

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

IGOR VICENTE GUANANDY

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13827/2019

SÃO MATEUS
2019

IGOR VICENTE GUANANDY

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13827/2019

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré,
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador:

SÃO MATEUS
2019

IGOR VICENTE GUANANDY

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13827/2019

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel Direito.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

SÃO MATEUS
2019

A minha família, razão de minha existência.
A Deus.

AGRADECIMENTOS

Aos meus amigos e colegas de sala, que não me deixaram desistir ao longo deste grande percurso e me auxiliaram nesta difícil caminhada.

Ao amor de minha vida Isabella, que nunca me deixou desanimar e sempre me deu incondicional apoio

À Faculdade Vale do Cricaré pelo apoio na realização desta pesquisa.

As palavras dos sábios são como agulhões, e como pregos, bem fixados pelos mestres das assembleias que nos foram dadas pelo único Pastor. - Eclesiastes 12 - 11

RESUMO

O presente trabalho apresenta uma análise sobre o aspecto histórico da Lei 11.340, a Lei Maria da Penha, com o objetivo de entender as razões e objetivos que influenciaram na promulgação da mesma e ainda uma reflexão sobre a inconstitucionalidade parcial da recente alteração feita pela lei 13.827/2019, que introduziu dois artigos no texto legal. O trabalho remonta também casos anteriores a Constituinte e algumas das várias participações femininas ao longo da história pela busca pela igualdade.

Palavra-chave: Lei Maria da Penha; medida protetiva de urgência; violência de gênero.

ABSTRACT

This paper presents an analysis of the historical aspect of Law 11.340/2006, with the Maria da Penha Law, with the purpose of understanding the reasons and objectives that influence its promulgation and also a reflection on the partial unconstitutionality of the last piece by the law 13.827/2019, which introduced two articles in the legal text. The work also show previous cases in Constituent and some of the various female participations throughout history through the pursuit of the equality rights.

Keyword: Maria da Penha Law; urgent protective measure; gender violence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O SURGIMENTO DA LEI MARIA DA PENHA	11
2.1 - PROTEÇÃO DA MULHER NO DIREITO INTERNACIONAL	11
2.2 PROTEÇÃO DA MULHER NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88	13
2.3 HISTÓRICO DA LEI MARIA DA PENHA	24
2.4 CENÁRIO ATUAL DA LEI MARIA DA PENHA	27
3 PRINCIPAIS INSTITUTOS DA LEI MARIA DA PENHA	31
3.1 ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA	31
3.2 ESPÉCIE DE VIOLÊNCIA	32
3.3 A ATUAÇÃO DO JUIZ E DO MP NA LEI MARIA DA PENHA	34
3.4 A ATUAÇÃO DE OUTROS SERVIÇOS NA LEI MARIA DA PENHA	39
4 A INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL LEI 13.827/2019	41
4.1 MEDIDAS CAUTELARES PRATICADAS POR DELEGADO	41
4.2 DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA	42
4.3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.827/2019	46
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

A melhor forma de iniciar este trabalho, seria citar a obra “A Lei da Mulher e dos demais” da autora capixaba Marlusse Pestana Daher, que apresenta um rico e imparcial entendimento acerca da referida lei, não se deixando levar por discursos carregados de sentimento. Também tudo o que é relacionado a esta Lei em especial, tem certa polêmica e uma análise fria que vise principalmente o resultado da aplicação da lei, se faz necessária, para que não haja excessos e que as garantias constitucionais sejam devidamente respeitadas e assim, se produza os resultados pretendidos. Como a própria autora relata em seu livro:

Se a Lei manda, por que não é obedecida? É evidente, pela falta de políticas públicas viáveis que impedem a colimação ideal da Lei. E na ânsia de solucionar um problema que tem tantas ramificações acaba por ser cometido um “desastre legislativo” (...) (DAHER, 2000, p.20)

Porém, para tanto se faz necessária antes de tudo uma breve análise da própria lei. De modo que entendendo as razões, que motivaram sua criação, bem como os dispositivos legais utilizados antes de sua promulgação para garantir a proteção da mulher. Destarte, que a luta pelo fim da violência e pela igualdade, é longa e que essa questão de gêneros está enraizada profundamente na sociedade.

A análise tem o objetivo de estudar a inconstitucionalidade da lei 13.827/2019 que é responsável pela alteração da lei 11.340/2006, bem como suas consequências e aplicabilidade. Desta forma o problema deste trabalho é: A lei 13.827/2019 melhorou o dispositivo legal?

Depois de 13 anos da promulgação da Lei Maria da Penha, o dispositivo legal ainda necessita de lapidações e alterações para garantir o cumprimento e os registros apresentados mostram que houve avanço, mas o ideal ainda não foi alcançado.

O objetivo que norteia este trabalho é analisar se existe inconstitucionalidade parcial ou total na lei 13.827/2019.

2 O SURGIMENTO DA LEI MARIA DA PENHA

2.1 - PROTEÇÃO DA MULHER NO DIREITO INTERNACIONAL

O cerne principal do Direito Internacional sempre foi a pessoa, o indivíduo em unicidade que compõem uma sociedade. E no que é tocante a proteção dos direitos das mulheres, é evidente na história que essa luta pela igualdade não tem uma trajetória retilíneo e se passa por vários percalços desde a Revolução Industrial no século XVIII. Porém, a era pós Segunda Guerra Mundial, foi onde a proteção ao ser humano se tornou mais importante, para que as atrocidades que aconteceram na guerra não tornassem a se repetir.

“Lembrar para não repetir’ tornou-se um imperativo político e cultural geral. Com a ajuda dos direitos humanos, criou-se um novo e influente discurso das vítimas que substituiu as narrativas políticas tradicionais da luta de classes, das revoluções nacionais e dos antagonismos políticos.” (JORNAL DA UNICAMP, 2013 p.6)

Nesta seara, o Direito Internacional trouxe para os países no tocante aos direitos humanos, que o soberano e onipotente Estado não poderia mais ter o domínio absoluto, através de seus respectivos ordenamentos. Se fez necessário “uniformizar”, o conceito de Direitos Humanos para que todos pudessem seguir e o indivíduo, recebesse amparo do estado sob uma vigilância universal.

Para isso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948 foi o ponto principal para garantir a uniformização dos direitos e garantias individuais. A uniformização garantiu que todos os indivíduos devam ser tratados iguais. Todos eles, não aqueles que fazem parte de um país em particular. Em a Era dos Direitos, Norberto Bobbio, salienta ainda que os direitos conquistados em favor do homem, em caráter individual, como membro que compõe a sociedade, é positivo e válido até contra o próprio Estado. (Bobbio, 2004, p. 19)

No entanto, a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women - CEDAW), foi a pioneira, em 1979 em estabelecer com força internacional um instrumento de proteção de um grupo específico. Em seu principal conceito visa a igualdade, por meio do fim da discriminação contra a mulher,

que se baseasse em prejudicar seu reconhecimento, em todos os âmbitos, seja civil, político, econômico ou social. (UNESCO 1998, p.3)

Entrou em vigor apenas em 1981 e trouxe a responsabilidade para os países signatários de modificarem em seus respectivos ordenamentos jurídicos, formas de promover a igualdade e proteger os direitos das mulheres de uma forma efetiva.

A escritora Andreia Rosenir da Silva (2016), em seu livro *A Construção de Gênero no Âmbito das Relações Internacionais*, alega em respeito da referida convenção apesar de ser extremamente ampla em relação ao que se é denominado como discriminação, ela carece em não exemplificar ou deixar de forma explícita, a violência doméstica e sexual sofrida por mulheres. Como primeira convenção a este tema dos Estados, foi colocado na agenda internacional a importância do referido tema, exercendo assim uma influência significativa em leis nacionais dos países signatários, sendo considerado uma verdadeira carta de direito das mulheres.

Para cobrir as referidas lacunas, foi criado então em 1999 durante uma Assembleia das Nações Unidas, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de discriminação Contra a Mulher, reafirmando a determinação da Convenção de assegurar o pleno e equitativo gozo pelas mulheres de todos os direitos e liberdades fundamentais e de agir de forma efetiva para evitar violação desses direitos e liberdades. (BRASIL, 2002).

Assim, segundo o artigo 2 do referido decreto, todo o indivíduo ou grupo de indivíduos que se acharem em situação, em que tem seus direitos estabelecidos pela convenção violados, podem em escrito fazer comunicação ao Comitê, sempre se identificando, não sendo reconhecido o anonimato. No que concerne a proteção internacional, há de se falar no importante 4º Conferência Mundial sobre a Mulher em Pequim.

A transformação fundamental em Pequim foi o reconhecimento da necessidade de mudar o foco da mulher para o conceito de gênero, reconhecendo que toda a estrutura da sociedade, e todas as relações entre homens e mulheres dentro dela, tiveram que ser reavaliados. Só por essa fundamental reestruturação da sociedade e suas instituições poderiam as mulheres ter plenos poderes para tomar o seu lugar de direito como parceiros iguais aos dos homens em todos os aspectos da vida. Essa mudança representou uma reafirmação de que os direitos das mulheres são direitos humanos e que a igualdade de gênero era uma questão de interesse universal, beneficiando a todos (ONU, 1995, p25)

Para a diplomata brasileira Maria Luiza Ribeiro Viotti, o documento foi o maior e mais importante marco das conferências internacionais, que teve como tema central a mulher. Intitulada “Ação para Igualdade, o Desenvolvimento e a Paz, a conferência considerou os avanços realizados anteriormente, nas conferências anteriores (Nairobi 1985; Copenhague 1980 e México 1975) e uma análise dos percalços a serem vencidos por aquelas que possam exercer de forma efetiva seus direitos e alcançarem o desenvolvimento integral como pessoas.

