

**CONCESSÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA E A LEI Nº 13.827/2019:
ACESSO À JUSTIÇA VERSUS ACESSO AO JUDICIÁRIO.**

**GRANTING PROTECTIVE EMERGENCY MEASURES AND LAW Nº 13.827/2019:
ACCESS TO JUSTICE VERSUS ACCESS TO JUDICIARY.**

Luiz Carlos de Souza Junior¹

Resumo: Objetiva-se com a presente pesquisa a análise das inovações legislativas trazidas pela Lei nº 13.827, de 13 de maio de 2019, referente à autorização, nas hipóteses que especifica, de aplicação de medida protetiva de urgência à mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes, apresentando a defesa da constitucionalidade da medida de urgência concedida, em caráter cautelar, por agentes públicos diversos dos membros do Poder Judiciário. A partir da técnica de pesquisas bibliográficas e por meio do método analítico, apresentam-se argumentos que justifiquem a ausência de infringência do postulado de reserva constitucional de jurisdição, tendo em vista que, diante de graves violações a direitos humanos fundamentais da mulher vilipendiada, o Estado deve agir imediatamente através de seus agentes em condições estratégicas de assegurar célere e eficiente proteção à vítima. Assim, propõe-se uma reflexão acerca da distinção entre acesso da vítima à justiça e o acesso à prestação jurisdicional.

Palavras-Chave: Medidas protetivas de urgência; Violência doméstica e familiar; Mulher; Justiça; Judiciário.

Abstract: The objective of this research is to analyze the legislative innovations brought by Law Nº 13.827, May 13, 2019, referring to the authorization, in the hypotheses that it specifies, to apply emergency protective measures to women and their dependents in situations of domestic and family violence, the defense of the constitutionality of the emergency measure granted, on a precautionary basis, by several public agents, members of the Judiciary, is presented. Based on the technique of bibliographic research and through the analytical method, arguments are presented to justify the absence of violation of the postulate of constitutional reserve of jurisdiction, considering that, in face of serious violations of the fundamental human rights of the vilified woman, The State must act immediately through its agents in strategic conditions to ensure quick and efficient protection for the victim. Thus, a reflection is proposed on the distinction between the victim's access to justice and access to judicial provision.

Keywords: Emergency protective measures; Domestic and family violence; Woman; Justice; Judiciary.

¹ Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM), área de concentração: Constitucionalismo e Democracia. Licenciado e especialista em Filosofia. Professor e Coordenador do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de São Lourenço - UNISEPE. Advogado.

INTRODUÇÃO

Com o presente artigo objetiva-se analisar as inovações legislativas trazidas pela Lei nº 13.827, de 13 de maio de 2019, a qual alterou a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), no que tange à autorização, nas hipóteses que especifica, de aplicação de medida protetiva de urgência, pela autoridade judicial ou policial, à mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes.

Primeiramente, são tecidos apontamentos gerais e de maior relevância acerca da Lei Maria da Penha, com posterior análise das concessões de medidas protetivas de urgência, bem como da ampliação das atribuições para concessão das citadas medidas trazidas pela legislação em comento.

Trata-se de incremento ao rigor no trato com o agressor de mulheres no âmbito doméstico e familiar, de modo a combater o atroz ciclo da violência por meio do alargamento da atribuição para concessão das medidas protetivas, sendo que, ao se verificar 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, não só o juiz, mas também o delegado de polícia e outros policiais, poderão determinar que o agressor seja imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, desde que observados determinados parâmetros.

Em seguida, há a abordagem a respeito do acesso à justiça que está transparente na inovação do dispositivo, buscando demonstrar a necessidade dos que criam o direito de manter coerência em relação aos princípios morais, ou seja, que os legisladores devem tentar manter o conjunto das leis moralmente coerentes (DWORKIN, 1986, p.176). Neste referido tópico de desenvolvimento do trabalho, evidencia-se a distinção entre acesso da vítima à justiça (responsabilidade estatal em sentido amplo) e o acesso ao judiciário (prestação jurisdicional).

A partir de dados referentes ao cenário da violência doméstica e familiar, apresenta-se a novel legislação em comento como uma forma de combate à banalização do conflito de gênero e de clarificação a respeito da urgência, da necessária celeridade e eficácia que permeiam a concessão de medidas protetivas que obrigam os agressores, demonstrando que não deve prevalecer o entendimento de que, nesta seara, apenas a autoridade judiciária deva conceder a proteção a mulheres vítimas de uma violência baseada no gênero que “tem se

constituído em um fenômeno social que influencia sobremaneira o modo de viver, adoecer e morrer das mulheres” (AMARAL et al., 2016, p. 521).

Destarte, a partir da técnica de pesquisas bibliográficas e através do método analítico, desvela-se que a ordem constitucional em vigor indica que nem sempre se demanda chancela judicial prévia para todos os casos, além disso, numa perspectiva neoconstitucionalista, questões ético-morais, relegadas pela tradição liberal clássica a um segundo plano, devem assumir “status diferenciado, orientando e conduzindo a compreensão do direito enquanto ordem normativa especificamente voltada à realização dos direitos fundamentais” (BARBOSA; TEIXEIRA, 2017, p. 1120). Assim, apresentam-se elementos suficientes para que se compreenda que a ação estatal preventiva, célere, efetiva e fundamentada, adequa-se como importante instrumento de combate a violações que seguem um padrão discriminatório relativo à tolerância da violência doméstica contra mulheres no Brasil.

