



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA E A
ATRIBUIÇÃO/COMPETÊNCIA PARA PROMOVÊ-LAS

Julia Vieira Rosa

Rio de Janeiro
2020

JULIA VIEIRA ROSA

AS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA E A
ATRIBUIÇÃO/COMPETÊNCIA PARA PROMOVÊ-LAS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

AS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA E A ATRIBUIÇÃO/COMPETÊNCIA PARA PROMOVÊ-LAS

Julia Vieira Rosa

Graduada pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas/Ibmec RJ. Advogada.

Resumo – a Lei nº 11.340 de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, veio para operacionalizar um mandamento constitucional esculpido no artigo 226, §8º da Constituição da República Federativa do Brasil e em diversos tratados internacionais ratificados pelo País. Diante dessa premissa, este artigo objetiva realizar um levantamento das medidas de proteção que tal lei oportunizou para aplicação na difícil tarefa de contenção da violência no âmbito da família. A essência do trabalho é abordar a competência/atribuição para promover as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha mediante análise da inovação trazida pela Lei nº 13.827/2019.

Palavras-chave – Direito Penal. Violência. Gênero. Feminismo. Proteção e Urgência.

Sumário – Introdução. 1. (In)eficácia da Lei Maria da Penha na proteção das vítimas de violência doméstica. 2. Concessão de medidas protetivas por delegados amplia os direitos das vítimas de violência doméstica. 3. (In)constitucionalidade do art. 12-C da Lei nº 11.340/06. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto de pesquisa a competência/atribuição para promover as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha. A Lei nº 11.340/06 surgiu para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher; ocorre que, mesmo com sua criação, não alcançou uma efetiva proteção às mulheres que são vítimas de alguma violência sofrida em razão do gênero. Tal situação decorreu, em grande parte, em razão de uma sistemática, prevista na lei, de que a concessão de medidas protetivas era de competência exclusiva dos magistrados, o que acabava por ocasionar certa demora em sua concessão à mulher vítima da violência.

Desse modo, a fim de realizar uma significativa exploração do tema, diversas posições são abordadas, como as doutrinárias e jurisprudenciais, para que, assim, consiga-se apresentar a não efetividade da competência/atribuição originária da lei.

A violência doméstica é um assunto de suma importância na sociedade atual, na qual, cada vez mais, as mulheres vêm adquirindo confiança para “correrem” atrás de seus direitos, obtendo, em vista disso, mais proteção.

Em se tratando de uma situação específica – a violência contra a mulher – uma forma de garantia de proteção é a Lei Maria da Penha. Assim, tanto a pessoa de Maria da Penha quanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA e o legislador fizeram sua parte. Agora,

apesar da forma lenta, o Estado vem implantando as medidas necessárias e adotando as políticas públicas previstas na Lei.

O grande responsável pela eficácia da Lei, no entanto, tem sido o Poder Judiciário, as inúmeras decisões de Juízes e tribunais, que possibilitam que a lei atenda à sua finalidade precípua, se não de eliminar, ao menos de reduzir copiosamente os números da violência doméstica contra a mulher.

O presente trabalho de pesquisa inicia, em seu primeiro capítulo, a apresentação das medidas protetivas, trazendo à discussão sua suficiência para solucionar a questão sobre proteção às vítimas de violência doméstica, considerando que tais medidas, embora capazes de propiciar uma efetiva proteção, não podem ser postas de forma banalizada; ao contrário, de modo que a vítima se sinta amparada pelo Estado. O capítulo busca demonstrar, além disso, que a prisão não é “a solução” para uma eficaz proteção à vítima.

Em seguida, no segundo capítulo, trata da nova disposição na Lei Maria da Penha, que lhe acrescentou um preceito capaz de torná-la mais produtiva nos lugares onde a demora para a concessão é maior, tendo em vista, por exemplo, o fato de não constituir a localidade uma comarca. Esse capítulo salienta, além do mais, que o novo dispositivo consiste em uma demonstração de quão importante é que a concessão da medida protetiva seja menos formal, atribuindo ao delegado de polícia tal possibilidade, o que constitui um modo de agilizar a concessão de medidas que denotam urgência, além de uma efetiva proteção àquelas mulheres que se sentem vitimadas. E isso no momento em que mais precisam de atenção e proteção.

O terceiro capítulo coloca em discussão a regra trazida pela Lei nº 13.827/2019, que alterou a Lei Maria da Penha, se o dispositivo introduzido pode ser considerado constitucional, estando tal norma sujeita ao princípio da jurisdicionalidade postergada ou diferida, o que indica que, por mais que seja concedida ao Delegado de Polícia a deliberação da medida, a situação deverá ser posteriormente comunicada ao juiz, a quem cabe decidir acerca da manutenção ou revogação da medida aplicada pelo delegado.

