



**EQUIDADE:
REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS**

GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS

Wilson Lima
Governador

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO
AMAZONAS**

Prof. Dr. Cleinaldo de Almeida Costa
Reitor

Prof. Me. Cleto Cavalcante de Souza Leal
Vice-Reitor

Profa. Ma. Kelly Christiane Silsa e Souza
Pró-Reitor de Ensino de Graduação

Profa. Ma. Samara Barbosa de Menezes
Pró-Reitora de interiorização

Profa. Dra. Maria Paula Gomes Mourão
Pró-Reitora de pesquisa e pós-graduação

Profa. Dra. Maria Olivia de A. Ribeiro Simão
Pró-Reitora de Planejamento

Prof. Dr. André Luiz Tannus Dutra
**Pró-Reitor de Extensão e Assuntos
Comunitários**

Prof. Me. Orlem Pinheiro de Lima
Pró-Reitoria de Administração

Profa. Dra. Maristela Barbosa Silveira e Silva
Diretora da Editora UEA

Prof. Dr. Erivaldo Cavacanti Filho
**Coordenação do Programa de
Pós-Graduação em Direito Ambiental**

Profa. Ma. Taís Batista Fernandes Braga
Coordenadora do curso de Direito

**EQUIDADE:
REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO
AMAZONAS**

Profa. Ma. Taís Batista Fernandes Braga, UEA
Coordenação do curso de Direito

Profa. Dra. Patrícia Fortes Attademo Ferreira,
UEA

Prof. Me. Denison Melo de Aguiar, UEA
Editores Chefe

Profa. Ma. Monique de Souza Arruda
Prof. Esp. Átila de Oliveira Souto
Editores Assistentes

Prof. Dr. Celso Antonio Pacheco Fiorillo, PUC-
SP

Profa. Dr. Danielle de Ouro Mamed, UFMS
Prof. Dr. Antonio Carlos Morato, USP
Conselho Editorial

Profa. Dr. Lidiane Nascimento Leão, UFOPA
Prof. Me. Assis da Costa Oliveira, UFPA
Prof. Dr. Nirson da Silva Medeiros Neto, UFOPA
Comitê Científico

Prof. Dr. Daniel Gaio - UFMG/MG
Prof. Dr. Paulo Victor Vieira da Rocha, UEA
Prof. Me. Alcian Pereira de Souza, UEA
Prof. Dr. Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho, UEA
Profa. Ma. Monique de Souza Arruda
Prof. Esp. Átila de Oliveira Souto
Profa. Ma. Adriana Almeida Lima
Prof. Dr. Ygor Felipe Távora da Silva
Prof. Me. Neuton Alves de Lima
Avaliadores

Prof. Dr. Ygor Felipe Távora da Silva
Primeira revisão

Prof. Me. Denison Melo de Aguiar
Revisão Final

Equidade: Revista Eletrônica de Direito da UEA
Vol. 5. Nº 2, Janeiro - Junho – 2022.
ISSN: 2675-5394

Os artigos publicados, bem como as opiniões neles emitidas são de inteira responsabilidade de seus autores.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Central da Universidade do Amazonas

R454

Equidade: Revista Eletrônica de Direito da Universidade do Estado do Amazonas/ Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. Vol. 5. Nº 2. (2022). Manaus: Curso de Direito, 2022.

Semestral

1. Direito – Periódicos. I. Título

CDU 349.6

ALTERAÇÕES À LEI MARIA DA PENHA INTRODUZIDAS PELA LEI 13.827/2019: uma inovação legislativa a caminho da efetividade da proteção às mulheres vítimas de violência doméstica no interior do Brasil.

MODIFICACIONES A LA LEY MARIA DA PENHA INTRODUCIDAS POR LA LEY 13.827/2019: una innovación legislativa en el camino hacia la protección efectiva de las mujeres víctimas de violencia doméstica en el interior de Brasil.

**Matheus Souza da Silva¹
Rejane da Silva Viana²**

Resumo: A Lei Maria da Penha representa uma conquista histórica no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Traz em seu bojo não apenas instrumentos de proteção, mas também diretrizes a serem seguidas pelo poder público, no enfrentamento da violência doméstica. Visando dar efetividade à lei, o legislador, com certa frequência, tem criado alterações à Lei 11.340, buscando adequá-la às novas realidades. Nesse interim, foi publicada a Lei 13.827/2019, que promete dar agilidade à proteção das vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher, autorizando o delegado e o policial a concederem medida protetiva de urgência. Faz-se então uma análise quanto à constitucionalidade das alterações promovidas à Lei Maria da Penha.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Medida Protetiva de Urgência. Aplicação Pelo Delegado de Polícia e Pelo Policial.