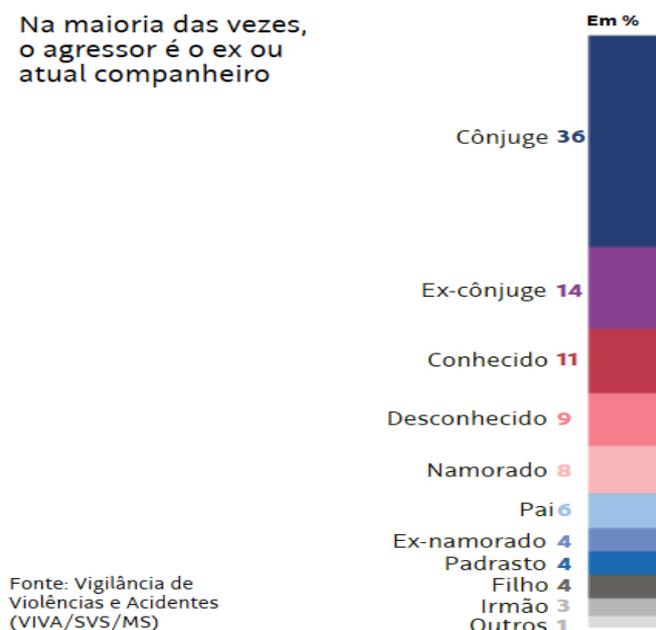
1. LEI MARIA DA PENHA E DIREITOS HUMANOS DA MULHER: JUSTIFICATIVA E RELEVÂNCIA

A Lei nº 11.340 foi publicada em 7 de agosto de 2006 e entrou em vigor 45 dias após a sua publicação. A intenção do legislador pátrio, mesmo que tardiamente², foi de criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Além disso, a referida lei veio dispor sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; além de alterar o Código de Processo Penal, o Código Penal, Lei de Execução Penal e dar outras providências.

Como mencionado, a Lei Maria da Penha atende à regência constitucional positivada no artigo 226, § 8º da Carta Política de 1988, o qual prevê que o Estado irá assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Embora as expressões “relações familiares” e “violência” se apresentem com teor genérico, o legislador infraconstitucional foi preciso ao

² Houve a edição da norma pelo Brasil somente após a interpelação da Corte Interamericana de Direitos Humanos resultante da nefasta experiência pessoal da farmacêutica bioquímica cearense Maria da Penha Maia Fernandes, que buscou por justiça durante 19 anos e 6 meses.

estabelecer que o objeto de incidência relativo à violência doméstica é a mulher³, a qual, historicamente, é vítima de agressões motivadas por gênero tendo como agressor pessoa próxima: pai, padrasto, irmão, filho ou, principalmente, ex ou atual marido ou namorado. Conforme pesquisa organizada pelo Ministério da Saúde e divulgada pelo jornal Folha de São Paulo, a mulher é agredida, na maior parte das vezes, na própria casa, sendo que setenta por cento dos casos ocorrem em residências⁴. Seguem os dados.



Ressalta-se que a lei em foco possui conteúdo misto, uma vez que faz previsões referentes ao processo penal (artigos 12, 15 e 18, por exemplo), assuntos ligados ao direito civil (artigos 23, 24 e 25, por exemplo) e, após a entrada em vigor da Lei nº 13.641/18,

³ A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) aprovou no dia 22 de maio de 2019 o Projeto de Lei do Senado (PLS) 191/2017, que amplia o alcance da Lei nº 11.340/06 e, com isso, pretende combater a violência contra pessoas que se identificam como integrantes do gênero feminino: mulheres transgêneros e transexuais. Até a data de confecção deste trabalho o referido Projeto se encontrava pronto para deliberação em plenário no Senado. Ressalte-se que membros do Poder Judiciário brasileiro vêm decidindo que as medidas protetivas da Lei Maria da Penha podem ser aplicadas àquelas do gênero feminino, independentemente do sexo. Isto é: são cabíveis também para resguardar gays, travestis, transgêneros e transexuais, além de mulheres. Neste sentido, ver a decisão do magistrado André Luiz Nicolitt proferida em sede do Processo nº 0018790-25.2017.8.19.0004 (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Comarca de São Gonçalo, Juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher), disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/lei-maria-penha-tambem-protoge-mulher.pdf>. Acesso em 10 de fevereiro de 2020.

⁴ Ministério da Saúde, Vigilância de violências e acidentes (VIVA/SVS/MS). Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/brasil-registra-1-caso-de-agressao-a-mulher-a-cada-4-minutos-mostra-levantamento.shtml>. Publicação: 9 de setembro de 2019. Acesso em 09 de fevereiro de 2020.