A pesquisa se desenvolve por dois métodos: o primeiro, hemenêutico-concretizador, pretende, com a escolha da norma sobre o problema e partindo do resultado da concretização normativa para a solução do caso, apresentar uma amostra do quanto a lei tem para ser efetiva; o segundo, método tópico-problemático, verifica a primazia do problema sobre a norma, procurando solucionar o problema com o encaixe da solução que se pretende adotar em uma norma. Em outras palavras, parte do caso concreto para buscar a solução na norma, a fim de encontrar a que melhor atenda ao problema.

Dessa forma, a pesquisa objetiva ser explicativa, pretendendo encontrar resposta às questões apresentadas quanto à eficácia da norma. A partir de abordagem qualitativa, o trabalho intenciona interpretar os fenômenos jurídicos, solucionando as questões controvertidas, valendo-se de pesquisa bibliográfica (legislação, jurisprudências, casos concretos) pertinente à temática para sustentar sua tese.

1. (IN)EFICÁCIA DA LEI MARIA DA PENHA NA PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A Lei Maria da Penha foi criada com o objetivo de ampliar a proteção às vítimas de violência doméstica e modificar uma sociedade em que a discriminação por gênero e suas decorrentes agressões físicas, psicológicas e sexuais ocorridas tanto dentro da família quanto fora dela são muito constantes.

Tal lei possibilitou que o Brasil passasse a contar com alguns princípios que poderiam ser seguidos diante de uma situação de violência doméstica, constituindo formas que viriam para prevenir e/ou punir mediante a integração de fiscalizações e a adoção de medidas eficazes contra a violência, viabilizando, assim, às vítimas, a erradicação desse tipo de ocorrências.

A lei veio com o propósito de proteger e resguardar a mulher da violência de pessoas com quem ela conviva em sua intimidade, indo além da figura do próprio marido ou do companheiro como agressor. Por contar com inúmeros instrumentos de proteção à vítima, representa um efetivo amparo à mulher, conservando apenas um objetivo: interromper a violência, preservando assim tanto a sua vida como também a sua integridade física.

Proporcionando amparo e mais garantia de segurança à mulher vítima de violência no decorrer do processo, com o fim de efetivar proteção física e psicológica, as medidas protetivas são um instrumento que coloca em evidência o quanto de avanço se conquistou com a Lei Maria da Penha, propiciando tais medidas proteção não só à mulher, mas também a sua família. É importante, no entanto, fazer a ressalva de que elas só podem ser aplicadas após registro da denúncia na delegacia.

Maria Berenice¹ afirma que “deter o agressor e garantir a segurança pessoal e patrimonial da vítima e de sua prole está a cargo tanto da polícia como do juiz e do Ministério Público. Todos precisam agir de modo imediato e eficiente”.

¹ DIAS, Maria Berenice. *A lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 4 ed. v. atual e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 138.

As medidas protetivas não são concedidas levando em conta classe social, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade ou religião, mas cabem a todos os que são vítimas de violência doméstica. E ainda deve ter uma atenção a preservação de viver sem violência e com dignidade, que é uma garantia a todo ser humano, prevista inclusive na Constituição Federal, no art. 1º, III, da CRFB.

O rol de medidas elencadas na Lei nº 11.340/2006 concedem, de alguma forma, mais efetividade à proteção da mulher vítima de violência. Tais disposições possuem caráter preventivo e punitivo, estando divididas em medidas protetivas de urgência, que obrigam o agressor a não praticar determinada conduta, e medidas dirigidas à ofendida. As medidas previstas no art. 11² são providências viáveis no momento³ em que a vítima denuncia a agressão, o que configura uma forma de ela se sentir mais protegida.

A fim de que tais dispositivos protetivos sejam mais efetivos, poderão ser substituídos a qualquer tempo, podendo, inclusive, ser concedidas outras medidas, já que elas não são incompatíveis, isto é, uma não exclui a outra, o que indica a possibilidade de se conferir mais de uma.

Em razão disso, visando coibir a violência doméstica e familiar foram adotados programas de prevenção, os quais se deram por meio de ações entre União, Estado, Distrito Federal, Municípios e entes não governamentais⁴.

Garantir segurança pessoal e patrimonial à vítima é encargo de todos, tanto da sociedade quanto da polícia, do juiz e do Ministério Público, de modo que todos devem agir de forma imediata e eficiente. A garantia à proteção não deve ser limitada à aplicação das medidas protetivas de urgência, mas baseada em toda a proteção que a lei traz em seu escopo. É preciso entender que outras medidas são voltadas à proteção da vítima, merecendo ser, em razão disso, também chamadas de protetivas.

A aplicação de uma medida protetiva, além de conferir mais eficiência à garantia de proteção à vítima da violência, constitui também um meio de conscientização para o agressor, indicando que não lhe é permitido praticar tais atos tampouco intitular-se “dono” das mulheres, porquanto estas não são propriedade de ninguém. Esse procedimento traça um limite, impedindo, assim, que o crime seja praticado de forma contínua por muito tempo.