No documento em questão, são identificados doze áreas prioritárias, sendo elas a constante proporção de mulheres em situação de pobreza, desigualdade no acesso à educação e capacitação, desigualdade no acesso à saúde, violência contra a mulher, efeitos dos conflitos armados, desigualdade em estruturas econômicas, atividades produtivas e acesso a recursos, desigualdade em relação à participação do poder público e em decisões, insuficiência de mecanismos para promoção do avanço da mulher, deficiências na promoção e proteção dos direitos, tratamento estereotipado nos meios de comunicação e a desigualdade no acesso a tais meios, desigualdade na participação no que concerne os recursos naturais e a proteção ao meio ambiente e por fim, a necessidade de proteção voltadas especificamente à criança.

(Viotti M. L. R Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher - Pequim, 1995)

Por fim, há de se falar dentre tantos outros meios de proteção à mulher, por meio das referidas convenções, a de 1998, onde o Tribunal Penal Internacional, foi estabelecido através do Estatuto de Roma, reconhecendo como crime contra a humanidade a agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência de gravidade comparável (Artigo 7º do decreto nº 4.388 em 2002).

2.2 PROTEÇÃO DA MULHER NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88

Sendo um marco deixado para lembrar o terrorismo exercido pelo autoritário poder executivo, que exerceu tal força de 1964 a 1985, a Constituição Federal de 1988 é uma lembrança para que as atrocidades cometidas contra a Democracia e os Direitos humanos no período do regime de exceção não voltem a acontecer e tudo o que aconteceu nesse período. Vinício Carrilho Martinez em seu artigo sobre a

ditadura (1964 Tempos de Terror) de 1964 fala que no referido período, há uma analogia até mesmo com terrorismo, onde através do medo e do terror, parte da população ficava acuada para contrariar o regime. Martinez ainda salienta que dentro do período, aqueles que cometiam as barbáries eram amparados pela lei, fazendo assim um comparativo de que a Lei, é apenas uma parte do direito e quase nunca é o seu aspecto mais importante (MARTINEZ, 2014)

Depois desse longo período de violação aos direitos e a liberdade, começando do final do regime militar, o então Presidente José Sarney através da Emenda Constitucional 26/85, convocou a Constituinte. Tal ato gerou atrito no congresso, pois o governo queria acumular a função de constituinte durante a legislatura, defendendo uma constituição congressista, porém haviam setores progressistas que queriam uma assembleia de representantes, composta por membros escolhidos especificamente para aquela Constituinte. Esta seria a primeira vez que todos os deputados eleitos iriam participar do ato, por que até então um grupo de deputados era chamado de comissão especial, composto de 21 parlamentares, que participavam do ato, enquanto os demais apenas assistiam. Dessa forma, finalmente entre 1987 e outubro de 1988 as mulheres tiveram a inédita participação na elaboração da nova constituinte e mostrando que a convocação feita pelo então regente da Assembleia Constituinte, deputado Ulysses Guimarães, a nova constituinte demonstrava o interesse em promover avanços sociais e exaltar direitos individuais. A Constituição de 1988 traz grandes avanços no que tange os direitos e garantias individuais. Os deputados trouxeram para o início do documentos os direitos dos cidadãos e isso foi proposital. Saíamos de uma ditadura. (PORTO, 2007)

Em Uma luta pela igualdade, artigo feito por Daniela Lima, publicado pelo jornal Correio Braziliense da Revista Correio em 2007 (p.14), fica caracterizado que mesmo com a pretensão de contar com a participação de todos, a Ex governadora do Distrito Federal, Maria de Lourdes Abadia, relata que durante sua participação da Constituinte, as mulheres eram alvos constantes de humilhações por parte dos homens que compunham a casa. A deputada Rita Camata, relata ainda que não só aqueles que compunham a Casa, mas até a imprensa tentaram desqualificar o trabalho que estavam desempenhando no Congresso. Eram chamadas constantemente de bancada do batom, lobby das meninas, entre outros pejorativos. Lidice da Mata relata ainda que a imprensa enquanto questionava os homens sobre o futuro das relações trabalhistas, as mulheres eram perguntadas sobre marcas de

roupas e de perfumes. Para a então deputada, o artigo mais importante, que deu o ponto de partida para igualdade e a proteção das mulheres foi o artigo 5º, sendo um marco referencial.

Outro ponto importante, foi a proteção da mulher no ambiente rural, garantindo a ela o direito à propriedade. Segundo Rose de Freitas, a viúva que labutava na terra, durante toda a vida com o companheiro, quando este morria, não tinha direito a terra, sendo obrigada a deixá-la. Segundo a mesma, uma vitória conquistada que a sociedade não via.

Em novembro de 1985, o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, que foi criado com o objetivo de estimular a participação das mulheres no processo de eleger um maior número de parlamentares mulheres no Congresso, lança a campanha Mulher e Constituinte, percorrendo o país para saber das mulheres brasileiras buscando fontes para inspirarem a nova legalidade. Na campanha, consolidou-se o “CONSTITUINTE PRA VALER TEM QUE TER PALAVRA DE MULHER”.

Até então, a participação das mulheres na política era nula. A representação política era minúscula, possuindo poucos direito da na vida cotidiano e sem qualquer segurança a educação e a saúde, condenada muitas vezes a uma vida familiar de traumas. A exigência de um tratamento igualitário, foi importante para que não se repetisse o que as mulheres já disseram no passado.

‘Se não for dada a devida atenção às mulheres, estamos decididas a fomentar uma rebelião, e não nos sentiremos obrigadas a cumprir leis para as quais não tivemos voz nem representação’ (ABIGAIL ADAMS, apud ALVES 1991).

Houve apenas uma vez onde as mulheres tiveram participação na elaboração de um texto constitucional, em 1934, com a deputada Carlota Pereira. Porém em 1986, vinte e seis mulheres foram eleitas para Câmara dos Deputados, formando um total de 16 estados brasileiros, de um montante de 166 candidatas. O maior número de deputadas por estado foram de São Paulo, Rio de Janeiro e Amazonas, tendo 3 de cada estado. Seguidos de Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo e Rondônia com 2 deputadas cada. E por fim, Acre, Amapá, Ceará, Goiás, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte e Roraima, com uma deputada cada. Isso gerou um aumento de 1,9% para 5,3% de representação no Parlamento. Dois anos depois da criação do Conselho Nacional dos Direitos da mulher, a “Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes”, seria entregue ao regente da constituinte pelas mãos da presidente do conselho Jaqueline Pitanguy.

O texto conta com uma série de demandas para a nova Constituição, entre eles:

I - Princípios gerais - Para a efetivação do princípio de igualdade é fundamental que a futura Constituição Brasileira:

1 - Estabeleça preceito que revogue automaticamente todas as disposições legais que impliquem em classificações discriminatórias;

2 - Determine que a afronta ao princípio de igualdade constituirá crime inafiançável;

3 - Aceite, sem reservas, as convenções e tratados internacionais de que o país é signatário, no que diz respeito a eliminação de todas as formas de discriminação;

4 - O reconhecimento da titularidade de ações aos movimentos sociais organizados, sindicatos, associações e entidades da sociedade civil, na defesa dos interesses coletivos.

Leis Complementares e demais normas deverão garantir a aplicabilidade desse princípio.

II - Reivindicações específicas

Família - A nova Constituição deverá inspirar diversas mudanças na legislação civil, estabelecendo:

1 - A plena igualdade entre os cônjuges no que diz respeito aos direitos e deveres quanto à direção da da sociedade conjugal, à administração dos bens do casal, à responsabilidade em relação aos filhos, à fixação do domicílio da família, ao pátrio poder;

2 - A plena igualdade entre o casal no que concerne ao registro de filhos;

3 - A plena igualdade entre os filhos não importando o vínculo existente entre os pais;

4 - A proteção da família, seja ela instituída civil ou naturalmente;

5 - Acesso da mulher rural à titularidade de terras em Planos de Reforma Agrária qualquer que seja seu estado civil;

6 - A maternidade e a paternidade constituem valores sociais fundamentais, devendo o Estado assegurar os mecanismos do seu desempenho;

7 - A lei coibirá a violência na constância das relações familiares, bem como o abandono dos filhos menores.

Trabalho - A legislação trabalhista usando por base o princípio constitucional de isonomia deve garantir:

1 - Salário igual para trabalho igual;

2 - Igualdade no acesso ao mercado de trabalho e na ascensão profissional;

3 - Extensão dos direitos trabalhistas e previdenciários de forma plena as empregadas domésticas e as trabalhadoras rurais;

4 - Igualdade de tratamento previdenciário entre homens e mulheres,, devendo ser princípio orientador da legislação trabalhista a proteção à maternidade e ao aleitamento através de medidas como:

- a garantia do emprego à mulher gestante;
- extensão do direito à creche no local de trabalho e moradia para as crianças de 0 a 6 anos, filhos de mulheres e homens trabalhadores;

5 - Estabilidade para a mulher gestante;

6 - Licença ao pai nos períodos natal e pós-natal;

7 - Licença especial às pessoas no momento da adoção, sem prejuízo do emprego e do salário, independente da idade do adotado;

8 - Proteção à velhice com integralidade salarial em caso de pensão por morte;

9 - Eliminação do limite de idade para prestação de concursos públicos;

10 - Direito do marido ou companheiro a usufruir dos benefícios previdenciários decorrentes da contribuição da esposa ou companheira;

11 - Extensão dos direitos previdenciários dos trabalhadores urbanos aos trabalhadores rurais, homens e mulheres.