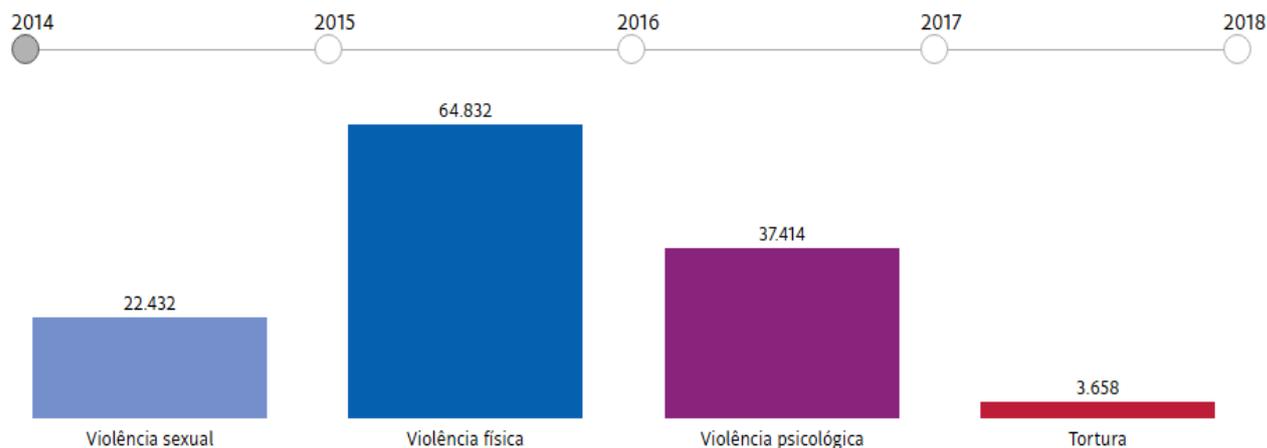
acrescentou-se no bojo da Lei Maria da Penha um tipo penal específico que pune a desobediência a decisões judiciais que impõem medidas protetivas.

O conceito de violência doméstica se deu pelo próprio legislador que, em rol exemplificativo sobre as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, fez constar no artigo 7º a conceituação de cada uma delas.

Dessa forma, a violência física é entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou a saúde corporal da mulher; já a violência psicológica é tida como qualquer conduta que cause dano emocional e diminuição da autoestima da mulher 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. A violência sexual foi conceituada como qualquer conduta que constranja a mulher 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. Já a conceituação legal de violência patrimonial é 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. Por fim, restou estampada a definição de violência moral: qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria contra a mulher.

Das formas de violências perpetradas contra a mulher, dentre aquelas já supramencionadas, entre os anos de 2014 e 2018, números brasileiros alarmantes foram registrados no que tange à violência física (64.832 casos), psicológica (37.414 casos) e sexual (22.432 casos), conforme dados que seguem⁵, dentre os quais se acrescentam os 3.658 casos de tortura.

⁵ Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan) / Ministério da Saúde. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/brasil-registra-1-caso-de-agressao-a-mulher-a-cada-4-minutos-mostra-levantamento.shtml>. Publicação: 9 de setembro de 2019. Acesso em 09 de fevereiro de 2020.



Sinan/Ministério da Saúde

Vale ressaltar que, diante da prática de quaisquer das referidas formas de violência, é inaplicável o princípio da insignificância⁶, sejam as condutas enquadradas como crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas (STJ, Súmula 589, 2016).

Neste viés, o legislador ordinário já havia previsto no artigo 41 da Lei Maria da Penha que o afastamento da competência do Juizado Especial para processar e julgar crimes cometidos contra mulheres em âmbito doméstico e familiar. Mesmo diante de sua constitucionalidade questionada no *Habeas Corpus* nº 106.212 (tese de que houve a usurpação da competência atribuída constitucionalmente aos Juizados Especiais e feriria o princípio da igualdade), em unânime decisão, o Supremo Tribunal Federal afastou a suposta inconstitucionalidade ao verificar necessidade do tratamento isonômico e declarando a concretização reflexa do artigo 226 da Constituição Federal, que prevê que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

Dessa forma, é notório que o desiderato da Lei é de verdadeira ação afirmativa ou discriminação positiva em favor do progresso adequado de certos segmentos sociais devido às discriminações ou injustiças históricas (ATHABAHIAN, 2004, p.18), respeitando os princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana.

⁶ Denominado “infração bagatela própria” ou “princípio da bagatela”, o princípio da insignificância foi criado em 1964, a partir do aporte teórico de Claus Roxin, inspirado no brocardo civil *minimis non curat praetor* (“o pretor – magistrado à época – não cuida de coisas sem importância”). Trata-se de criação doutrinária e de aplicação jurisprudencial categorizada como causa supralegal de exclusão da tipicidade material. Referido jurista alemão propôs um princípio que fosse aplicado de modo auxiliar como recurso para a interpretação restritiva da tipificação dos delitos penais. Cf. em: ROXIN, Claus. Política criminal y sistema del derecho penal. Trad. Francisco Muñoz Conde y Eugenio R Zaffaroni. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2002.

2. A CONCESSÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: ATRIBUIÇÃO E AMPLIAÇÕES DE EFETIVIDADE

A Lei nº 11.340/06 trata em artigos específicos a respeito das medidas protetivas de urgência. Do artigo 18 ao artigo 21 quis o legislador incluir as disposições gerais a respeito do tema. No artigo 22 há previsão das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor; já nos artigos 23 e 24 são disciplinadas as medidas protetivas de urgência à ofendida e ao artigo 24-A, incluído pela Lei nº 13.641/18, coube tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência.

Segundo Renato Brasileiro Lima, as medidas protetivas de urgência

são medidas de natureza urgente que se mostram necessárias para instrumentalizar a eficácia do processo. Afinal, durante o curso da persecução penal, é extremamente comum a ocorrência de situações em que essas providências urgentes se tornam imperiosas, seja para assegurar a correta apuração do fato delituoso, a futura e possível execução da sanção, a proteção da própria vítima, ameaçada pelo risco de reiteração da violência doméstica e familiar, ou, ainda, o ressarcimento do dano causado pelo delito (LIMA, 2016, p. 932).