²BRASIL. *Lei nº 11.340/06*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2006/lei/111340.htm> Acesso em: 15 nov. 2019.

³ *Ibidem*.

⁴ CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)*, comentada artigo por artigo. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 67.

A decisão pelas medidas pode ser tomada a qualquer momento, seja na fase do inquérito seja no caso do processo em andamento. Para isso, como forma de garantir a segurança da mulher, é possível solicitar auxílio de ajuda policial a fim de se obter a efetividade da execução das medidas protetivas.

Tanto a decisão pelas medidas a serem tomadas quanto sua aplicação devem ser realizadas desde o início do processo até a finalização de todos os procedimentos que levem ao término da violência contra a mulher e por órgãos e entidades relacionados ao rompimento do ciclo de violência doméstica. Porém, embora a lei tenha sido criada com o principal objetivo de proteção à vítima do seu agressor e, se por um lado ela é aplicada com eficiência; por outro, os órgãos competentes falham ao executá-la em razão da falta de estrutura dos órgãos governamentais.

Fernando Vernice dos Anjos⁵ esclarece que:

o combate à violência contra a mulher depende fundamentalmente de amplas medidas sociais e profundas mudanças estruturais da sociedade (sobretudo extrapenais). Como afirmamos a nova lei acena nesta direção, o que já é um bom começo. Esperamos que o Poder Público e a própria sociedade concretizem as almejadas mudanças necessárias para que possamos edificar uma sociedade mais justa para todos, independentemente do gênero. Desta forma, o caráter simbólico das novas medidas penais da lei 11.340/06 não terá sido em vão, e sim terá incentivado ideologicamente medidas efetivas para solucionarmos o grave problema de discriminação contra a mulher.

Apesar de a Lei Maria da Penha ser competente e eficaz, quando da sua aplicabilidade há muitas falhas, o que se sucede em razão do Poder Executivo, Judiciário e também do Ministério Público e acarreta uma impunidade na apuração do fato em si.

Em se tratando das falhas existentes no processo, o que se dá é justamente a questão de o Estado ser negligente ao não tomar as devidas providências para coibir e prevenir os atos violentos contra a mulher, de o poder público não agir como deveria; já que a Lei nº 11.340/06, por determinar a punição de quem comete violência doméstica e também por dar proteção à parte violentada, é eficiente na sua aplicação. É preciso, em razão disso, que o poder público aja com responsabilidade e possibilite ações corretas na criação de projetos que deem segurança às mulheres agredidas por seus companheiros.

Nesse sentido, é importante concluir que não há ineficácia na Lei Maria da Penha uma vez que, no que diz respeito a essa lei, a vítima se encontra muito bem assistida e dispõe de todas as

⁵ SOUZA, Beatriz Pigossi. *Violência doméstica – Lei “Maria da Penha”*: Solução ou mais uma medida paliativa? (Trabalho de conclusão de curso). Faculdade de Direito de Presidente Prudente “Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo”. Presidente Prudente, SP, 2008. 62 f.

proteções de que precisa naquele momento. A referida norma propicia todos os mecanismos necessários ao combate às situações de violência doméstica. Há, entretanto, falhas na execução da lei, em razão justamente de o Estado não dar o suporte necessário, montando uma estrutura eficiente por meio da qual se realize o preparo do agente policial, criem-se abrigos dignos com profissionais competentes na área de psicologia e da assistência social, e haja amparo às vítimas, assegurando-lhes uma vida livre de violência.

2. CONCESSÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS POR DELEGADOS AMPLIA OS DIREITOS DAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Ante o exposto, em se tratando da sua execução, a Lei Maria da Penha apresenta algumas falhas, como o fato de haver elencado medidas protetivas de urgência, as quais estão previstas nos arts. 22, 23 e 24 da Lei nº 11.340/06 e possuem o objetivo de atender aos interesses da vítima. Ocorre que é justamente no que diz respeito à aplicação de tais medidas que a Lei não demonstra a eficácia necessária, uma vez que, na concepção original, essas normas só poderiam ser decretadas por autoridade judicial. Em outras palavras, as medidas protetivas de urgência estariam sujeitas à cláusula de reserva jurisdicional.

Valéria Scarance⁶ ressalta que “as medidas protetivas devem ainda ter caráter autônomo, independentemente da instauração de inquérito ou processo penal, já que, dado seu uso em situações de urgência, a rapidez na expedição é essencial para sua efetividade”.