Resumen: *La Ley Maria da Penha representa una conquista histórica en el combate a violencia doméstica y familiar contra la mujer. Trae en su texto no apenas instrumentos de protección, si no también directrices que deben ser seguidas por el poder público, en el enfrentamiento de la violencia doméstica, buscando adecuarla a las nuevas realidades. En este sentido, fue publicada la Ley 13.827/2019, que promete dar agilidad a la protección de las víctimas de violencia doméstica y familiar contra la mujer, autorizando la concesión de medidas protectoras de urgencia por el delegado y el agente de policía. Se hace necesario el analice de la constitucionalidad de las modificaciones promovidas a la Ley Maria da Penha.*

Palabra--clave: *Ley Maria da Penha. Medida protetora de urgencia. Aplicación por el delegado y el agente de policía.*

¹ Graduando em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas. Estagiário da Defensoria Pública da Comarca de Tabatinga.

² Professor Permanente da Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Doutorando pela Programa de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo (FEA/USP).

INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, representa uma conquista histórica dos movimentos feministas e de mulheres, em comunhão com os poderes públicos, por uma legislação contra a impunidade no cenário nacional de violência doméstica e familiar contra a mulher.

A referida norma tem passado por diversas modificações – como a instituição da necessidade de atendimento das vítimas de violência doméstica e familiar, nas delegacias, preferencialmente por policiais mulheres, e a criação de delegacias especializadas no combate à esta modalidade de violência; ou a criação da figura do crime de feminicídio – que visam, em tese, proporcionar uma maior proteção à vítima, além de dar maior efetividade das normas nela contida.

O presente estudo possui como tema a análise alteração mais recente, referente à da Lei 13.827/2019, que introduziu modificações na Lei Maria da Penha para possibilitar ao delegado e ao agente policial a concessão de Medidas Protetivas em favor de vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher, além de vedar a concessão de liberdade provisória nos casos de risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva de urgência.

O presente estudo propõe-se responder às seguintes questões-problema: A aplicação de medidas protetivas pelo delegado e pelo agente policial atentam contra os princípios da separação de poderes e da reserva de jurisdição?

O objetivo geral do estudo é demonstrar que a aplicação de medidas protetivas pelo delegado ou pelo agente policial, não representam violações ao Princípio da Separação de Poderes e da Reserva de Jurisdição.

Para alcançar o fim almejado, traçou-se os seguintes objetivos específicos: revisar a bibliografia acerca da lei Maria da Penha; apresentar os conceitos dos Princípios da Separação dos Poderes e da Reserva de Jurisdição; apresentar o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

A justificativa para a escolha do tema emerge do fato de ser a violência doméstica um fenômeno presente na vida de toda a sociedade. Desta feita, a publicação de uma norma que a modifica em grau tão elevado, faz despertar o interesse pelas implicações que promoverá na sociedade.

Ressalta-se, ainda, a notícia do ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Associação de Magistrados Brasileiros – AMB, que questiona constitucionalidade da alteração legislativa. No entender da AMB, os dispositivos inseridos na Lei Maria da Penha criam hipótese legal para que o delegado ou o policial pratiquem atos de competência do Judiciário, em clara ofensa ao princípio da reserva de jurisdição, do devido processo legal e da inviolabilidade de domicílio.

Com relação aos procedimentos metodológicos, optou-se pela abordagem indutiva dedutiva. As técnicas empregadas para coleta e análise de dados foi a revisão bibliográfica e a coleta de jurisprudências.

2 - A LEI MARIA DA PENHA

Criada com o fim específico de reprimir e prevenir a violência contra a mulher no contexto doméstico e familiar, a Lei 11.340 considera como violência qualquer ação ou omissão que possa causar morte, lesão, sofrimento físico e psicológico, além de dano moral e patrimonial.

Embora a lei tenha apoio significativo de toda a sociedade, sua implementação trouxe à tona muita resistência.

Mesmo que o Estado Brasileiro seja signatário de diversos tratados de direitos humanos como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher (Cedaw, 1979) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, 1994), por vasto período de tempo se tratou com naturalidade a violência doméstica contra a mulher, que, inicialmente, ao ser tipificada como crime, era considerada de menor poder ofensivo.

Assim, a Lei Maria da Penha representou uma verdadeira guinada na história da impunidade, preservando vidas, gerando direito à proteção e fortalecendo a autonomia das mulheres.