Portanto, a natureza jurídica de tais medidas não é de sanção penal, mas de medida cautelar, visando conferir ampliação da efetividade estatal na garantia da incolumidade física e psicológica da vítima.

A presente análise se debruça sobre a medida protetiva de urgência que obriga o agressor, prevista no artigo 22, inciso II, da Lei Maria da Penha, a saber: o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida.

Tal foco se justifica pelo fato de que a concessão da referida medida, através da novel legislação apontada, pode ser realizada diretamente pela autoridade judicial, bem como pelo delegado de polícia ou por policial, conforme a Lei Maria da Penha que passou a vigorar acrescida do artigo 12-C, incluído pela Lei nº 13.827/2019.

É de se notar, com isso, que foram criadas exceções à regra que versava sobre quais os agentes públicos que deveriam conceder as medidas protetivas de urgência. Até o vigor da Lei de 2019 em análise, era exclusividade da autoridade judicial a referida concessão, com a mudança legislativa é autorizado ao Delegado de Polícia e até mesmo ao policial a concessão da medida protetiva de afastamento do lar.

Deverão ser obedecidos determinados pressupostos para a concessão. Primeiramente deve ser verificada pelo agente público 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. Isto é, exige-se clara plausibilidade do direito de punir, de que se trata de um concreto ou iminente fato criminoso.

Observando a autoridade pública o risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher, ou de seus dependentes, diante da realidade dos fatos, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, uma vez que a demora na concessão de tal medida pode surtir efeitos deletérios à vida ou à integridade física da vítima. Como “risco atual” calcula-se aquele que está em curso, como na hipótese de lesão corporal que pode ser repetida. Já como “risco iminente” se entende como aquele que está perto de acontecer, por exemplo, a ameaça em que haja elementos apontando a possibilidade efetiva de que o agente pode causar mal injusto e grave anunciado.

A adoção de tal medida é de inequívoco caráter cautelar, com restrição a direito fundamental, o que, em regra, está resguardada como verdadeira cláusula de reserva de jurisdição⁷. O inciso I do artigo 12-C previu, em primeiro lugar, a competência da autoridade judicial para restringir o direito fundamental do autor de ir e vir e permanecer, haja vista que a efetividade de proteção dos direitos fundamentais depende, em parte, da atividade jurisdicional (LOPES JÚNIOR, 2005, p.11).

Porém, o inciso II, do artigo 12-C ampliou a possibilidade de concessão das medidas ao delegado de polícia, desde que o Município não seja sede de comarca. Haverá tal ocorrência, normalmente, nos municípios de pequeno porte pela ausência de varas judiciais e integrantes de comarca instalada, como sede, em outro Município.

Com isso, o legislador ordinário escancara a responsabilidade e o papel fundamental da autoridade policial no combate efetivo do Estado brasileiro frente aos maus tratos perpetrados contra a mulher resultantes da violência doméstica e familiar. Em consonância ao entendimento do legislador, encontram-se as palavras do Ministro Celso de Mello, para o qual o “primeiro garantidor da legalidade e da justiça” é o delegado de polícia (STF, 2012), pois este integra o núcleo estratégico de atribuições essenciais do Estado. O cargo de delegado de polícia é um cargo híbrido, com um aspecto jurídico e outro policial, ao qual foi atribuído pela lei e pela Constituição um poder decisório, desvolto a restringir direitos fundamentais e, do

⁷ De acordo com o Ministro Celso de Mello, da Corte Excelsa, no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.452/RJ, "o postulado de reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais".

mesmo modo e com a mesma intensidade, garanti-los (SANNINI NETO, 2016, p. 207). Além disso, há previsão no artigo 2º da Lei 12.830/13 que as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

Ademais, na prática, ao tomar conhecimento do crime, a referida autoridade policial tem maiores condições de avaliar, mesmo que superficialmente, as condições físicas e psicológicas da vítima e a real situação a que está submetida. O próprio legislador explicita reconhecimento do

Papel fundamental da autoridade policial (...). Sua atuação é pautada pelo cumprimento com a legalidade dos procedimentos, a acuidade na apuração dos fatos e o embasamento jurídico técnico e imparcial das investigações (SENADO FEDERAL, 2016).

Por isso, diante de violações tão graves a direitos humanos fundamentais por parte da mulher vilipendiada, o Estado deve agir imediatamente por meio de seus agentes em condições estratégicas de prestar o serviço público de segurança com maior celeridade e eficiência.

Já inciso III, do artigo 12-C ampliou a possibilidade de concessão das medidas ao policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.

Em razão da matéria, da realidade prática e do disposto nos incisos do *caput* do artigo 144, da Constituição Federal de 1988, com a expressão “policial” pode-se entender que o policial civil, militar e, mais raramente, o federal estão inseridos na permissão legal. Na ausência do delegado de polícia e dada situação de extrema urgência que fundamenta a concessão da medida, tais policiais que tomem conhecimento de condutas delitivas na seara em comento poderão determinar o afastamento do lar, respeitada, evidentemente, a ordem de subsidiariedade já referida. Na prática, nas mais diversas cidades dos rincões do Brasil, principalmente as mais pobres e que experimentam sérias e múltiplas carências (sociais, culturais, educacionais etc.), por vezes são estes agentes públicos que estão mais próximos à população e que, no calor dos fatos, devem tomar decisões rápidas e eficazes, dentro da legalidade, para a proteção integral da mulher em situação de violência doméstica e familiar.