É importante relembrar a situação notória de que o agressor, após tomar conhecimento do fato de a mulher haver procurado a polícia para que lhe fosse concedida alguma proteção, ficava muito mais agressivo, levando, por vezes, até a prática de casos de feminicídio. Tal ocorrência muitas vezes se dá em virtude de as medidas protetivas não serem aplicadas de imediato devido à burocracia gerada pelo Estado. Assim, a alteração na Lei Maria da Penha foi feita justamente visando a ajudar a diminuir esses casos, já que, a partir da modificação, possibilitou-se à própria polícia, com enquadramento na previsão legal, aplicar algumas medidas contra o agressor e, em caso de descumprimento, efetuar sua prisão, para somente depois comunicar o juízo sobre a situação para que ocorra a devida fiscalização.

Em regra, é de conhecimento, quem concede a medida protetiva de urgência é a autoridade judicial e, até então, não existiam exceções; o que leva a um cenário burocrático, já que depende de

⁶FERNANDES, Scarance Valéria. *Inovações jurídicas na Lei Maria da Penha: medidas protetivas e defesa de direitos*. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/inovacoes-juridicas-na-lei-maria-da-penha-medidasprotetivas-e-defesa-de-direitos/>> Acesso em: 23 jan. 2020.

um rito procedimental extremamente rigoroso e que, não raro, demonstra incompatibilidade com o caráter de urgência. Surge, então, em razão disso, a Lei nº 13.827/19, que visa a ampliar a proteção da mulher, mitigando a reserva de jurisdição em hipóteses específicas.

A referida lei trouxe uma exceção, permitindo que a medida protetiva de afastamento do lar seja concedida pelo delegado de polícia caso o Município não seja sede de comarca, ou mesmo pelo policial caso não haja Delegado de Polícia no momento.

Rogério Sanches Cunha⁷ entende que:

não há nenhuma dúvida de que o policial civil (investigador ou quem exerce função semelhante) está inserido na permissão legal. Trata-se, afinal, da primeira figura que se apresenta naturalmente ante a ausência do delegado de polícia. Mas, dado o caráter genérico da expressão adotada pelo legislador, e tendo em vista a situação de extrema urgência que fundamenta a concessão da medida, é razoável concluir que qualquer policial civil ou militar (ou mesmo federal, embora dificilmente ocorra) que tome conhecimento do crime poderá determinar o afastamento do lar, respeitada, evidentemente, a ordem de subsidiariedade a que já nos referimos.

Ou seja, a medida pode ser concedida pelo policial, não necessitando ser tomada apenas pelo delegado, uma vez que se trata de situação de urgência, o que demanda concessão imediata e menos burocracia a fim de que ocorra mais efetividade na proteção a quem seja a vítima. Assim, desvincular as medidas protetivas da instauração de um procedimento burocrático as tornará mais efetivas, fazendo com que as chances de salvar vidas aumentem.

Valéria Scarance⁸ diz:

apesar de não haver vinculação expressa da proteção a um procedimento criminal, firmou-se o entendimento – ainda predominante – de que as medidas protetivas devem estar vinculadas a um inquérito ou processo, dada a sua natureza cautelar. Desvincular as medidas protetivas da instauração de investigação ou processo significa salvar vidas. Significa que a mulher pode ser prontamente atendida, protegida e resgatada sem carregar mais um fardo, o de ‘acusadora’ do parceiro e protagonista da prova.

A nova lei veio inserir mais uma forma de efetividade à Lei Maria da Penha, uma vez que, verificada a existência de risco atual e iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação

⁷CUNHA, Sanches Rogério. *Lei nº 13.827/19*: altera a Lei Maria da Penha para permitir a concessão da medida protetiva pela autoridade policial. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/05/14/lei-13-82719-altera-lei-maria-da-penha-para-permitir-concessao-de-medida-protetiva-pela-autoridade-policia/>> Acesso em: 20 fev. 2020.

⁸FERNANDES, op. cit.

de violência doméstica e familiar ou de seus dependentes, o agressor deverá ser imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida.

Nota-se que o novo dispositivo cria uma situação em que a atualidade ou a iminência de risco à vida ou à integridade física da vítima faz com que se imponha uma concessão imediata da medida protetiva de afastamento do lar.

O termo “imediata” não deixa dúvidas de que a medida protetiva deverá ser concedida no mesmo instante, sem nenhuma perda de tempo. Assim, registrada a ocorrência, a autoridade policial deverá providenciar a remessa do pedido de medida protetiva à autoridade judicial, não havendo necessidade de aplicar o prazo de 48 horas previsto no art. 12, III da Lei nº 11.340/06⁹. Esse prazo também não se aplica à decisão da autoridade judicial, a qual também deve ser imediata, determinada no artigo 18 da mesma lei. Isso ocorre porque não faria sentido inserir um dispositivo que determina a imediata concessão da medida se o trâmite do pedido tivesse que ser submetido à regra temporal existente anteriormente. Desse modo, o prazo de quarenta e oito horas existente na Lei Maria da Penha se aplica apenas às situações em que não haja perigo atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher vítima de violência doméstica e familiar.