Destaque-se que, até fevereiro de 2012, a Lei Maria da Penha garantia à mulher a faculdade de representar ou não contra o parceiro agressor, o que é conhecido como ação penal pública condicionada à representação.

Entretanto, em 09 de fevereiro de 2012, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu tornar os crimes previstos na Lei Maria da Penha como de ação penal pública incondicionada.

Isso nem de longe inviabiliza a manifestação do desejo da vítima, mas condiciona que, caso seja de seu interesse, e nos casos em que a lei permita, desiste da ação penal apenas diante do juiz, ouvido o Ministério Público.

2.1 – As Medidas Protetivas De Urgência

As medidas protetivas de urgência são medidas cautelares inominadas, de caráter dúplice, apresentando caráter penal ou cível. Como as demais cautelares, para que haja sua concessão, há que se preencher os requisitos do *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Possuem caráter autônomo e satisfativo, não se vinculando, necessariamente, a um processo principal. Desta forma, é garantido que se solicitem medidas protetivas, ainda, que não tenha ocorrido infração penal.

Assim entende a jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. LEI MARIA DA PENHA. MEDIDAS PROTETIVAS – NECESSIDADE E URGÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. LAPSO DECORRIDO DESDE OS FATOS – ATUALIDADE OU IMINÊNCIA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – INEXISTÊNCIA. **O deferimento de medidas protetivas não está condicionado a um processo principal, de natureza cível ou criminal, bastando que se comprove a necessidade de proteção da mulher e/ou seus familiares em face da prática, em tese, de violência doméstica.** – As medidas protetivas da Lei Maria da Penha devem ser concedidas em face de violência atual ou iminente, assim, decorrido longo prazo desde os fatos não se vislumbra urgência que justifique o seu deferimento. (Grifos nossos)

(TJ-MG – APR: 10245120028981001 MG, Relator: Júlio Cezar Gutierrez, Data de Julgamento: 15/07/2015, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 20/07/2015)

Acerca das medidas impostas ao agressor, cabe citar o artigo 22 da Lei 11,343/06:

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) frequentação 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.

Ressalte-se que o rol de medidas restritivas aplicadas ao agressor é meramente exemplificativo, pois, conforme especificado no parágrafo 1º do referido artigo, “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 (...)”.

O descumprimento das medidas protetivas pelo agressor configura o crime previsto no artigo 24-A da lei 11.340/06, que apesar de possuir pena máxima em abstrato de 02 anos, foi concedido apenas ao juiz a autoridade para arbitrar fiança.

Fica evidente o poderio da referida norma não apenas no resguardo à vítima, mas também no cerceamento do direito à liberdade do suposto agressor.

3 – A LEI 13.827/2019

Foi criada a partir Projeto de Lei nº 6.433/2013, do Deputado Federal Bernardo Santana de Vasconcelos, buscando criar a possibilidade de aplicação de Medidas Protetivas de Urgência pela autoridade policial ou por policial à mulher vítima de violência doméstica e familiar ou a seus dependentes. Pretendia, ainda, conceder acesso à autoridade policial aos processos judiciais e às medidas protetivas, para que nos momentos fora do horário de expediente forense, pudesse verificar se o agressor estava incorrendo em transgressão a medidas protetivas.

Tinha como finalidade a maior efetividade na proteção que já era prevista na Lei Maria da Penha, que em seu texto original previa ao menos 96 horas entre a solicitação da medida e o seu deferimento pelo juiz. Nesse interregno a mulher permaneceria sujeita aos mesmos perigos que motivaram a solicitação da medida protetiva.

No dia 13 de maio de 2019, foi sancionada pelo presidente Jair Messias Bolsonaro a Lei 13.827/2019, que alterou significativamente a Lei Maria da Penha.

A primeira modificação foi introduzida logo no artigo 1º da referida norma legal, que concedeu autorização para que a autoridade policial (Delegado de Polícia) ou policial aplicassem Medidas Protetivas de Urgência em favor da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para autorizar, nas hipóteses que especifica, a aplicação de medida protetiva de urgência, pela autoridade judicial ou policial, à mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes, e para determinar o registro da medida protetiva de urgência em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça.

Ainda, no primeiro dispositivo foi disposta a obrigatoriedade do registro da medida protetiva em banco de dados a ser mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, que poderá ser consultado pela autoridade policial, a fim de verificar eventual descumprimento a medida protetiva deferida, a exemplo do que já ocorre com os Mandados de Prisão Preventiva.