Convém destacar que, de acordo com o artigo 301 do Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito, isso significa que diante

da tentativa ou consumação da prática de infração penal os policiais já possuem autorização legal para restringir o direito fundamental do agente, mas, nem por isso, questiona-se a constitucionalidade do supramencionado dispositivo legal e nem invoca-se a obrigatoriedade de autorização judicial.

É indubitável que, por força suprema da Lei Magna, a cláusula constitucional da reserva de jurisdição incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (art. 5º, XI), a interceptação telefônica (art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, exceptuada a hipótese de flagrância (art. 5º, LXI). Em que pese tal tema ser apresentado com amplitude de análise no tópico 4 (quatro) deste trabalho, adianta-se que não parece razoável no caso específico em tela, atribuir ao Poder Judiciário a prerrogativa exclusiva de dizer, desde logo, a primeira palavra, banindo-se a possibilidade do exercício excepcional e específico de atribuições por parte de outras autoridades do Estado, tendo em vista de que se trata de situação emergencial e de medida de caráter estritamente cautelar.

Nos dois últimos casos abordados (incisos II e III), a autoridade judiciária deve ser comunicada no prazo máximo de vinte e quatro horas. Sendo que, em igual prazo, deve decidir sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada. Assim, a adoção da medida cautelar pelo delegado de polícia ou por policiais não é, por óbvio, definitiva ou inquestionável, mas carece de celeridade e urgente chancela, *a posteriori*, do Poder Judiciário que deve decidir pela manutenção ou revogação da medida aplicada, dando ciência ao Ministério Público (art. 12-C, § 1º). Assim, permanece a plena liberdade do juiz para concordar ou não com a decisão fundamentada do delegado de polícia ou dos policiais, sendo possível a reversão da deliberação em exíguo prazo de vinte e quatro horas.

3. ACESSO À JUSTIÇA *VERSUS* ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

Primeiramente, é imperioso evidenciar que a medida protetiva de urgência não tem qualquer índole de pena, esta, em regra, é privativa do juiz e aplicada após os trâmites processuais regulares e acobertada pelo devido processo legal.

Com isso, defende-se a constitucionalidade da ampliação do rol de agentes públicos que poderão conferir a medida de urgência nos moldes tratados pela Lei nº 13.827/2019, pois, não há, assim, qualquer violação à cláusula de reserva de jurisdição. Mesmo que esta deva ser observada em atos que possam ocasionar grave limitação ao gozo de direitos fundamentais, não parece razoável sustentar, todavia, que os dispositivos analisados são incompatíveis com

os ditames constitucionais e legais, haja vista que agentes de segurança pública ou forças policiais praticam habitualmente e conforme as leis de regência, atos que cerceiam direitos fundamentais de pessoas do povo.

Neste viés, corrobora Henrique Hoffmann Monteiro de Castro:

Já no âmbito da persecução penal, o legislador atribuiu à autoridade policial a possibilidade de adotar por conta própria uma série de medidas, tais como a prisão em flagrante (art. 304 do CPP), a liberdade provisória com fiança (art. 322 do CPP), a apreensão de bens (art. 6º, II do CPP), a requisição de perícias, objetos e documentos (art. 6º, VII do CPP e art. 2º, § 2º da Lei 12.830/13), a busca pessoal (art. 240, § 2º do CPP), a condução coercitiva (arts. 201, § 1º, 218, 260 e 278 do CPP)⁸, a ação controlada no crime organizado (art. 8º, § 1º da Lei 12.850/13) e o afastamento de servidor público mediante indiciamento por crime de lavagem de capitais (art. 17-D da Lei 9.613/98). O legislador pode inclusive ampliar o rol de atribuições, desde que não haja reserva absoluta de jurisdição estampada na Constituição (CASTRO, 2016, p. 283).

Destarte, não há de se sustentar inobservância ao garantismo que deve cercar toda persecução penal, não se afronta a Lei Maior quando a autoridade policial escolhe de forma fundamentada por medidas de incontestável estrutura cautelar objetivando a promoção eficiente da persecução penal e o resguardo da vida e da incolumidade física da vítima.

Quanto aos policiais civis e militares, por força da rotina policial e missão diária, respaldados pela legislação em vigor, hodiernamente já executam prisões em flagrante e, até que o delegado de polícia avalie a situação e decida sobre a lavratura do auto de prisão, o conduzido tem sua liberdade restringida. Mesmo diante disso, não se cogita arguir a inconstitucionalidade desta prática, pois se leva em linha de conta a urgência decorrente da suposta infração penal e do estado flagrancial que justificam a pronta atuação policial, outrossim, porque a decisão tomada pela autoridade policial não é absoluta, considerando-se que o auto de prisão deve ser submetido ao juiz no prazo máximo de vinte e quatro horas, exatamente conforme regulamentado na lei em relação à concessão da medida protetiva, pois, conforme o estatuído no § 1º do art. 12-C, a medida decretada pelo delegado de polícia ou

⁸ O Supremo Tribunal Federal, em 22 de maio de 2019, publicou o acórdão da decisão proferida na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 395 e 444, nas quais se questionava a constitucionalidade da condução coercitiva para interrogatório. Tendo a Suprema Corte considerado procedente o pleito em julgamento: “arguição julgada procedente, para declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão “para o interrogatório”, constante do art. 260 do CPP”. Salienta-se, todavia, que a referida decisão da Corte Excelsa não tratou de outras hipóteses de condução coercitiva, como a condução de testemunhas e peritos, ou de investigados ou réus para identificação, qualificação ou outros atos diversos do interrogatório, como a identificação, a qualificação e o reconhecimento etc..

pelo policial deve ser comunicada no supradito prazo ao magistrado competente, que, em igual prazo, deve decidir se a mantém ou se a revoga.