12 - Direito de aposentadoria especial aos trabalhadores rurais: 50 anos de idade para as mulheres e 55 anos para os homens, bem como aposentadoria por tempo de serviço aos 25 anos para as mulheres e 30 para homens, com salário integral;

13 - Direito de sindicalização para os funcionários públicos;

14 - Salário família compatível com a realidade, extensivo aos menores de 18 anos.

Saúde

1 - O princípio “a saúde é um direito de todos e dever do Estado”, na especificidade “mulher”, deve garantir que as ações de saúde prestadas à população sejam entendidas como atos de co-participação entre todos e o Estado, envolvendo direitos e deveres de ambos.

1.1 - Criação de um Sistema Único de Saúde constituído a partir de uma nova política nacional de saúde e implementado por serviços públicos de saúde coletiva e assistência médica integridade; submetendo-se os serviços privados às diretrizes e controle do Estado;

1.2 - O Sistema Único de Saúde deve ser gerido e fiscalizado pela população organizada, que, através de Conselhos Comunitários, deverá participar das decisões sobre Programas e Financiamentos.

2 - Garantia de Assistência Integral à Saúde da Mulher em todas as fases da sua vida, independentemente de sua condição biológica de procriadora, através de programas governamentais discutidos, implementados e controlados com a participação das mulheres.

3 - Proibição de toda e qualquer experimentação com mulheres e homens de substâncias, drogas, drogas, meios anticoncepcionais que atentem contra a saúde e não sejam de pleno conhecimento dos usuários nem fiscalizados pelo poder público e a população.

3.1 - Fiscalização da produção, venda, distribuição e comercialização de meios químicos e hormonais de contracepção, proibindo a comercialização de drogas em fase de experimentação por empresas nacionais ou multinacionais.

4 - Garantia a todos os cidadãos, homens e mulheres, contribuintes ou sujeitos de direito, da igualdade de tratamento em todas as ações da Previdência Social.

5 - Será vedada ao Estado e às entidades nacionais e estrangeiras toda e qualquer ação impositiva que interfira no exercício da sexualidade. Da mesma forma, será vedada ao Estado e às entidades nacionais e estrangeiras, públicas ou privadas, promover o controle da natalidade.

6 - Será garantido à mulher o direito de conhecer e decidir sobre seu próprio corpo.

7. Será garantido à mulher o direito de amamentar seus filhos ao seio.

8 - O Estado reconhecerá à maternidade e à paternidade relevante função social, garantindo aos pais os meios necessários à educação, creche, saúde, alimentação e segurança de seus filhos.

9 - Garantia de livre opção pela maternidade, compreendendo-se tanto a assistência ao pré-natal, parto e pós-parto, como o direito de evitar ou interromper a gravidez sem prejuízo para a saúde da mulher.

10 - É dever do Estado oferecer condições de acesso gratuito aos métodos anticoncepcionais, usando metodologia educativa para esclarecer os resultados, indicações, contra-indicações, vantagens e desvantagens, alargando a possibilidade de escolha adequada à individualidade de cada mulher e, ao momento específico, de sua história de vida.

Educação

1 - A educação, direito de todos e dever do Estado, visa ao pleno desenvolvimento da pessoa, dentro dos ideais de defesa da democracia, do aprimoramento dos direitos humanos, da liberdade e da convivência solidária;

1.1 - A educação dará ênfase à igualdade dos sexos, à luta contra o racismo e todas as formas de discriminação, afirmando as características multiculturais e multirraciais de povo brasileiro;

1.2 - O ensino da história da África e da cultura afro-brasileira deverá ser obrigatório desde de a educação básica.

2 - A educação é prioridade nacional e cabe ao Estado responsabilizar-se para que seja universal, pública, gratuita, em todos os níveis e períodos, desde o primeiro ano

da criança.

2.1 - É dever do Estado combater o analfabetismo.

3 - Os recursos públicos deverão destinar-se exclusivamente a escola pública, objetivando a qualidade do ensino, sua expansão e manutenção.

3.1 - Cabe ao Estado atenção especial a formação dos agentes da educação e as condições em que exerce o seu trabalho visando à qualidade do ensino.

4- O Estado deverá dar atenção especial aos alunos portadores de deficiências físicas ou mentais.

5 - Caberá ao Estado garantir o acesso da mulher, rural e urbana, a cursos de formação, reciclagem e atualização profissional.

6 - É dever do Estado zelar para que a educação e os meios de comunicação estejam a serviço de uma cultura igualitária.

6.1 - O Estado garantirá perante a sociedade a imagem social da mulher, como trabalhadora, mãe e cidadã responsável pelos destinos da nação, em igualdade de condições com o homem independentemente da origem étnico-racial.

7. O Estado assegurará a liberdade de pensamento e expressão; a liberdade de produção, distribuição e divulgação do produto cultural pelos meios de comunicação social, desde que não veiculem preconceitos e estereótipos discriminatórios.

8 - Deverão ser incorporados aos estudos e estatísticas oficiais dados relativos a

Violência

1 - Criminalização de quaisquer atos que envolvam agressões físicas, psicológicas ou sexuais à mulher fora e dentro do lar.

2 - Consideração do crime sexual como “crime contra a pessoa” e não como “crime contra os costumes”, independente de sexo, orientação sexual, raça, idade, credo religioso, ocupação, condição física ou mental ou convicção política.

3 - Considerar como estupro qualquer ato ou relação sexual forçada, independente do relacionamento do agressor com a vítima, de ser esta última virgem ou não do local em que ocorra.

4 - A lei não dará tratamento nem preverá penalidade diferenciada aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

5 - Será eliminada da lei a expressão “mulher honesta”.

6 - Será garantida pelo Estado a assistência médica, jurídica, social e psicológica a todas as vítimas de violência.

7 - Será punido o explorador ou exploradora sexual da mulher e todo aquele que a induzir à prostituição

8 - Será retirada da lei o crime de adultério.

9 -Será responsabilidade do Estado a criação e manutenção de albergues para mulheres ameaçadas de morte, bem como o auxílio à sua subsistência e de seus filhos.

10 - A comprovação de conjunção carnal em caso de estupro poderá realizar-se mediante laudo emitido por qualquer médico, da rede pública ou privada

11 - A mulher terá plena autonomia para registrar queixas, independente da autorização do marido

12 - Criação de Delegacias Especializadas no atendimento à mulher em todos os municípios do país, mesmo aqueles que não se disponha de uma delegada mulher.

Questões Nacionais e Internacionais

1 - Garantia de integração ao texto constitucional dos Tratados e Convenções Internacionais, dos quais o Brasil é subscritor, que consagram os direitos fundamentais, humanos e sociais, entre os quais os que proíbem tratamento discriminatório, com exigibilidade do seu cumprimento.

2 - Reforma agrária com a distribuição de terra aos que nela trabalham, com a garantia de assistência técnica e crédito necessários.

- 3 - Soberania na negociação da dívida externa, resguardando os interesses nacionais e do povo brasileiro
- 4 - Reforma tributária de forma a beneficiar os municípios
- 5 - Liberdade e autonomia sindicais
- 6 - Direito de greve extensivo a todas as categorias profissionais
- 7 - Política responsável pela proteção do meio ambiente
- 8 - Política de desenvolvimento tecnológico com a preservação do meio ambiente e da soberania nacional
- 9 - Definição de uma política que mantenha a integridade das populações indígenas, impedindo o genocídio a que vem sendo submetidas
- 10 - Democratização do Estado e das instituições, mediante revogação da Lei de Segurança Nacional e de toda a legislação repressiva.
- 11 - Acesso às fichas de informação individual mantidas pelos órgãos de informação do governo
- 12 - Paz nas relações internacionais, apoio às manifestações contra corrida armamentista e impedimento à experimentação nuclear no Brasil.
- 13 - Política externa baseada no princípio de autodeterminação dos povos e de não ingerência, vedada qualquer participação em agressões externas, salvo para a defesa do território nacional
- 14 - Política de não relacionamento de qualquer espécie com países que praticam o preconceito racial
- 15 - Respeito ao princípio de independência entre os três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, buscando-se o princípio de que todo o poder emana do povo (CARTA DAS MULHERES, 1987).

Segundo o site Agência Senado, no que trata a respeito do referido “lobby do batom”, o consultor legislativo Marcius de Souza, entre as propostas que foram conquistadas estão igualdade jurídica entre homens e mulheres, a ampliação dos

direitos civis, sociais e econômicos das mulheres, a igualdade de direitos e responsabilidades na família, a definição do princípio da não discriminação por sexo e raça-etnia, a proibição da discriminação da mulher no mercado de trabalho e o estabelecimento de direitos no campo da reprodução. “Em primeiro lugar, ele traz o posicionamento desse grupo histórico, composto pelas 26 mulheres eleitas para a Assembleia Nacional Constituinte, a respeito de diversos assuntos que afligiam, e ainda afligem, a vida de milhões de brasileiros e brasileiras”, ressalta Souza (2008).