O segundo artigo da lei serviu para normatizar a aplicação das medidas pela autoridade policial ou policial, estabelecendo condicionantes para esta autonomia, *in verbis*:

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. (grifos nossos)

As regras aqui contidas evidenciam que as alterações não serão aplicáveis a todas as regiões. O objetivo da norma foi, justamente, alcançar àquelas pessoas vítimas de violência doméstica e familiar, que, em decorrência das condições sociais e geográficas do local onde vivem, têm dificuldades para serem alcançadas pela jurisdição do Estado.

Este é o caso justamente do estado do Amazonas, que possui a maior área territorial do país, mas apresenta pequena quantidade de municípios, os quais possuem grande distanciamento uns dos outros, sem uma estrutura viária terrestre, possuindo nos rios sua principal ou quiçá a única via de chegada a estes locais.

É louvável o esforço do Tribunal de Justiça do Amazonas em alocar em todas as Comarcas do estado ao menos um magistrado, a fim de atender à demanda da população. Contudo, nem todos os municípios amazonenses são sedes de Comarca, conseqüentemente, não possuem juízes presentes, fisicamente.

Imaginando-se uma situação hipotética, nos moldes da legislação anterior, em que uma vítima de violência doméstica pleiteasse a medida protetiva em uma cidade do interior amazonense, que não seja sede de Comarca, poderiam ocorrer os seguintes problemas:

- a) Apesar de haver em todas as cidades do Amazonas ao menos uma Delegacia de Polícia Civil, o mesmo não ocorre com o Delegado de Polícia. É comum que investigadores ou escrivães de polícia ocupem a função de *Chefes de Delegacia*, ficando incumbidos de exercer as funções típicas da autoridade policial;
- b) Em muitas cidades do interior, não há sequer um investigador de polícia, muito menos Escrivães ou Delegados. Desta feita, é comum que Policiais Militares, que

deveriam exercer a da força repressiva do estado, atuem na chefia de delegacias de polícia praticando atos investigatórios e de caráter jurisdicional.

- c) A ausência de acesso à internet é uma realidade de muitos municípios, o que transforma o processo digital, que deveria ser rápido, em algo quase impossível. Desta forma, o pedido de medida protetiva pode até chegar até o judiciário, mas devidos às condições peculiares de acesso à rede de informática, ficaria impossibilitado ou se retardaria em grande escala o período de tempo para o deferimento do pedido de medida protetiva.
- d) O acúmulo de trabalho da Comarca e dos Termos Judiciais das cidades circunvizinhas podem alongar sobremaneira o período para apreciação do pedido que deveria ser urgente.
- e) Acresça-se à problemática estudada a possibilidade de não haver casa de apoio a vítimas de violência doméstica. Isso implicaria, certamente, no retorno destas vítimas ao convívio com o agressor. Sendo muito provável que ele tomasse conhecimento de que a vítima foi à delegacia e tornasse a agredi-la, desta vez de forma mais grave e talvez até a matasse.

São essas variáveis que tornam compreensíveis a inovação legislativa, que buscou agilizar o processo de deferimento das medidas protetivas. No entanto, faz-se necessária a análise da legalidade do ato, a fim de se verificar eventuais violações a normas e princípios constitucionais.

4 – PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A separação dos poderes é norma princípio constitucional contida do artigo 2º da Constituição Federal, que assim preceitua: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Conforme destaca Lenza (2017, pag. 536), há uma imprecisão no texto constitucional ao utilizar a expressão *Poderes*, uma vez que o país adota o sistema uno de jurisdição. Isso indicaria a existência de um único poder, o do Estado, que não se divide, apenas se manifesta através de *órgãos* que exercem *funções*.

Os órgãos são, justamente, aquilo que o Carta Magna tratou como *Poderes* – Legislativo, Executivo e Judiciário, os quais possuem *funções* que lhes são típicas

(predominantes), que caracterizam aquele órgão, mas também exerce duas outras funções atípicas (características dos outros dois órgãos).

Apenas no exercício de suas funções típicas é que poderia se considerar que o órgão não está ferindo ao princípio da Separação de Poderes, uma vez que tal competência lhe foi garantida pelo poder constituinte originário.

A função típica do Poder Judiciário é a jurisdição. Compete a este órgão dirimir conflitos de interesses, aplicando a lei nas hipóteses concretas, produzindo coisa julgada, formal e material, no que substitui a vontade das partes.

Uma faceta importante da jurisdição é a necessidade da substituição da vontade das partes por meio de um processo, conduzido por um órgão imparcial, a fim de se chegar a uma solução justa para o caso concreto.