Se a medida for concedida por delegado ou por policial, o juiz será comunicado no prazo máximo de vinte e quatro horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou revogação da medida aplicada, devendo dar ciência ao Ministério Público ao mesmo tempo. Esse entendimento encontra respaldo no §1º do art. 12 da Lei Maria da Penha¹⁰. Para que a decisão tomada pela autoridade policial ou por quem o substitui se torne definitiva, é necessário que ela possua o aval da autoridade judicial, que ocorre praticamente imediatamente após a decisão da autoridade policial, o que faz com que os riscos no caso de uma medida imposta de modo equivocado diminuam e não prejudiquem gravemente quem foi afastado do lar.

Por mais que exista a possibilidade de uma autoridade policial afastar o agressor imediatamente do lar, tal previsão ainda preserva a reserva de jurisdição, uma vez que é conferida à autoridade judicial a última palavra, sendo o que em verdade ocorre uma antecipação da medida provisória de urgência.

A situação apresentada no art. 12-C da Lei nº 11.343/06¹¹ é de gravidade distinta quanto à normalmente delicada situação de violência doméstica e familiar e ao atual ou iminente perigo para a vida ou a integridade física da vítima. Em razão disso, é possível compreender a justificativa de o

⁹BRASIL. *Lei nº 11.340*, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 15 fev. 2020.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

legislador decidir ampliar a competência para a imposição imediata do afastamento do agressor do lar, passando a ser tal competência atribuída a diversos agentes públicos.

Tendo isso em vista, Adélia Moreira Pessoa¹² explica que:

o Brasil ratificou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, além de diversos outros instrumentos de proteção à mulher e a Lei 11.340/06, que estabeleceu as medidas protetivas de urgência que, muitas vezes, frente à dimensão continental do Brasil, não são efetivamente aplicadas nos prazos previstos na lei, com a concessão e o cumprimento da medida sendo realizados em tempo incompatível com a urgência necessária.

É, portanto, evidente que a aplicação da medida protetiva se torna bem mais acessível atendendo aos anseios da lei de dar atenção e propiciar cuidados efetivos para a mulher em situação de violência doméstica.

Além dessas inovações que garantem mais proteção à mulher, as alterações também trouxeram a previsão de que o juiz competente determinará o registro da medida protetiva de urgência em banco de dados mantido e regulado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), garantindo o acesso do Ministério Público, da Defensoria Pública, dos órgãos de segurança pública e assistência social. Agressores presos não terão liberdade concedida enquanto houver risco à vítima ou à efetividade da medida protetiva. Assim, o objetivo principal da Lei Maria da Penha, o de proteção à vítima de violência, vem se efetivando cada vez mais, diminuindo a sensação de desamparo da mulher em um momento bastante difícil.

O que se tem em vista, desse modo, é uma necessária e inafastável proteção à mulher em situação de vulnerabilidade e de violência doméstica, bem como o respeito às garantias constitucionais, principalmente em se tratando da dignidade humana.

3. (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 12-C DA LEI Nº 11.340/06

Com a novidade legislativa – a possibilidade de deferimento, por quem não constitua autoridade judicial, de medida protetiva que afaste imediatamente do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida o agressor – acabou por gerar uma discussão acerca da

¹²PESSOA, Adélia Moreira. *Lei autoriza autoridade policial a aplicar medida protetiva à mulher em situação de violência doméstica*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6964/Lei+autoriza+autoridade+policial+a+aplicar+medida+protetiva+a+mulher+em+situacao+de+violencia+domestica>> Acesso em: 22 jan. 2020.

constitucionalidade de tal novidade, uma vez que o direito brasileiro considera que as medidas cautelares somente podem ser deferidas pela autoridade judicial em razão do princípio da jurisdicionalidade.

Sabe-se que o afastamento do lar é uma medida cautelar penal, a qual deveria, portanto, seguindo a regra do direito brasileiro, ser deferida por uma autoridade judicial. Pelo princípio da jurisdicionalidade, a decretação de toda e qualquer espécie de provimento cautelar está condicionada à manifestação fundamentada do Poder Judiciário.

Renato Brasileiro¹³ dizia antes da edição da Lei nº 13.827/2019:

Se a Constituição Federal enfatiza que ‘ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal’ (art. 5º, LIV), que ‘ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente’ (art. 5º, LXI), que ‘a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juízo competente’ (art. 5º, LXII), que ‘a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária’ (art. 5º, LXV) e que ‘ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança’ (art. 5º, LXVI), fica evidente que a Carta Magna impõe a sujeição de toda e qualquer medida cautelar à apreciação do Poder Judiciário.

Não por outro motivo, dispõe o art. 19, caput, da Lei Maria da Penha, que as medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida. Em face desses dispositivos, depreende-se que a restrição à liberdade de locomoção do agressor inerente à aplicação dessas medidas deve resultar não simplesmente de uma ordem judicial, mas de um provimento resultante de um procedimento qualificado por garantias mínimas, como a independência e a imparcialidade do juiz, o contraditório e a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, a publicidade e, sobretudo, nessa matéria, a obrigatoriedade de motivação (jurisdicionalidade em sentido estrito).