De acordo com Souza (2008), foram cerca de 3.321 emendas apresentadas por mulheres, tendo um percentual de aprovação de 80% de reivindicações aprovadas. O consultor salienta ainda, que as emendas apresentadas não foram apenas de direito da mulher, elas apresentaram também reivindicações de ordem social. Porém, apesar das aprovações, não foram conquistadas garantias no âmbito sexual e reprodutivo, como o aborto.

Conforme esboça Souza (2018), a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 é considerada pelos estudiosos o ponto de virada da participação feminina no Parlamento brasileiro.

Ainda sobre as conquistas constitucionais, conforme afirmado anteriormente, a Constituição trouxe artigos de ordem social para trazer igualdade e isonomia material em vários aspectos civis, entre eles os artigos:

Art. 3º I, III e IV, art. 4º VIII - Objetivos fundamentais e princípios

Art. 5º, I, XXXVII, XLI e XLII - Igualdade

Art. 7º, XX, XXX, XXXI, XXXII e XXXIV - Direitos trabalhistas

Art. 12 §§ 2º e 3º - Brasileiros

Art. 14, caput - Soberania popular

Art. 19, III - Vedações da União, Estados, Distrito Federal e Municípios

Art. 23, II e X - Competências da União, Estados, Distrito Federal e Municípios

Art. 24, XIV - Proteção às pessoas portadoras de deficiência

Art. 37, I e VIII - Respeito a aos princípios da administração pública

Art. 43, caput - Redução das desigualdades regionais

Art. 146, III, “d” (EC n. 42/2003 - Reforma Tributária)

Art. 150, II - Igualdade tributaria

Art. 183 § 1º, e art 189, parágrafo único

Art 203, IV e V

Art. 206, I

Art 208, III

Art 226 § 5º

Art 231 § 2º

É inegável a busca pela igualdade substancial, não só pelas mulheres, mas nas diversas esferas da sociedade e a busca muitas vezes idealista é ilustrada de forma perfeita na lição de Aristóteles, citada Lenza (2016) devendo-se “tratar os igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade”.

2.3 HISTÓRICO DA LEI MARIA DA PENHA

Apesar da Constituição de 1988, garantir algumas igualdades e direitos das mulheres, havia ainda uma resistência muito grande em cumprir com o texto escrito. Vale-se a ressaltar ainda, que mesmo com o texto constitucional, não havia punição específica ou legislação especial para tratar do tema, tão pouco para especificar exatamente o que é a violência contra a mulher e suas formas. Então em 1995 a Lei 9.099 ou Lei dos Juizados Especiais, onde no âmbito penal foi instituído o Juizado Especial Criminal (JECRIM), onde o primeiro objetivo era a conciliação do agressor com a vítima e como principais princípios a celeridade, a economia processual e a oralidade.

André Luiz Alves de Melo, em seu livro Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, salienta ainda que no sistema especial, tudo acontece de forma rápida. A oralidade fornece grande dinâmica aos procedimentos, tanto em audiências de instrução quanto de julgamento e que há uma importância muito grande para o advogado, saber conciliar e negociar (MELO, 2012).

Tal lei teve grande importância para o direito penal, a fim de desafogar o judiciário, com o entendimento de que onde há conflito também existe a possibilidade de haver uma possível resolução por meio de acordo, o que de fato, não é o que ocorre nos casos em questão, onde existe violência doméstica.

Desta forma, ficou evidente a impunidade do agressor, que sem uma devida penalidade, continuava a frequentar os mesmos ambientes que a vítima, que sem o amparo efetivo do Estado, continuava a sofrer com o tormento dentro de casa e passando pelo constrangimento de continuar a conviver intimamente com o agressor no curso do processo. Processo doloroso, que no final resultava em uma punição extremamente leve, que em nada fazia com que o agressor refletisse sobre suas atitudes. De certo modo a falta de punição deixava o agressor tão certo da impunidade, que este voltava a praticar a violência tanto física como psicológica, com a certeza de que se voltasse a praticar crime de ameaça ou de lesão corporal, seria beneficiado com diversos recursos penais que a lei traz, como penas convertidas em prestação pecuniária e cestas básicas, suspensão da pena e suspensão condicional do processo. A prisão do agressor era uma rara realidade e dessa forma, alguns casos fomentaram a criação de manifestações feministas e a necessidade de penas mais duras para esse tipo de crime. Vale ressaltar ainda que antes dos fatos que ocorreram para criação da Lei Maria da Penha, houveram dois casos em especial, que mobilizaram movimentos feministas para uma atitude diferente por parte do Estado referente aos crimes de violência contra a mulher.

Em 1976, a socialite Ângela Diniz foi assassinada por seu ex namorado Raul Fernandes do Amaral Street (Doca Street), que lhe deu quatro tiros. Três tiros acertaram o rosto da vítima e o último acertou a nuca de Angela. O casal ficou junto por 4 meses, marcado por muitas brigas e uso de drogas. Em 1980, a defesa do se baseou na tese de legítima defesa da honra, alegando que a vítima foi assassinada por razão de seu próprio comportamento. Inicialmente, Doca foi condenado a pena de dois anos com direito ao sursis. Este evento repercutiu e deu início a uma organização movida por mulheres contra a violência doméstica, denominando como slogan “Quem ama não mata”. Depois disso houve novo julgamento e a pena foi aumentada em 15 anos (LANA, 2010).

Tal estratégia da defesa era algo comum e recorrente na época. A defesa sempre tentava denegrir a imagem da vítima ao máximo, para assim fazer do acusado alguém que estava praticamente livrando a sociedade de uma pessoa ruim, como no caso de Ângela Diniz (LANA, 2010).

Em 1981, Eliane Aparecida de Grammont, uma cantora e compositora de vinte e cinco anos foi assassinada por um tiro em um bar na capital paulista onde cantava, por seu ex marido Lindomar Castilho. Já preso, Lindomar adotou estratégia parecida

com o caso anterior, alegando que foi movido por violenta emoção e em defesa da honra, acabou sendo levado a matar a ex mulher. O acusado foi condenado a 12 anos de prisão, ficando preso durante 4 anos, saindo em liberdade condicional por bom comportamento. Ambos os casos citados não foram isolados e eram comuns à época (BLAY, 2003).

Nesta mesma época durante seis anos, Maria da Penha Maia Fernandes foi agredida por Marco Antonio Herredia Viveiros, um professor universitário colombiano com quem era casada. Em 1983 Maria da Penha escapou da morte duas vezes, a primeira, foi atingida por um disparo de arma de fogo que lhe deixou paraplégica, lhe fazendo perder os movimentos das pernas. O disparo foi feito enquanto ela estava dormindo e Marco Antônio alegou que o tiro foi disparado pela arma de um homem armado que havia entrado na residência. A segunda tentativa ocorreu quando durante o banho, o ex marido tentou eletrocutá Maria da Penha e afogá-la, sendo que depois dessa segunda tentativa, finalmente o denunciou, assim podendo sair de casa devido a ordem judicial, dando início à uma longa caminhada para condenação do agressor. O processo ficou em aberto durante alguns anos (GUIMARÃES ET AL., 2011).

Aproximadamente 12 anos depois, em 1996 Marco Antonio seria preso em regime fechado e liberado dois anos depois. No período em que o processo estava em curso, Maria da Penha escreveu o livro “Sobrevivi. Posso Contar.” e quatro anos mais tarde, os relatos da violência foram o principal instrumento para que o Brasil fosse denunciado pela vítima juntamente com o Centro pela Justiça pelo Direito Internacional e o Comitê Latino - Americano de Defesa dos Direitos da Mulher, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. Tal denúncia serviu para evidenciar, como ao longo dos anos o Estado era omissivo, negligente e tolerante com a violência contra a mulher e como não existia legislação específica para tratar do recorrente tipo de crime, a violência doméstica (GUIMARÃES ET AL., 2011).

O Brasil então foi cobrado para que o processo penal de Marco Antônio fosse finalizado e que fosse providenciado a realização de investigações sobre as irregularidades e atrasos que perduraram no processo, que a vítima ainda fosse indenizada simbolicamente pelo Estado, pela falha de não fornecer a adequada guarida jurídica. Depois disso houve o início da adoção de políticas voltadas a prevenção e a busca pelo fim da violência contra a mulher. Pressionado, o governo

brasileiro foi “apertado” para que fosse criado um dispositivo legal que trouxesse prevenção e punição para violência doméstica no Brasil.

Em sete de agosto de 2006, foi então decretada pelo Congresso e ratificada pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a Lei 11.340 - Lei Maria da Penha, que entraria em vigor em vinte e dois de setembro do mesmo ano. A lei ainda alterou o artigo 129, parágrafo 9º do Código Penal, fazendo com que os agressores de mulheres dentro do ambiente familiar sejam presos em flagrante, ou ainda tenha sua prisão preventiva decretada em razão do perigo em que se submete a vítima e sua família. A lei ainda afasta do agressor a possibilidade de cumprimento de penas alternativas (como era feito quando se era aplicado a Lei 9.099), contendo ainda a previsão de medidas que afastam o agressor do domicílio familiar e restrição de sua aproximação da vítima e sua família (ALENCAR E MELO, 2011; NUNES E HITA, 2010).