Por conseguinte, é notório que a decisão tomada pela autoridade policial ou por quem a substitui não se torna definitiva sem o endosso quase imediato do magistrado competente, o que minimiza os riscos de uma medida, por ventura equivocada, prejudique gravemente aquele que foi afastado do lar.

A premência da circunstância embasa o diferimento da análise feita pelo juiz, pois quando há a verificação da existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher ou de seus dependentes trata-se de considerável gravidade em relação à já normalmente delicada situação de violência doméstica e familiar. Assim, compreende-se o motivo que levou o legislador a decidir pelo alargamento de atribuição para afastar o agressor do ambiente de convívio com os seus. Em determinadas situações práticas, a vítima necessita de verdadeiro socorro emergencial, urge que o direito à vida e à incolumidade física sejam tutelados pelo Estado *in loco*, esperar a apreciação pelo Poder Judiciário, diante do histórico e dos altos índices de violência contra a mulher no Brasil, pode significar a ampliação dos casos em que a ação criminosa é auxiliada, mesmo que indiretamente, pelas mãos vagarosas, burocráticas e, porque não dizer, coniventes Poder Público.

O acesso à justiça na busca de proteção à pessoa em situação de vulnerabilidade, não significa, necessariamente, a imediata apreciação do caso perante o judiciário, “é preciso deixar claro que diante de agressões tão graves a direitos tão relevantes, o Estado não pode se dar ao luxo de esperar, devendo dar a resposta incontenti e adequada ao caso concreto” (PINTO, 2016).

Inclusive, o caso de vitimização da própria senhora Maria da Penha Maia Fernandes foi tratado pelo relatório da Comissão Internacional de Direitos Humanos como resultado da “ineficácia judicial”, frente à impunidade e a “falta de cumprimento do compromisso assumido pelo Brasil de reagir adequadamente ante a violência doméstica”, além de concluir que “essa violação segue um padrão discriminatório com respeito a tolerância da violência doméstica contra mulheres no Brasil por ineficácia da ação judicial” (OEA, 2001, p.1)⁹.

⁹ Reforçando a responsabilidade do Estado brasileiro na proteção às mulheres contra a violência e discriminação, cumpre salientar que o país é signatário da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (promulgada pelo Decreto 4.377/02) e da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher – Convenção de Belém do Pará (promulgada pelo Decreto 1.973/96).

A Lei Maria da Penha tem como objetivo coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, negar efetividade plena à norma é optar não pelo estabelecimento da justiça ou prevenir o aumento do índice de fatalidades, mas respeitar um formalismo pernicioso. Neste sentido, Giorgio Agambem assevera:

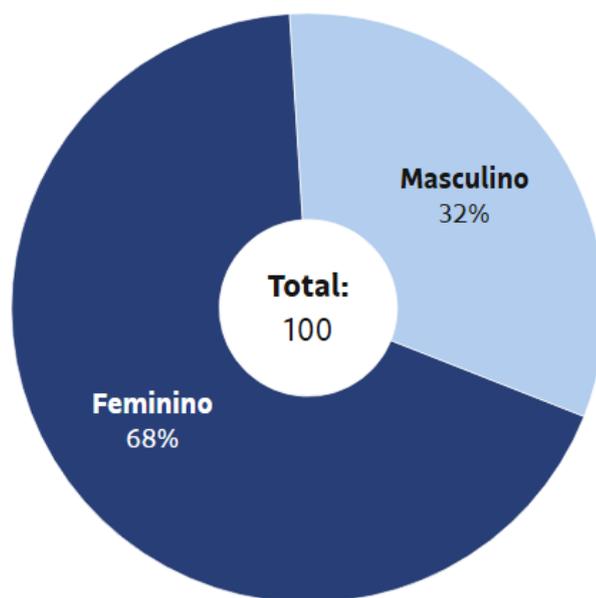
Como os juristas sabem muito bem, acontece que o direito não tende, em última análise, ao estabelecimento da justiça. Nem sequer ao da verdade. Busca unicamente o julgamento. Isto fica provado para além de toda a dúvida pela força da coisa julgada – que diz respeito também a uma sentença injusta. A produção da *res judicata* - com a qual a sentença substitui o verdadeiro e o justo, vale com verdadeira a despeito de sua falsidade e injustiça – é o fim último do direito. Nessa criatura híbrida, a respeito da qual não é possível dizer se é fato ou norma, o direito encontra paz; além disso ele não consegue ir” (AGAMBEN, 2008, p. 28).

Através da autoridade ou agentes policiais a figura do Estado se faz presente no conturbado cotidiano dos mais diversos municípios de um país extenso, plural e multifacetário. Não há de se duvidar, havendo risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da vítima, que policiais que chegam ao local dos fatos, por exemplo, estejam em condições muito favoráveis de efetivação de medidas protetivas. Aguardar a análise posterior de autoridade judicial que, data máxima vênua, analisa os fatos reduzidos a termo de seu gabinete e que, mais tarde, determina a intimação através oficial de justiça, pode produzir consequências deletérias e letais.