Destarte, considerando que todas essas medidas protetivas de urgência afetam, direta ou indiretamente, a liberdade de locomoção, ora com maior, ora com menor intensidade, podendo inclusive ser convertidas em prisão preventiva diante do descumprimento das obrigações impostas (CPP, art. 313, III), não se admite que possam ser decretadas por outras autoridades que não o juiz competente (v.g. Comissões Parlamentares de Inquérito).

De fato, as medidas cautelares penais estão sujeitas ao princípio da jurisdicionalidade, de modo que só podem ser concedidas pela autoridade judicial. Ocorre que, com relação à medida prevista no art. 12-C da Lei nº 11.340/06, poder-se-ia falar em jurisdicionalidade postergada, a qual é diferida no tempo, posto que, na verdade, de acordo com o §1º do referido dispositivo, em até 24 horas após a autoridade policial impor a medida protetiva de afastamento do lar, o juiz deverá ser comunicado sobre a situação, tendo também este último o prazo de 24 horas para decidir se mantém ou revoga a medida aplicada, o que mostra que a decisão sobre a medida continua sendo do Poder Judiciário.

¹³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 928.

Não há por que falar em inconstitucionalidade nesse novo dispositivo normativo, e nem mesmo em usurpação de jurisdição visto que a missão da novidade legislativa tem como objetivo assegurar direitos e garantias individuais ou coletivas, o que não é exclusividade do juiz, podendo, assim, ser compartilhada com outras autoridades públicas por meio de lei.

A previsão de a autoridade policial poder impor uma medida não contraria a ordem constitucional, já que agentes policiais praticam rotineiramente atos que restringem direitos fundamentais de cidadãos, como nos casos em que efetuam prisões em flagrante, sendo do delegado a decisão sobre a lavratura do auto de prisão. Não é arguida a inconstitucionalidade acerca dessas situações, primeiro porque se justificam pela pronta atuação policial, e, em segundo lugar, em razão de a decisão tomada pela autoridade policial não ser soberana na medida em que o auto de prisão deve ser submetido ao juiz no prazo de 24 horas exatamente como determina o novo dispositivo na Lei Maria da Penha em relação à concessão da medida protetiva.

Adélia Moreira Pessoa¹⁴ diz que:

Os que se opõem à nova lei alegam sua inconstitucionalidade, entendendo haver ‘reserva de jurisdição’, por atingir direitos fundamentais do autor da agressão, não podendo o policial e nem mesmo o delegado impor tal medida, que cerceia o direito de ir e vir de um cidadão. Quanto ao delegado, não enxergo dessa forma, pois está em jogo um bem maior, protegido constitucionalmente: a vida e integridade física da mulher e seus filhos. Se há colisão de direitos, parece que, usando-se a ponderação, deva prevalecer o direito à vida e integridade da vítima. É preciso lembrar que o delegado realiza o flagrante e mantém preso o cidadão que está em estado de flagrância - a meu ver uma medida mais gravosa do que o referido preceito.

Fazer o uso da reserva de jurisdição como argumento para suscitar a inconstitucionalidade significaria na prática entregar várias mulheres à opressão dos seus agressores por falta da presença estatal. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana encontra-se acima de todos os demais princípios, sendo exatamente este o caso, de aplicá-lo nessa hipótese uma vez que mulher alguma pode apanhar ou ser submetida ao agressor em razão do fato de inexistir na localidade um juiz.

Na verdade, quando a medida é aplicada pelo delegado ou policial, afastando o agressor do lar, o que se faz é somente separar compulsoriamente a vítima e seu agressor, não debatendo a viabilidade ou inviabilidade da medida. Em uma situação de emergência como essa trata-se de uma medida de proteção necessária e objetiva.

¹⁴ PESSOA, op. cit.

É possível invocar a fórmula de Radbruch, que, segundo Robert Alexy¹⁵, diz que “a injustiça extrema não é direito (...) e que a transformação dos direitos humanos em direitos fundamentais, ou seja, em direito positivo, representa o esforço de conectar a dimensão ideal à real”.

Ao abordar a posição jurídica dos direitos fundamentais no sistema jurídico e sua força executiva, Alexy¹⁶ deixa claro “que a observância dos direitos fundamentais é, ao contrário, completamente controlada pela justiça, o que começa nas instâncias inferiores, por exemplo, a justiça administrativa, e termina no Tribunal [...]”.

Em outras palavras, para o autor, a polícia seria a instância de justiça administrativa que efetiva direitos fundamentais que passam pelo controle posterior do Judiciário, não havendo, portanto, exclusividade na efetivação de direitos fundamentais por decisão estritamente jurisdicional como primeira e última palavra. Assim também entende Canotilho¹⁷ a despeito da reserva relativa de jurisdição “na qual o Poder Executivo possa ser a primeira palavra, e o Judiciário, a última, sempre exercendo controle posterior da primeira decisão”.

