Poderia afirmar que os produtos normativos ou decisões judiciais até aqui presentes servem apenas para atender a um anseio repressivo da sociedade, no chamado constitucionalismo simbólico? A alteração legislativa feita pela Lei nº 13.964/2019<sup>33</sup> ao não mencionar que não estaria revogando o artigo 20, da Lei Maria da Penha<sup>34</sup> trata-se de uma falha legislativa ou um sutil silêncio proposital? Ademais, a referida lei de 2019 também fez outras alterações, tendo uma dela proporcionado o retorno da discussão doutrinária acerca da possibilidade da alegação da tese da legítima defesa da honra, na qual, busca justificar determinados crimes de natureza passional praticados pelo réu (geralmente, homem), atribuindo o fator motivador do delito ao comportamento da vítima (mulher).

A Lei Maria da Penha, neste ano de 2021, completa 15 anos e a mulher Maria da Penha, que sofreu várias agressões e tentativa de homicídios por parte de seu ex-marido, esteve presente em eventos por todo o Brasil, tendo repercussão na mídia destes para elevar a conscientização do combate à violência à mulher, porque a sociedade brasileira precisa disso, tomar para si a consciência que a mulher tem o poder de dizer NÃO, não ao abuso, não a opressão, não ao assédio, não a violência.

Dentro desse contexto, na data do dia 31 de agosto de 2021, o deputado estadual de Santa Catarina, Jesse Lopes, apresenta em sua rede social *Instagram* uma foto sua ao lado do ex-marido da senhora Maria da Penha, com o dizer “Conhecem este senhor? Seu nome é Marco Antônio, o marido da Maria da Penha. Visitou o meu gabinete e contou a sua versão sobre o caso que virou lei no Brasil. Sua história é, no mínimo, intrigante.”<sup>35</sup>

<sup>33</sup> BRASIL, op. cit., nota 12.

<sup>34</sup> BRASIL, op. cit., nota 18.

<sup>35</sup> Diante da repercussão negativa desta postagem o Deputado deletou a mencionada postagem. Contudo, sua existência permanece em notas de repúdio apresentadas pelo MPPR e por jornais locais.



Esse homem, como todo réu, já teve a sua versão apresentada, o exercício da ampla defesa e do contraditório exercidos e foi condenado judicialmente pela prática de crimes contra a sua ex-esposa, portanto, não há uma nova versão que possa surgir. Essa manifestação do deputado estadual corrobora o que este trabalho busca salientar, o viés misógino presente entre aqueles que são eleitos pelo povo e legitimados para a produção de normas a serem seguidas pela sociedade. Como um deputado se julga no direito de posar ao lado do agressor e, absurdamente, se orgulhando de ouvir a outra versão?

Tão alarmante foi essa postura e tão receosa se apresenta que o Procurador-Geral de Justiça, Fernando da Silva Comin, apresentou uma nota institucional acerca desta postagem, como segue:

É inadmissível que esse tipo de argumento de descredenciar a vítima seja apresentado por um Parlamentar no exercício de suas atribuições. Tal postura é amplamente combatida pelo Ministério Público de Santa Catarina, inclusive por meio de programas institucionais de prevenção e apoio às vítimas de violência doméstica. Ao relativizar um crime tão grave, denota um flagrante retrocesso à garantia de uma sociedade livre de violência contra as mulheres e é inaceitável que isso ocorra em um país que, somente em 2020, teve aproximadamente 17 milhões de mulheres vítimas de violência física, psicológica ou sexual e, infelizmente, ocupa a triste e incômoda posição de ser um dos países onde mais se mata mulheres. (...) Atitudes como a do Parlamentar em nada contribuem para a diminuição dessa violência. Ao buscar legitimar a ação de um criminoso condenado por crime de sangue, o Parlamentar ofende os familiares das vítimas que lamentam a perda de seus entes queridos, assim como deslegitima aqueles que buscam que os criminosos sejam punidos pelos seus crimes. A violência e o crime não podem jamais ser relativizados.<sup>36</sup>

Uma mulher é morta no Brasil a cada seis horas e meia. Maria da Penha, símbolo da luta contra a violência, precisou ir às Cortes Internacionais para ver o seu processo julgado dignamente. O Brasil foi condenado a cumprir a Constituição e, somente então, a Lei foi promulgada e, assim, vem permitindo a conscientização e fortalecimento às mulheres, vítimas de agressões no âmbito familiar.