É preciso a compreensão de que por vezes, há anos, a condição feminina é de subjulgamento nas relações sociais que se apresentam na forma de domínio viril. Impera na contemporaneidade – e o decurso da história revela que certas conquistas já se fizeram presentes – o “princípio de divisão fundamental entre o masculino, ativo, e o feminino, passivo” (BOURDIEU, 2014, p. 38).

De acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em reportagem divulgada pelo jornal Folha de São Paulo, em 2017 houve 4.396 assassinatos de mulheres no país. Já em 2018, foram registrados mais de 145 mil casos de violência física, sexual, psicológica dentre outras formas, em que as vítimas sobreviveram. Foram analisadas mais de 1,4 milhão de notificações de violência doméstica e familiar recebidas entre 2014 e 2018, dentre as quais a maioria das vítimas é do sexo feminino (68% dos casos)¹⁰, conforme apresenta a ilustração que segue.

¹⁰ Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan) / Ministério da Saúde. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/brasil-registra-1-caso-de-agressao-a-mulher-a-cada-4-minutos-mostra-levantamento.shtml>. Publicação: 9 de setembro de 2019. Acesso em 09 de fevereiro de 2020.



Sinan/Mistério da Saúde

Nesta perspectiva, é nítida a violação dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, sendo que esta se encontra insculpida como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 3º), assim,

O Estado está juridicamente comprometido a proteger a família e a cumprir sua função preventiva no que se refere à prática da violência doméstica. Por isso deve ser chamado a redimensionar o problema sob a ótica dos direitos humanos e fundamentais. [...] É irrenunciável e os direitos humanos decorrem do reconhecimento da dignidade do ser humano, e combater a violência doméstica é uma das formas de garantir a dignidade da mulher (GIULIA, 2000, p. 27).

De acordo com Beccaria, não existe liberdade onde as leis permitem que, em definida circunstâncias, o homem deixe de ser pessoa e se transforme em coisa (1983, p. 32).

A dignidade humana e o conceito de pessoa humana não são criações legislativas, ao contrário, possuem validade *a priori*. Como postulado fundamental que são, antecedem qualquer juízo axiológico do legislador e vincula de forma absoluta a sua atividade, mormente no Direito Penal.

Por fim, há de se resgatar o fato de que o Princípio do Juiz Natural nasceu vinculado ao pensamento iluminista e, conseqüentemente, à Revolução Francesa. Sua previsão fez com que fossem abolidas as justiças senhoriais e todos passaram a ser subordinados aos mesmos tribunais, vetando toda manipulação nesse sentido. Porém, não cabe utilizar-se do referido princípio (art. 5º, LIII e XXXVII, da CF/88) para negar o poder cautelar do delegado de

polícia e a ação preventiva e repressiva às infrações penais relativas aos policiais, quando da limitação do gozo de direitos fundamentais, de forma a sustentar exclusividade pelo poder judiciário no combate a violações que seguem um padrão discriminatório relativo à tolerância da violência doméstica contra mulheres no Brasil e que, historicamente, não foi dominada devido à mora dos trâmites processuais e ineficácia da ação judicial.

4. CONCLUSÃO

O primado da masculinidade soa para as mais diversas e distintas gerações como a ordem regular que arquiteta a normalidade da vida, funciona como ratificador da superioridade masculina esculpida e imposta por instâncias como a Escola, o Estado e/ou a Religião, os quais desempenham, não raras vezes, um papel de máquinas simbólicas de elaboração de princípios de dominação a serem exercidos no âmbito privado ou público.

A Lei nº 11.340/06 objetiva coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, e possui o estigma de ter sido editada com certo atraso, uma vez que somente depois de ter sido repreendido pela Corte Internacional de Direitos Humanos em decorrência do chocante caso de Maria da Penha Maia Fernandes, o Brasil passou a reagir ante a violência doméstica e familiar.

No combate à supracitada forma de violência, em busca de maior rigor no tratamento de agressores de mulheres no ambiente doméstico e familiar, foi realizado alargamento da atribuição para concessão das medidas protetivas, permitindo-se não só ao juiz (inciso I, do artigo 12-C), mas também ao delegado de polícia (inciso II, do artigo 12-C) e outros policiais (inciso III, do artigo 12-C) a determinação de que o agressor seja imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, desde que, no primeiro caso (inciso II), o Município não seja sede de comarca e no segundo caso (inciso III), o Município não seja sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.

Em ambas as situações o juiz será comunicado no prazo máximo de 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.

Não há de se falar em inconstitucionalidade da medida de urgência concedida por agentes públicos que não sejam membros do Judiciário nos moldes tratados pela Lei nº 13.827/2019, pois, não há, assim, qualquer violação do postulado da reserva constitucional de jurisdição.

Tendo em vista que no âmbito da persecução penal, o legislador atribuiu à autoridade policial a possibilidade de adotar por conta própria uma série de outras medidas limitadoras de direitos fundamentais. Quanto aos policiais civis e militares, rotineiramente e respaldados pela legislação em vigor, efetuam prisões em flagrante e, até que o delegado de polícia avalie a situação e decida sobre a lavratura do auto de prisão, o conduzido tem sua liberdade restringida.