A doutrina já aceita que o delegado de polícia tem uma função essencial à justiça, sendo uma garantia implícita na Constituição. Atenta a essas premissas teóricas, Maria Berenice Dias¹⁸, entende que:

É indispensável assegurar à autoridade policial que, constatada a existência de risco atual ou iminente à vida ou integridade física e psicológica da vítima ou de seus dependentes, aplique provisoriamente, até deliberação judicial, algumas das medidas protetivas de urgência, intimando desde logo o agressor.

Diante do exposto, não há dúvidas sobre a constitucionalidade da concessão da medida pelo delegado como um anteparo jurídico, constitucional e democrático a essa concessão, já que sempre haverá possibilidade de controle pelo judiciário perante a certeza da existência concreta de um direito fundamental. Assim, tanto em prol da proteção concreta da vida ou da incolumidade física da vítima em iminente perigo, quanto da garantia individual do investigado de se socorrer do

¹⁵RADBRUCH apud ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, p. 313-318.

¹⁶ *Ibidem*, p. 127-128.

¹⁷CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1224.

¹⁸DIAS, Maria Berenice. *Medidas protetivas mais protetoras*. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13014\)Medidas_protetivas_mais_protetoras.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13014)Medidas_protetivas_mais_protetoras.pdf)> Acesso em: 11 mar. 2020.

controle jurisdicional, haverá uma decisão judicial posterior fundamentada e adequada ao caso concreto.

É importante fazer uma ponderação dos interesses protegidos. Na cláusula de jurisdicionalidade das medidas cautelares existe uma garantia do investigado, sendo, inclusive, uma consequência do devido processo legal. Ocorre que, nos casos em que o Município não constitui sede de comarca, a exigência de jurisdicionalidade prévia poderia acarretar em um dano irreversível ao bem jurídico de maior importância, que é a vida.

Além do mais, é importante fazer uma ressalva no sentido de que, embora a restrição aos bens jurídicos do agressor seja mínima considerando que é permitida a imposição de uma única medida protetiva – o afastamento do lar –, não há risco de dano irreparável em caso de o magistrado optar pela revogação da medida deferida pela autoridade policial.

CONCLUSÃO

Essa pesquisa constatou que a Lei Maria da Penha veio para criar, inovar, ampliar e modificar uma sociedade imbuída de discriminação e preconceito de gênero, adotando princípios a serem seguidos para se prevenir, punir e erradicar a violência, com perspectiva de proteger e resguardar da violência doméstica as mulheres.

É evidente que ocorre violação dos direitos humanos nos atos de violência doméstica contra a mulher, sendo, desse modo, necessária uma maior intervenção protetiva por parte dos organismos de defesa dos direitos da mulher. Como um remédio para tal ilegalidade, é criada a Lei Maria da Penha, que se apresenta como um avanço legislativo.

A referida lei carrega como finalidade maior a disseminação de uma nova cultura, baseada no respeito e na igualdade, a qual, para se confirmar, deverá estar conjugada com outras mudanças. Traz, em virtude disso, um tratamento mais rigoroso para o agressor, como por exemplo, o aumento de pena, entre outros procedimentos, os quais como consequência acabam por ampliar a proteção à mulher.

Se por um lado a Lei é aplicada com eficiência, por outro lado os órgãos competentes falham na execução tendo em vista a estrutura precária dos órgãos governamentais, o que leva a uma aplicabilidade falha, a qual pode acarretar a impunidade na apuração do fato em si.

A conclusão a que se chega é que não há ineficácia na Lei Maria da Penha, estando a vítima bem assistida e contando com todas as proteções de que ela precisa naquele momento. Há, no entanto, falhas na execução da lei justamente em razão de o Estado não fornecer o suporte necessário com a montagem de uma estrutura, o preparo do agente policial, a manutenção de

abrigos com profissionais competentes na área de psicologia, assistência social, entre outras medidas, por exemplo; garantindo, desse modo, uma proteção efetiva à vítima e lhe assegurando uma vida livre de violência.

As falhas surgem exatamente no momento em que o Estado se torna negligente ao não tomar as devidas providências para coibir os atos violentos contra a mulher de maneira imediata, quando o Poder Público deveria agir com responsabilidade possibilitando ações concretas no amparo a quem seja vítima de violência doméstica.

Em razão de certas falhas existentes é que a Lei recebeu algumas atualizações por intermédio de leis posteriores, as quais buscam suprir de alguma forma as constantes omissões e brechas. Um exemplo de suma importância é a Lei nº 13.827/19, que surgiu com o objetivo de ampliar a proteção à mulher, mitigando a reserva de jurisdição em hipóteses específicas.