2.4 CENÁRIO ATUAL DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha possibilitou um avanço para a segurança da mulher dentro do ambiente doméstico, porém é inegável que ainda há um percurso considerável a ser alcançado.

Segundo pesquisas realizadas pelo DataSenado, que atua em serviço da Coordenação de Controle Social (COCTRS), mostra que os indicadores de violência contra a mulher apesar de terem mudado, continuam em um nível de preocupação. Para Organização Mundial da Saúde, violência contra mulher é um problema de saúde pública, assim os registros do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM), do Ministério da Saúde, no ano de 2014 no Espírito Santo, houve 6,9 homicídios por 100 mil mulheres, números superiores a taxa média nacional de 4,6 homicídios a cada 100 mil mulheres. Entre 2006 (ano da criação da lei) e 2014 (ano da pesquisa) houve uma redução nos números de violência contra a mulher, porém vale ressaltar que na pesquisa usaram critérios de diferenciação por raça. E apesar da redução geral ter acontecido, ela não se mostra no mesmo ritmo para todas raças, tendo uma redução de 5,6 a 2,8 (redução de 50%) para mulheres brancas e de 10,3 a 9,2 para mulheres pretas e pardas, uma diminuição apenas de 11%, de homicídios por 100 mil mulheres. Isso apenas no estado do Espírito Santo, no âmbito nacional, existem estados que

superam o número de casos de violência, em especial a mulheres pretas e pardas, conforme mostra o gráfico 1.

Gráfico 1: Indicadores de violência contra as mulheres



No âmbito nacional, conforme a tabela é possível ver em alguns estados que existe um aumento quanto ao número de casos de homicídio, o que é completamente em contramão ao caminho que deveria estar sendo levado.

Mesmo com a legislação específica e uma punição mais dura para crimes contra mulheres, é possível ver que os resultados estão sendo alcançados em um ritmo lento, não proporcional a tamanha necessidade de segurança dentro da própria casa por parte das mulheres.

Tabela 1 – Taxas de Homicídios de Mulheres (por 100 mil)

Fonte: SIM/MS

UF	Mulheres de todas as raças		Mulheres brancas		Mulheres pretas e pardas	
	2006	2014	2006	2014	2006	2014
Acre	4,5	5,1	6,4	4,6	3,3	5,4
Amapá	4,2	5,3	3,7	1,1	4,3	6,7
Amazonas	3,2	4,1	2,8	2,0	2,7	4,4
Pará	3,8	6,1	2,4	2,2	4,2	7,0
Rondônia	6,6	6,4	7,0	5,4	6,3	6,5
Roraima	6,4	9,5	9,9	1,8	1,9	5,5
Tocantins	3,6	4,7	2,5	3,5	3,7	5,0
NORTE	4,0	5,6	3,6	2,8	3,9	6,1
Alagoas	6,7	7,4	1,0	0,8	6,6	10,0
Bahia	3,3	4,9	1,4	2,9	3,4	5,2
Ceará	3,1	6,3	1,2	1,7	2,3	4,6
Maranhão	2,0	4,2	0,9	3,0	2,4	4,5
Paraíba	3,3	5,5	1,4	1,5	4,3	7,5
Pernambuco	6,9	5,0	2,1	1,9	9,4	6,5
Piauí	2,0	3,8	1,0	1,0	2,4	4,1
Rio Grande do Norte	2,6	5,9	1,5	3,0	2,7	7,1
Sergipe	4,1	6,4	2,8	3,0	3,3	7,7
NORDESTE	3,9	5,3	1,5	2,1	4,2	5,8
Espírito Santo	10,3	6,9	5,6	2,8	10,3	9,2
Minas Gerais	3,9	3,7	3,0	3,0	4,5	4,3
Rio de Janeiro	6,1	5,3	4,8	3,9	7,4	6,3
São Paulo	3,7	2,7	3,6	2,6	3,8	2,7
SUDESTE	4,5	3,6	3,8	2,9	5,2	4,4
Paraná	4,7	5,0	4,9	5,6	3,6	3,7
Rio Grande do Sul	2,9	4,3	2,8	4,1	3,1	4,7
Santa Catarina	3,0	3,2	2,6	2,9	4,2	4,1
SUL	3,6	4,3	3,5	4,3	3,5	4,1
Distrito Federal	4,4	5,2	1,7	2,5	6,5	7,2
Goiás	4,7	8,4	3,6	5,5	5,3	10,4
Mato Grosso	5,0	7,0	5,5	5,9	4,8	7,5
Mato Grosso do Sul	4,7	6,3	3,9	3,8	4,3	6,6

Para a diretora executiva do Fórum Brasileiro de segurança pública, Samira Bueno Nunes, o problema atual vai além de simplesmente um dispositivo legal para proteção. Para ela, o problema é social, cultural. Em entrevista a BBC (British Broadcasting Corporation) em fevereiro de 2019 deste ano, Nunes afirma, que nos últimos 12 meses 1,6 milhão de mulheres foram espancadas ou sofreram tentativa de estrangulamento. Sendo que 42% das ocorrências de violência, vieram dentro do ambiente doméstico e 52% dessas mulheres não denunciou o agressor ou pediu ajuda. Os dados levantados foram feitos pelo DataFolha, para avaliar o impacto da

violência contra mulheres no Brasil. Para Nunes, o Estado pode ter políticas públicas de prevenção e combate a violência de ponta, porém enquanto a “cultura de violência” continuar a existir, o agressor mesmo depois de preso, vai continuar a praticar violência.

No ordenamento para fim de proteção, além da lei 13.340/06 temos ainda a 12.015/09 que alterou o artigo 213 do Código Penal, revogando expressamente o artigo 214 que consistia em:

“Art.214: Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal.”

Extinguindo o crime de atentado violento ao pudor, o estupro passa a englobar atos libidinosos diversos a conjunção carnal, conforme transcreve o artigo 213:

“Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Nunes cita ainda a lei 13.104 de 2015, a lei do Feminicídio, trazendo ao artigo 121 do Código Penal, o inciso VI:

“VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

§ 2º -A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - Violência doméstica e familiar;

II - Menosprezo ou discriminação à condição de mulher.”

E por fim a lei 13.718 de 2018, que altera o Código Penal, trazendo ao artigo 215-A o crime de Importunação sexual, onde se transcreve:

“Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.”

Mesmo com os dispositivos legais para proteção da mulher, dentro e fora do ambiente doméstico, os números ainda não são favoráveis e nas palavras de Nunes, os agressores além de presos, deveriam passar por processos que não ocorrem, como grupos reflexivos, visando entender que é necessário repensar suas condutas e comportamento, de modo que se apenas a prisão do autor dos crimes fosse o suficiente para que evitasse que o crime fosse cometido, não haveria tanta incidência

desse tipo de crime. “Legislação é um instrumento importante, mas por si só não resolve o problema” (BBC, 2019).

3 PRINCIPAIS INSTITUTOS DA LEI MARIA DA PENHA

3.1 ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA

Tal conceito é definido no artigo 5º da referida lei, em que se transcreve:

“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: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

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.”

Assim, como descreve o artigo 5º da lei, para que ocorra incidência da lei, é necessário que sejam cumpridos determinados requisitos para que a medida seja aplicada, conforme mostra o artigo. Desta forma, é perceptível que nem toda a violência contra a mulher é uma violência baseada em gênero.

Alice Bianchini (2012), analisa de forma profunda cada um dos três requisitos, sendo que, no primeiro dos requisitos, a necessidade de uma unidade doméstica, para a lei é todo espaço de convívio permanente de pessoas, não podendo assim ser transitório. Não há exigência da mesma forma para vínculo familiar, pois tal requisito é previsto no inciso no segundo inciso do artigo. E por fim, incluem-se na lei as esporadicamente agregadas podendo ser mulheres curateladas, sobrinhas, irmãs, enteadas, etc.

No âmbito de família, conforme o inciso II, há a necessidade de estreita relação entre a mulher ofendida e o agressor, que tenham uma ligação, seja ela por afinidade (ex: primos), por relação civil (ex: marido) ou por parentesco natural (ex: filho, pai, irmão, etc).

Por fim, o artigo mostra ainda que para fins da aplicação da lei, não existe necessidade de coabitação, bastando que o agressor tenha convivido com a vítima. Nessa seara, se enquadram os ex namorados e maridos, que podem vir a perseguir suas ex companheiras mesmo depois de finalizado o relacionamento.

3.2 ESPÉCIE DE VIOLÊNCIA

Além dos requisitos do artigo 5º da lei, o legislador também teve o cuidado de explicitar as formas de violência contra a mulher, para lhe garantir maior segurança. Haja em vista que até então, uma das falhas da legislação era de enumerar e explicitar o que realmente é entendido como violência, para que o texto não ficasse vago e criasse brechas que ameaçavam a segurança das mulheres vítimas de violência.

Para Marlusse Pestana Daher, autora capixaba do livro *A Lei da Mulher e dos demais*, violência de gênero é qualquer ato que resulte ou que possa resultar em dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico, inclusive ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrária de liberdade, em público ou na vida privada, assim como castigos, maus tratos, pornografia, agressão sexual e incesto (DAHER, 2000).