Cumprido ao Estado, em sentido amplo, agir de forma preventiva, célere, efetiva e fundamentada, quando o caso concreto exigir a limitação do gozo de direitos fundamentais no combate a violações que seguem um padrão discriminatório relativo à tolerância da violência doméstica contra mulheres no Brasil. Por este motivo, não cabe aguardar, sem a cautelaridade necessária, posterior análise do poder judiciário dando oportunidade para que ocorram maiores danos à vítima que sofre risco atual ou iminente à vida ou à integridade física.

As mais variadas formas de discriminação que se apoiam no gênero são flagrantes violações de direitos humanos e barreiras do empoderamento feminino.

A força feminina é gestora de paz por natureza, as forças brutas – patentes sintomas de fraqueza – que insistem em esmorecê-la por meio da violência e de outros processos de desumanização, são obstáculos para a construção da efetividade dos direitos humanos e de sociedades inclusivas e democráticas.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha**. São Paulo: Boitempo, 2008.

AMARAL, Luana Bandeira de Mello et al. **Violência doméstica e a Lei Maria da Penha: perfil das agressões sofridas por mulheres abrigadas em unidade social de proteção**. *Rev. Estud. Fem.* [online]. 2016, vol.24, n.2, pp.521-540. ISSN 0104-026X. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1805-9584-2016v24n2p521>. Acesso em 08 de fevereiro de 2020.

BARBOSA, Maria Lúcia; TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Neoconstitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino Americano: dois olhares sobre igualdade, diferença e participação**. *Revista Direito e Práxis*. Rio de Janeiro, Vol. 08, nº 2, 2017, p. 1113-1142.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Ed. Hemus, 1983.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina: a condição feminina e a violência simbólica**. Trad. Maria Helena Kühner. 1ª ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2014.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 3 de março de 2020.

BRASIL. **Lei nº. 11.340, de 07 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 08 de fevereiro de 2020.

BRASIL. **Lei nº. 11.894, de 29 de outubro de 2019.** Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para prever a competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento ou dissolução de união estável nos casos de violência e para tornar obrigatória a informação às vítimas acerca da possibilidade de os serviços de assistência judiciária ajuizarem as ações mencionadas; e altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para prever a competência do foro do domicílio da vítima de violência doméstica e familiar para a ação de divórcio, separação judicial, anulação de casamento e reconhecimento da união estável a ser dissolvida, para determinar a intervenção obrigatória do Ministério Público nas ações de família em que figure como parte vítima de violência doméstica e familiar, e para estabelecer a prioridade de tramitação dos procedimentos judiciais em que figure como parte vítima de violência doméstica e familiar. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13894.htm#art1. Acesso em 08 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. **Parecer ao Projeto de Lei da Câmara Nº 07 de 2016.** Relator: Senador Aloysio Nunes Ferreira, DP 31 de maio de 2016.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. **Projeto de Lei do Senado Nº 191 de 2017.** Relatora: Senadora Rose de Freitas.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 444 – Distrito Federal.** Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no Diário Oficial da União em 22 de maio de 2019. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340211969&ext=.pdf>. Acesso em 20 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 589.** Terceira Seção, julgado em 13 de setembro de 2017. Publicado no Diário Oficial da União em 18 de setembro de 2017. Disponível em http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf. Acesso em 08 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84.548/SP.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado no Diário Oficial da União em 21/06/201. Disponível em

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630134>. Acesso 09 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 23.452/RJ**. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>. Acesso em 08 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Comarca de São Gonçalo, Juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. **Processo nº 0018790-25.2017.8.19.0004**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/lei-maria-penha-tambem- protege-mulher.pdf>. Acesso em 10 de fevereiro de 2020.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Poder Cautelar do Delegado de Polícia e Medidas Protetivas de Urgência. *In: Temas atuais de Polícia Judiciária*, Org. Bruno Taufner Zanotti e Cleopas Isaías Santos. 2ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

CUBAS, Maria Gama et al. **Brasil registra um caso de agressão a mulher a cada 4 minutos, mostra levantamento**. Folha de São Paulo, São Paulo, 9 de set., 2019. Deltafolha. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/brasil-registra-1-caso-de-agressao-a-mulher-a-cada-4-minutos-mostra-levantamento.shtml>. Publicação: 9 de setembro de 2019. Acesso em 09 de fevereiro de 2020.

DWORIN, Ronald. **Law's empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.
Giulia, Tamayo Leon. **Questão de Vida: balanço regional e desafios sobre o direito das mulheres a uma vida livre de violência**. São Paulo: Cladem, 2000.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª ed. rev. atual., e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Internacional de Direitos Humanos. **Relatório Anual 2000, relatório Nº 54/01, caso 12.051**. 4 de abril de 2001. Disponível em http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf. Acesso em 08 de fevereiro de 2020.

PINTO, Ronaldo Batista. **Da possibilidade do delegado de polícia decretar medidas protetivas em favor da vítima de crimes perpetrados no âmbito doméstico**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/241074/da-possibilidade-do-delegado-de-policia-decretar-medidas-protetivas-em-favor-da-vitima-de-crimes-perpetrados-no-ambito-domestico>. Acesso em 08 de fevereiro de 2020.

ROXIN, Claus. **Política criminal y sistema del derecho penal**. Trad. Francisco Muñoz Conde y Eugenio R Zaffaroni. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2002.

SANNINI NETO, Francisco. O Delegado de Polícia e sua Capacidade Postulatória. *In: Temas atuais de Polícia Judiciária*, Org. Bruno Taufner Zanotti e Cleopas Isaías Santos. 2ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.