Uma atenção especial nessa novidade legislativa é quanto à ampliação de concessão de medidas protetivas por delegados, as quais, na concepção original, só poderiam ser decretadas pela autoridade judicial, ou seja, estariam sujeitas à cláusula de reserva jurisdicional. A novidade na lei retirou tal reserva jurisdicional à concessão da medida protetiva de afastamento do lar, de modo que, em casos excepcionais, pode agora ser concedida pelo Delegado de Polícia, constituindo uma condição que o Município que não seja sede de comarca.

Como anteriormente apenas a autoridade judicial poderia conceder tal providência, o procedimento encontrava-se envolto em muita burocracia, o que ocasionava demora na aplicação das medidas protetivas de urgência. A desvinculação da concessão de tais medidas da instauração de um procedimento burocrático causou, assim, um aumento na efetividade desses dispositivos de proteção.

A nova lei inseriu, desse modo, mais eficácia à aplicação das medidas que trazem proteção a quem é vítima de violência doméstica, tornando a Lei Maria da Penha mais efetiva, uma vez que, na existência de risco atual e iminente à vida ou à integridade da mulher ou de seus dependentes, o agressor deverá ser imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida.

É importante deixar claro que a situação apresentada na Lei nº 13.827/19, ao inserir o art. 12-C na Lei nº 11.343/06, é diferente da tratada anteriormente de violência doméstica e familiar, já que a alteração trazida pela Lei nº 13.827/19 explicita a necessidade de se ter caracterizado o atual ou iminente perigo à vida ou à integridade física da vítima. Essa é a justificativa de o legislador decidir ampliar a competência para a concessão da medida protetiva de afastamento do agressor do lar.

Portanto, é possível concluir que a aplicação da medida protetiva se torna bem mais acessível e atende ao que a lei propõe, que é dar cuidados efetivos para a mulher em situação de violência doméstica.

A novidade legislativa não pode ser considerada inconstitucional, uma vez que o objetivo é assegurar direito e garantias individuais ou coletivas, os quais não são de competência exclusiva do juiz, podendo ser compartilhadas com outras autoridades públicas por meio de lei.

A previsão da possibilidade de autoridade policial impor medida não contraria a ordem constitucional, pois os agentes policiais praticam atos que restringem direitos fundamentais dos cidadãos. As decisões tomadas por essas autoridades não são soberanas, já que devem ser submetidas ao juiz. O novo dispositivo na Lei Maria da Penha determina justamente que a medida pode ser concedida pela autoridade policial, devendo, no entanto, ser submetida ao juiz no prazo de 24 horas.

Diante de todo o exposto, a autoridade policial atuaria como uma instância de justiça administrativa, a qual efetiva direitos fundamentais; não sendo, porém, essa atuação autônoma, uma vez que passa por um controle posterior do Poder Judiciário. Logo, a autoridade policial exerce uma função essencial à justiça, promovendo direitos fundamentais e funcionando como auxiliar do judiciário no combate à violência doméstica e na efetivação das medidas protetivas garantidas na Lei Maria da Penha.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria discursiva do direito*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

BRASIL. *Lei nº 11.340*, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm> Acesso em: 15 fev. 2020.

_____. *Lei nº 13.827/2019*, de 13 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13827.htm> Acesso em: 17 fev. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CUNHA, Rogério Sanches. *Lei nº 13.827/19*: altera a Lei Maria da Penha para permitir a concessão da medida protetiva pela autoridade policial. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/05/14/lei-13-82719-altera-leimariadapenha-para-permitirconcessao-de-medida-protetiva-pela-autoridade-policial/>> Acesso em: 20 fev. 2020.

_____; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)*, comentada artigo por artigo. 2. ed. rev. atual. e. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. *A lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 4 ed. v. atual e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Medidas protetivas mais protetoras*. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13014\)Medidas_protetivas_mais_protetora.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13014)Medidas_protetivas_mais_protetora.pdf)> Acesso em: 11 mar. 2020.

DOS ANJOS. Beatriz Pigossi Souza. *Violência doméstica – Lei “Maria da Penha”: Solução ou mais uma medida paliativa?* (Trabalho de conclusão de curso). Faculdade de Direito de Presidente Prudente “Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo”. Presidente Prudente, SP, 2008. 62 f.

FERNANDES, Scarance Valéria. *Inovações jurídicas na Lei Maria da Penha: medidas protetivas e defesa de direitos*. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/inovacoes-juridicas-na-lei-maria-da-penha-medidas-protetivas-e-defesa-de-direitos/>> Acesso em: 23 jan. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

PESSOA, Adélia Moreira. *Lei autoriza autoridade policial a aplicar medida protetiva à mulher em situação de violência doméstica*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6964/Lei+autoriza+autoridade+policial+a+aplicar+medida+protetiva+à+mulher+em+situação+de+violência+doméstica>> Acesso em: 22 jan. 2020.