O artigo em questão é o 7º da referida lei:

“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.”

No que concerne à violência física do primeiro inciso, a lei não cria novo tipo de crime, valendo-se de que mesmo sem marcas aparentes, o uso de força física, e

qualquer conduta que ofenda a integridade física, é entendida como violência física. O Código Penal tem a tipificação do crime de lesão corporal no artigo 129 que discorre:

“Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.”

A Lei 11.340/06 incluiu ainda o parágrafo 9º que prevê:

“§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos”

O inciso II trata de violência psicológica, que enquadram práticas de constrangimentos, ameaças, manipulações, perseguições, chantagens, entre outras práticas que resultem em danos emocionais e diminuição de autoestima.

Para Alice Bianchini (2014), as ações são comuns e nem sempre as vítimas as identificam, pois ocorrem por meio de embriaguez, frustrações e outras situações por parte do autor.

No que trata o inciso III, que descreve como violência sexual, Para Marlusse, se procede por violência física, sendo considerado estupro, ocorrendo por rendimento da mulher que teme que possa acontecer algo ainda pior se resistir. Por meio de ameaças a mulher fica inconsciente da própria dignidade.

Há ainda a violência patrimonial elencada no inciso IV, assim como no caso da lesão corporal do primeiro inciso, a lei não cria tipo penal, porém abrange os crimes do artigo 155 do Código Penal, como furto, subtração, entre outros. O Código Penal ainda possui nos artigos 181 e 182, que é possível que haja imunidade do cônjuge:

“ Art. 181 - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II - de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;

II - de irmão, legítimo ou ilegítimo;

III - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.”

Para Oliveira (2011), de forma resumida a violência patrimonial é entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total

de objetos, instrumentos de trabalho, etc conforme aqueles previstos nos CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO do tipo Dano, artigo 163 do Código Penal.

Ao final do referido artigo, tem-se o inciso V destaca a violência moral, que já é prevista nos artigos 138 a 140 do Código Penal:

“Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - Quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - No caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa. “

Tais crimes já previstos no Código Penal, quando executados dentro do ambiente doméstico e familiar, contra a mulher, ocorre violência moral na forma da referida Lei.

3.3 A ATUAÇÃO DO JUIZ E DO MP NA LEI MARIA DA PENHA

Durante a aplicação da Lei Maria da Penha, de forma conjunta como já é previsto na referida lei o juiz, o Ministério Público e autoridade policial, tem suas funções atribuídas separadamente. É papel do juiz, proporcionar a vítima, que seja incluída em programa de assistência social, assegurar a segurança tanto física e psicológica, além de determinar outras ações como atribui o artigo 9 e parágrafos da lei:

“Art. 9º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde,

no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

§ 1º O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal.

§ 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;

II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

§ 3º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar compreenderá o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual.

§ 4º Aquele que, por ação ou omissão, causar lesão, violência física, sexual ou psicológica e dano moral ou patrimonial a mulher fica obrigado a ressarcir todos os danos causados, inclusive ressarcir ao Sistema Único de Saúde (SUS), de acordo com a tabela SUS, os custos relativos aos serviços de saúde prestados para o total tratamento das vítimas em situação de violência doméstica e familiar, recolhidos os recursos assim arrecadados ao Fundo de Saúde do ente federado responsável pelas unidades de saúde que prestarem os serviços.

§ 5º Os dispositivos de segurança destinados ao uso em caso de perigo iminente e disponibilizados para o monitoramento das vítimas de violência doméstica ou familiar amparadas por medidas protetivas terão seus custos ressarcidos pelo agressor.

§ 6º O ressarcimento de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo não poderá importar ônus de qualquer natureza ao patrimônio da mulher e dos seus dependentes, nem configurar atenuante ou ensejar possibilidade de substituição da pena aplicada.” (NR) * Incluídos em 17 de setembro de 2019 (Lei 13.871)

§ 7º A mulher em situação de violência doméstica e familiar tem prioridade para matricular seus dependentes em instituição de educação básica mais próxima de seu domicílio, ou transferi-los para essa instituição, mediante a apresentação dos documentos comprobatórios do registro da ocorrência policial ou do processo de violência doméstica e familiar em curso.
(Incluído pela Lei nº 13.882, de 2019)

§ 8º Serão sigilosos os dados da ofendida e de seus dependentes matriculados ou transferidos conforme o disposto no § 7º deste artigo, e o

acesso às informações será reservado ao juiz, ao Ministério Público e aos órgãos competentes do poder público.

É atribuição também do juiz, decretar prisão preventiva de ofício na fase policial e determinar as medidas protetivas de urgência, conforme mostra os artigos 20 e 22 da lei:

“Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 ;

II - Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - Prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor

responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).”

Ainda sobre a atuação do juiz, Marlusse Pestana Daher, no que diz respeito a assistência judiciária, é por determinação do Juiz que a mulher consegue o amparo judicial, por meio de um defensor constituído pelo Juiz, fazendo referência do princípio da ampla defesa e do contraditório, conforme a Constituição Federal. A assistência judiciária também é prevista na lei 1060/50 e conforme a Marlusse Pestana Daher, tal assistência chegou no ordenamento jurídico bem antes das Defensorias Públicas, o que comprova mais uma vez atrasado por parte do poder público quando a adoção de providências. O disposto na lei Maria da Penha está escrito no artigo 27 e 28 transcrito:

“Art. 27. Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei.

Art. 28. É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.”

Quanto a lei 1060/50, transcrevo o artigo 1 da referida lei:

Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei.

Para Oliveira (2011) ainda, quanto a da participação do Juiz, descreve ainda que avaliar a conduta violenta do agressor é tarefa do Juiz diante do caso que analisa, competindo-lhe usar todo discernimento de forma a verificar em si, inibir eventuais excessos interpretativos, que queiram atribuir os efeitos desta Lei no caso de o marido faltar com suas obrigações de afeto e intimidade, ainda que não esteja excluída a possibilidade de se ter uma conduta injuriosa devendo-se portanto aportar na tipicidade desse crime.

Quanto ao Ministério Público é titular da ação penal pública, tendo também responsabilidade, através de políticas públicas, junto do Poder Judiciário e da Defensoria Pública, meios de coibir e prevenir a violência doméstica, conforme mostram artigo 8 inciso I da Lei. Nas palavras de Castilho (2017, p12) sobre a atuação do MP:

“A Lei Maria da Penha identifica o Ministério Público como uma das instituições do Estado brasileiro com a obrigação de atuar no escopo da Lei, tanto na esfera judicial como na extrajudicial. Tem a obrigação de intervir nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher; de requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social, entre outros; de fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, bem como de adotar as medidas cabíveis para sanar as irregularidades constatadas; cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.”

Para tanto, segundo entendimento de Castilho (2017), o Ministério Público tem atuação em três esferas sendo elas administrativa, penal e civil.

No âmbito civil, a atuação do Ministério Público nas hipóteses da Lei Maria da Penha, discute-se a guarda dos filhos e os alimentos para os mesmos. A hipótese também é reforçada no Código Processo Civil, no artigo 178 inciso I e II no que concerne ao direito dos menores incapazes:

“Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - Interesse público ou social;

II - Interesse de incapaz;”

Na esfera administrativa, a Lei Maria da Penha indica como atribuição do Ministério Público, que administrativamente faz requisição de força policial e serviços públicos necessários à proteção da mulher em situação de violência. O disposto está presente no artigo 26 da Lei Maria da Penha:

“Art. 26. Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário:

I - Requirir força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros;

II - Fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas;

III - cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.”

No âmbito penal, o Ministério Público é imediatamente notificado, logo após atendimento da vítima junto a autoridade policial, que como titular da ação poderá tomar as medidas necessárias quanto a denúncia, conforme diz o artigo 12 inciso VII da Lei Maria da Penha:

“Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.”

O artigo 19 da lei ainda atribui ao Ministério Público o requerimento de medida protetiva de urgência, na ausência de pedido da vítima:

“Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.”

3.4 A ATUAÇÃO DE OUTROS SERVIÇOS NA LEI MARIA DA PENHA

A referida lei, conta ainda com alguns serviços para assistência da mulher e dependentes em situação de violência, a fim de dar uma cobertura maior para assistência. Através do disposto no artigo 35 da lei, conforme se discorre:

Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:

I - Centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar;

II - Casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar;

III - delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar;

IV - Programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar;

V - Centros de educação e de reabilitação para os agressores.

Conforme o site do Senado Federal, o primeiro inciso do artigo se trata dos Centros Especializados de Atendimento à mulher. São lugares especializados em proporcionar uma assistência social e psicológica e encaminhamento da mulher em situação de violência para uma orientação jurídica, de forma que ela possa ser recuperar de uma situação de vulnerabilidade.

O segundo inciso fala sobre a instituição de casas abrigos, que se tratam de espaços seguros para mulheres em situação de risco ou perigo de morte, devido a violência doméstica. Se trata de um serviço de caráter temporário e sigiloso, que busca fornecer o apoio necessário para que as mulheres e dependentes menores possam se restabelecer.

No inciso terceiro, o artigo 35 mostra uma série de serviços, como Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAM's), que ficam responsáveis por investigar, prevenir e reprimir casos de violência contra a mulher. Juntamente responsáveis pelas perícias legais especializadas nos referidos casos.