## CONCLUSÃO

A luta feminina não é por superioridade de gênero, e sim em busca de igualdade, a fim de que as mulheres possam tomar as rédeas de suas próprias vidas e decisões. É acabar com a histórica discriminação a que estão expostas, associada ao desconhecimento de determinadas questões e/ou procedimentos legais que leva ao enfraquecimento de sua

---

<sup>36</sup> BRASIL. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. *Nota Institucional*. Disponível em <<https://www.mpsc.mp.br/noticias/nota-de-repudio>>. Acesso em: 1 set. 2021.



cidadania, abrindo espaço para a manutenção das desigualdades e intervenções de cunho assistencialista e salvacionista no âmbito do sistema de justiça.

A mulher não é vítima, isto é, ela não é ser incapacitado que precise ser amparado, tutelado pelo sistema jurídico, pois pensar desta forma é promover uma relação de alienação ao gênero feminino, porque assim observa-se no outro extremo um alienador, provavelmente, do gênero masculino.

A mulher é plenamente capaz para atuar como sujeito de direitos e afirmar essa posição na sociedade, contudo, o que lhe falta é o meio em iguais condições a todos os sujeitos.

Sendo assim, toda legislação em prol da mulher deve ser compreendida como uma atuação do empoderamento jurídico feminino que favorece a conscientização do poder de fala feminino bem como o exercício de seus direitos como cidadã.

Entretanto, essa postura da mulher na sociedade, em seu sentido amplo, não está segura de ações que visam de forma indireta ou não, limitar ou reduzir seu papel de ser ativo nas dinâmicas sociais, portanto, toda alteração legislativa deve ser avaliada com perspicácia e estudada em suas reflexões futuros.

O presente trabalho buscou levantar esse questionamento, certa dúvida com as alterações advindas pelo chamado pacote anticrime, será que tais alterações são ensaios de uma tentativa de limitar o empoderamento jurídico feminino? Detalhes, como por exemplo, a foto do parlamentar com o ex-marido condenado por tentativa de homicídio a sua ex-esposa, com o dizer de que deveria ser escutada a sua versão, não estaria implicitamente indicando posição contrária ao empoderamento feminino? Até quando esse clima de certa instabilidade existirá em na sociedade?

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto-Lei n° 3689*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 2 set. 2021.

\_\_\_\_\_. *Decreto n° 4.377*, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm)>. Acesso em: 31 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 31 ago. 2021.



\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.340*, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)>. Acesso em: 16 set. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)>. Acesso em: 16 set. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.718*, de 24 de dezembro de 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm)>. Acesso em: 31 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. *Nota Institucional*. Disponível em <<https://www.mpsc.mp.br/noticias/nota-de-repudio>>. Acesso em: 1 set. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADC nº 19*, de 9 de fevereiro de 2012. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. *Ministro Luiz Fux suspende criação de juiz das garantias por tempo indeterminado*. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253&ori=1>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg RHC nº 136.708/MS*. Rel. Min. Felix Fisher. Disponível em <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicação=informativo&acao=pesquisar&livre=018079>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.416.580/RJ*, Rel. Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2041%20-20Lei%20Maria%20da%20Penha.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2041%20-20Lei%20Maria%20da%20Penha.pdf)>. Acesso em: 31 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *RHC nº 131.263*. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RHC.clas.+e+%40num%3D%22131263%22%29+ou+%28RHC+adj+%22131263%22%29.suce.>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *Nota Técnica 5/2021 - Possibilidade de decretação da prisão cautelar ex officio nos casos de violência doméstica*. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/administracao-superior/vice-presidencia/centro-de-Inteligencia/notas-tecnicas/2021-1/nota-tecnica-5-2021.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório nº 54/01*, de 4 de abril de 2001. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 31 ago. 2021.





LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MATOS, Maria Helena Ortolan. *Mulheres no movimento indígena: do espaço de complementariedade ao lugar da especificidade*. Disponível em: <[http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/genero\\_povos\\_indigenas.pdf](http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/genero_povos_indigenas.pdf)>. Acesso em: 08 abr. 2021.

TAVARES, Joelmir; ARCANJO, Daniela. *Deputada é apalpada por colega na Assembleia de SP e denuncia assédio; deputado pede desculpas*. Folha de São Paulo, São Paulo, 17 dez. 2020. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/12/deputada-e-apalpada-por-colega-na-assembleia-de-sp-e-denuncia-assedio-deputado-pede-desculpas.shtml>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

ZIRBEL, Ilze. Ondas do Feminismo. *Blogs de Ciência da Universidade Estadual de Campinas: Mulheres na Filosofia, Brasil*, v. 7, nº 2, 2021.