Serviços de Saúde voltados para o atendimento de casos de violência doméstica e violência sexual, por meio da assistência médica, psicológica e social às mulheres vítimas de agressão sexual e serviço especializado nos casos de violência doméstica.

Núcleos de defensoria especializados em atendimento à mulher vítima de violência doméstica, por meio de assistência jurídica e orientação, para as mulheres que não possuem condições financeiras para contratar um advogado que possa agir em defesa de seus próprios interesses. Desempenham também a função de acompanhamento jurídico de seus processos.

Por fim, os centros de educação e de reabilitação para agressores, que tem o objetivo de prevenir a reincidência de agressões a mulher, por meio de ensino de noções de direitos humanos e a própria Lei Maria da Penha.

4 A INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL LEI 13.827/2019

4.1 MEDIDAS CAUTELARES PRATICADAS POR DELEGADO

Por via de regra, medidas cautelares só podem ser expedidas por juiz, de ofício ou a requerimento (para o juiz) das partes por meio da autoridade policial ou pelo Ministério Público, conforme o artigo 282 §2º que aqui transcrevo:

“Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.”

A exceção a esta regra se dá pelo artigo 322 caput do CPP, em que o delegado, de ofício, pode conceder fiança, medida cautelar de caráter liberatório. No livro Curso de Direito Processual Penal, de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2017 p 1036), a autoridade policial pode arbitrar fiança, sendo considerada pelo autor ainda, uma vantagem. Pois o instituto permite uma celeridade maior, nos casos em que o autor do crime, não tenha pena superior a 4 anos:

“Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos. “

O autor afirma ainda que tal medida também é cautelar, conforme disposto no artigo 319 inciso VIII:

“Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;”

Destarte, Nestor (2017) ainda cita que a própria prisão em flagrante, medida restritiva de liberdade, tem natureza cautelar e não necessita de ordem escrita de autoridade judiciária. Tal medida encontra amparo e fundamentação em base constitucional, no artigo 5º inciso LXI da Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;"

Por fim, há de se citar ainda a recente alteração na Lei Maria da Penha que confere ao Delegado de Polícia, ao escrivão e aos policiais civis e militares, em municípios onde não há comarca, que possam expedir medidas protetivas de urgência, por meio da lei 13.827/19, que incluiu o artigo 12-C:

"Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida:

I - Pela autoridade judicial;

II - Pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou

III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia."

De acordo com os apontamentos do doutrinador Nucci (2019), este tipo de atribuição ser conferida a autoridade policial, sempre teve uma certa resistência, por se tratar em tese, tal medida ser de competência do juiz.

4.2 DAS MEDIDAS DE URGÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA

A lei Maria da Penha trouxe inovações quanto às medidas cautelares de proteção ao sexo feminino, pois não existe nenhuma outra lei no ordenamento jurídico que afaste o agressor da vítima, quando exista risco reconhecido por parte da autoridade.

Segundo Daher (2000), a princípio, as medidas cautelares emergenciais tem seu começo no artigo 18 da lei, que definem três providências iniciais a cargo do juiz:

"Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

I - Conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;

II - Determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;

III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.”

O expediente se entende como requerimento, a pedido da ofendida, que pode vir por de encaminhamento da autoridade policial, por meio dos procedimentos feitos em delegacia após representação da vítima. E ainda como referido anteriormente, a vítima tem direito a atendimento e assistência jurídica especializada, podendo ser encaminhada para tal, conforme o segundo inciso. Por fim, o Ministério Público deve ser chamado também para poder agir, tomando aquilo que é necessário que seja feito, conforme citado em tópico anterior.

A autora define ainda no tocante às medidas de urgência, dois artigos dividindo aquilo que obriga o sujeito ativo da referida lei, do sujeito passivo que é a mulher. Tais artigos são o artigo 22 e o artigo 24, respectivamente:

“Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - Suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - Prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).”

A suspensão do porte de arma de fogo, em que se trata o primeiro inciso, é comum que se desarme o autor da prática de violência, em se tratando de violência,

se retira do agressor mais uma possível ferramenta que usaria para praticar os atos contra a vítima, tudo, nos termos do Estatuto do Desarmamento. Há que se falar ainda na responsabilidade inescusável composta no parágrafo 2º, em que trabalhando o autor em órgão, corporação ou instituição em que esteja elencada no artigo 6º da lei 10826/2003, o superior imediato do autor se torna responsável pelo cumprimento da ação judicial de restrição ou suspensão do porte de arma, podendo responder por prevaricação ou por desobediência. Tal responsabilidade é irrenunciável e de extrema importância para se garantir a proteção da ofendida.

No segundo inciso está a proteção da ofendida, para que não venha a acontecer novas agressões, se tratando de afastamento do agressor do lar. A medida, para Daher, tem 3 características importantes. Primeiro, que impeça o agressor, que motivado por vingança, ainda estando no mesmo ambiente doméstico, possa voltar a agredir a vítima em retaliação a denúncia e a medida em questão. Segundo, que a vítima e agressor não venham a estar no mesmo ambiente, preservando assim a integridade física e psicológica da vítima. E por fim, que a vítima, sujeito passivo da situação, possa permanecer o no lar e não precise sair, sendo que para isso precisaria levar os dependentes e seus pertences para fora, trazendo assim um esforço e constrangimento desnecessário.

O terceiro inciso reforça algumas medidas que afastem o agressor da vítima, impedindo que tenha contato com a vítima, familiares e testemunhas, dentro de uma distância mínima estabelecida, tanto fisicamente ou por qualquer outro meio de comunicação, juntamente com sua proibição de frequentar determinados lugares em que a vítima frequente, ainda que não seja o ambiente doméstico. E por fim, a obrigação de pagar alimentos provisórios enquanto durar a separação e ainda a suspensão no que tange ao contato dos dependentes menores de idade. Lembrando que a todo momento, como descrito no parágrafo §3º pode haver requisição para uso de força policial. Conforme citação feita por Marlusse Pestana Daher (2000, p24) de, em Lei Maria da Penha e medidas protetivas da mulher.

“A atuação da autoridade policial compreende-se a prestar o atendimento preliminar nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, devendo adotar as providências pertinentes de polícia judiciária, viabilizar a remessa do pedido das medidas protetivas de urgência pela vítima, em expediente apartado, ao Poder Judiciário. Sendo assim, a Delegada de Polícia desempenha uma atividade instrumental no sentido de viabilizar a celeridade da concessão desta medida cautelar.”

No tocante a vítima, o artigo 23 versa que:

“Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:
I - Encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;
II - Determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;
III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;
IV - Determinar a separação de corpos.
V - Determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga.”

As medidas dispostas no artigo, visam a manutenção e segurança da vida da ofendida, zelando pelo seu bem-estar, e encaminhado a atendimento especializado, assim como o de seus dependentes, podendo por meio de auxílio e segurança determinar que retorne ao lar, ou que se afaste sem prejuízo ao seu patrimônio. Por fim, o último inciso ainda visa, em caráter social, que os dependentes da vítima não tenham seu rendimento escolar prejudicado pela situação de violência, determinando o juiz que os mesmos sejam matriculados em instituição de educação, independente de vaga (dispositivo recente, incluído pela Lei nº 13.882, de 2019. No tocante ao patrimônio, o artigo 24 visa proteger o direito ao patrimônio da vítima, conforme escrito:

“Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:
I - Restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
II - Proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;
III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;
IV - Prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.
Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.”

Assim, fica evidente que o legislador tentou proteger a vítima em todos os aspectos possíveis, inclusive no que tange a perda do patrimônio do casal, podendo o juiz agir de ofício, sem que seja necessário que se manifeste o Ministério Público, não desobrigando o Juiz de revê-las se for necessário.

Por fim, há de se falar ainda que havendo necessidade e conforme entendimento do magistrado, é possível que o mesmo decrete a prisão preventiva do agressor, para resguardar a eficácia das medidas protetivas de urgência, de ofício, a

requerimento do Ministério Público ou mediante a representação de autoridade policial, conforme artigo 20 da lei:

“Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.”

4.3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.827/2019

A lei 13.827/2019, sancionada pelo Presidente Jair Messias Bolsonaro, alterou a lei Maria da Penha, incluindo o artigo 12-C e o artigo 38-A, que aqui descreve:

“Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida:

I - Pela autoridade judicial;

II - Pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou

III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos II e III do **caput** deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, devendo dar ciência ao Ministério Público concomitantemente.

§ 2º Nos casos de risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva de urgência, não será concedida liberdade provisória ao preso.”

Art. 3º A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 38-A:

“Art. 38-A. O juiz competente providenciará o registro da medida protetiva de urgência.

Parágrafo único. As medidas protetivas de urgência serão registradas em banco de dados mantido e regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça, garantido o acesso do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos órgãos de segurança pública e de assistência social, com vistas à fiscalização e à efetividade das medidas protetivas.”

Convém dizer, que a intenção do legislador ao propor tal alteração tinha em sua visão proporcionar maior celeridade nas diligências policiais no tocante a violência

doméstica, a fim de proteger e garantir o cumprimento da lei 11.340/06. O doutrinador, Guilherme de Souza Nucci, em publicação no site ConJur, ressalta os pontos positivos da lei, que existem, porém alerta também sobre sua parcial falta de embasamento constitucional, quando se trata do parágrafo 2º do artigo 12-C.

Em um caso hipotético, onde o delegado, policial civil ou escrivão, ou ainda um policial militar tenha encontrado uma situação de violência doméstica, tratando de crime de ameaça ou uma situação de lesão corporal leve (ambos crimes comuns a Lei Maria da Penha e com penas previstas com tempo não superior a 1 ano), tenha concedido medida protetiva pelo risco a integridade física da vítima e levado o autor em prisão em flagrante, como pode a legislação impedir que o magistrado não conceda posteriormente liberdade provisória, para ambos os crimes? Aqui transcrevo ambos artigos referentes aos crimes em questão:

“Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.”

É atribuição de autoridade judicial, posteriormente, no texto da própria lei determinar conforme em seu entendimento revogar a medida protetiva de urgência, mas nada se fala a respeito da prisão do autor. Há de se falar ainda no princípio da proporcionalidade, que não permite que o meio escolhido extrapole a gravidade do crime. Pedro Lenza, em *Direito Constitucional Esquematizado* (2016 p. 179) destaca que o princípio constitucional deve preencher três requisitos: Necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. O doutrinador ainda lembra que tal princípio não se encontra enunciado de modo formal e categórico, mas que decorre do devido processo legal, em sua acepção substantiva, no artigo 5º inciso LIV, *“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”* (2016 p. 178).

A necessidade e adequação encontram sentido no artigo 282 inciso I e II do Código de Processo Penal:

“Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - Necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - Adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.”

Destarte, a liberdade provisória não se trata de liberdade definitiva. Renato Brasileiro em seu livro Manual de Processo Penal, (BATISTA, 2014, p. 38):

“a liberdade vinculada do acusado denomina-se provisória, portanto, porque sujeita-o a deveres que, descumpridos, podem acarretar sua prisão ou sua volta à prisão. A medida não é provisória porque quem é colocado em liberdade ainda está sujeito a ser condenado, e, portanto, a ser preso, a provisoriedade se liga à situação durante o processo, e não ao fim do mesmo”

Evidenciando que a dita liberdade condicional, está condicionada a obrigações que caso não sejam cumpridas, poderiam resultar em uma prisão preventiva ou em alguma outra medida restritiva.

Lenza descreve proporcionalidade em sentido estrito como: “sendo a medida necessária e adequada, deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a outros valores constitucionalizados. Podemos falar em máxima efetividade e mínima restrição.” (2016 p. 178)

A AMB (Associação dos Magistrados), que ingressou com ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, no dia 14 de maio de 2019, alega inconstitucionalidade da lei naquilo que tange a reserva de jurisdição, sendo conferir a autoridade policial, ou aos policiais civis e militares, competência para que por meio de medida cautelar, afaste um indivíduo de sua residência, fere o princípio da reserva de jurisdição, por que para que isso aconteça, é necessário que deva ocorrer o devido processo legal e a determinação judicial. Nas palavras do advogado Alberto Pavie da Associação dos Magistrados:

“Como se pode ver, a norma contida no caput do art. 12-C estabelece que “verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida”.

Se a lei tivesse restringido esse afastamento cautelar do agressor “do lar, domicílio ou local de convivência” à hipótese do inciso I (pela autoridade judicial), não padeceria de qualquer nulidade. Conferir, porém, ao delegado de polícia ou ao policial tal competência, implica clara ofensa ao inciso XI (“a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em flagrante delito ou desastre, ..., ou,

durante o dia, por determinação judicial”) e LIV (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”), do art. 5º, da CF.”

Para o advogado ainda, tal alteração desvirtua o estado democrático de direito, fazendo com que ao invés do cidadão possa acessar o judiciário, por meio de um maior número de comarcas e juízes, se atribui a competência ao executivo, ofendendo a separação dos poderes prevista no artigo 2 da Constituição.

“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

CONCLUSÃO

Diante dos fatos expostos, fica evidente que a mulher e dependentes vítimas de violência, sim precisam de segurança e que mesmo depois da criação do dispositivo legal que tanto pune o agressor e o afasta do lar, foram avanços importantes, porém é fato que está enraizado profundamente na mente da sociedade, que existem papéis a serem atribuídos por gênero, tanto para homens quanto para mulheres. Crianças que crescem em lares onde os pais têm uma relação de divisão, evidentemente iriam adquirir um comportamento semelhante e futuramente, se tornam mulheres submissas que acreditam estar desempenhando o seu papel familiar e homens controladores que também se acham no direito de serem “donos” de suas esposas.

A criação da lei trouxe avanço, mas nas palavras da autora Marlusse Pestana Daher, a ausência de políticas públicas que visem a conscientização de pessoas vítimas e autores de violência, se torna uma necessidade, em vista de que mesmo ano após ano, a punição para este tipo de crime foi ficando cada vez mais pesada, em vista da lei do estupro, feminicídio, entre outros, mas isso não diminuiu significativamente a consumação desses crimes. A criação de uma lei se torna muito mais simples e menos custosa para o Estado, do que criar políticas públicas e programas que dependem de pessoas especializadas para trabalharem na conscientização e na diminuição desse problema. Assim a necessidade crescente que se cumpra a lei e a emergência para se resolver" o evidente problema, garantias constitucionais acabam sendo “atropeladas” e os excessos acontecem, exigindo o cuidado do legislador para que no mundo fático, isto não ocorra.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Daniele M.; MELLO, Marília M. P. **A Lei Maria da Penha e sua aplicação na cidade de Recife: uma análise crítica do perfil do "agressor" nos casos que chegam ao Juizado da mulher (anos 2007-2008)**. Sociais e Humanas, Santa Maria, v. 24, n. 2, p. 9-21, jul./dez. 2011.
- ALVES, Branca Moreira, PITANGUY, Jacqueline. **O Que é Feminismo?** São Paulo: Brasiliense. 1991 8a edição.
- BATISTA, Weber Martin - **O furto e o roubo no direito e no processo penal 1** Weber Martins Batista. - 3. ed. 1 atualizada com as alterações penais, a reforma processual de 2008 e a jurisprudência dos Tribunais Superiores, por Marcellus Polastri Lima. - Rio de Janeiro: Lllnen Juris, 2014.
- BLAY, Eva A. **Violência contra a mulher e políticas públicas**. Estudos Avançados, v. 17, n. 49, p. 87-98, set./dez. 2003.
- BIANCHINI, Alice. Os três contextos da violência de gênero: doméstico, familiar ou relação íntima de afeto . Disponível em: <<https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121814348/os-tres-contextos-da-violencia-de-genero-domestico-familiar-ou-relacao-intima-de-afeto>> Acesso em: 15 jan. 2019.
- BRASIL. **Lei Maria da Penha. Lei nº 11.340, DE 7 de agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 30 Set. 2019.
- BRASIL - **Decreto nº 4.316 de 30 de julho de 2002. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4316.htm>. Acesso em: 20 de set. 2019.
- BOBBIO, Norberto, 1909- **A era dos direitos** / Norberto Bobbio; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CASTILHO, E. W. V. . **Tecendo fios para a discussão das críticas feministas ao Direito no Brasil**. 2017.
- DAHER, M. P. . **A Lei da Mulher e dos Demais**. 1. ed. Vitória: Terra da Gente Edições, 2000. v. 1. 166p
- GUIMARAES, Arleth R. C. et al. **Serviço de atendimento especializado a mulheres em situação de violência no Pará**. Rev. Nufen, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 25-38, 2011.

LANA, C. Lugar de Fala, Enquadramento e Valores no Caso Ângela Diniz. Anagrama, v. 3, n. 4, p. 1-12, 14 abr. 2010.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 20ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016

LIMA, Daniela **Uma luta pela igualdade**. Correio Braziliense, Brasília, 16 nov. 2007. Caderno Direito & Justiça, p. 14

MARTINEZ, Vinício. 1964: tempos de terror. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3855, 20 jan. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26445>. Acesso em: 1 nov. 2019

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. Alterações na Lei Maria da Penha trazem resultado positivo. Revista eletrônica Consultor Jurídico.2019- Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2019-mai-18/nucci-alteracoes-maria-penha-trazem-resultado-positivo>> Acessado em: 01 Nov 2019.

NESTOR Távora; **Curso de direito processual penal**. Salvador: JusPodivm, 2017

OLIVEIRA, Marluce Tavares de et al. **Sub-registro da violência doméstica em adolescentes**: a (in)visibilidade na demanda ambulatorial de um serviço de saúde no Recife-PE, Brasil. Rev. Bras. Saude Mater. Infant. [online]. 2011, vol.11, n.1, pp.29-39.

ONU - **Declaração e Plataforma de Ação de Pequim**. IV Conferência Mundial sobre Mulheres. Pequim. 1995. 112p.

SOUZA, Marcius F. B. de. **A participação das mulheres na elaboração da Constituição de 1988**. (in: Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois. Senado Federal, 2008.) Disponível em : <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outraspublicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/principios-e-direitos-fundamentais-aparticipacao-das-mulheres-na-elaboracao-da-constituicao-de-1988>> Acesso em 22 Out 2019.

UNESCO. 1998. **Declaração Mundial de Educação para Todos**: satisfação das necessidades básicas de aprendizagem. Jomtien, 1990. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000862/0866291por.pdf>> . Acesso em: 17 Set. 2019.