A jurisdição pode ser dividida em duas espécies, a *absoluta* e a *relativa*. A *absoluta* seria aquela que também atende pela denominação de *reserva de juiz* – nesse caso, fica ao encargo do judiciário a primeira e a última decisão, sendo, ainda, responsável por revisar o primeiro ato decisório; na *relativa*, a primeira análise do caso poderia ser efetuado por uma autoridade pública que não um juiz, ficando ao cargo do judiciário a revisão desta decisão.

Destaque-se que a Jurisdição apresenta três características básicas: lide, definitividade e inércia.

A lide, na jurisdição contenciosa, refere-se à pretensão resistida, razão pela qual os interessados buscam o Judiciário para dirimir o conflito, o qual substituir-se-á na vontade das partes, afastando a resistência e atuando com justiça.

A definitividade refere-se ao fato de que, após o trânsito em julgado, a medida fica acobertada pela coisa julgada formal e material, não mais podendo ser alteradas.

A terceira característica, e aquela que se torna importante nesse momento é a inércia, que estabelece que **o Judiciário só deve se manifestar quando provocado**, para que possa julgar de forma imparcial, e chegar a uma solução justa para o conflito.

Ante a análise dos conceitos de medida protetiva, bem como da separação de poderes e da jurisdição, faz-se necessário analisar, especificamente, se seria possível o delegado ou o policial aplicar a medida, sem infringir a dispositivos constitucionais, o que será feito a seguir.

4.1 – Da Argumentação da Inconstitucionalidade Da Aplicação De Medida Protetiva Pelo Delegado De Polícia

Quando da cogitação do estabelecimento de uma norma que conferiria ao Delegado de Polícia praticar ato de natureza jurisdicional, que seriam exclusivos dos integrantes do Poder Judiciário, surgiram diversas insurgências, que apontam principalmente para o fato de a autoridade policial ser integrante de órgão ligado ao Poder Executivo, de forma que decidir pelo cerceamento do direito de locomoção de uma pessoa representaria uma verdadeira afronta à Separação de Poderes.

Sustentam que a aplicação destes institutos pela autoridade policial, infringiriam àquilo que a doutrina denominou de reserva de jurisdição, ou seja, afetaria matéria afeta apenas ao poder judiciário, em sua função primária, decidir.

Ademais, citam como exemplo a lei 13.505/2017, que introduziu alterações na Lei Maria da Penha, instituindo, dentre outras coisas, o atendimento policial especializado e ininterrupto prestado, preferencialmente ente por servidores do sexo feminino, além de propor a criação de Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher.

Durante o projeto da referida lei, foi proposto a inserção do artigo 12-B à Lei 11.340/06, que dizia respeito à aplicação de medidas protetivas pelo delegado de polícia. O referido dispositivo fora vetado pelo presidente Michel Temer, uma vez que, supostamente, violaria aos artigos 2º e 144, §4º, da Constituição Federal, que dizem respeito à Separação dos Poderes e ao fato de estabelecer competência não prevista para as polícias civis.

Em Nota Técnica acerca do PLC 7/2016 o Conselho Nacional do Ministério Público –CONAMP – esclareceu que a Constituição Federal estabelece um sistema de garantia dos direitos fundamentais, o qual exige que **para a restrição de certos direitos, há a necessidade de uma submissão à decisão judicial prévia**. Isto configuraria o princípio da reserva de jurisdição, que seria aplicado a todas as restrições impostas a direitos sensíveis, tais como à liberdade e outras medidas cautelares ou investigativas sensíveis.

A conclusão do CONAMP foi pela inconstitucionalidade de transferência, mesmo que provisória, do poder de restringir direitos fundamentais sensíveis da esfera judicial para a esfera policial, considerando que a decisão pela aplicação de medidas protetivas de urgência se mostra como sendo uma ingerência grave nos direitos fundamentais do investigado, na medida em que se restringe o direito fundamental à liberdade do cidadão.

Com relação à Lei, 13.827/2019, a Associação de Magistrados Brasileiros – AMB, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade que questiona a legalidade da alteração

legislativa, quando confrontada ao texto constitucional. No entender da AMB, os dispositivos inseridos na Lei Maria da Penha criam hipótese legal para que o delegado ou o policial pratiquem atos de competência do Judiciário, em clara ofensa ao princípio da reserva de jurisdição, do devido processo legal e da inviolabilidade de domicílio.

Conforme argumentam os defensores na norma, não haveria inconstitucionalidade na aplicação de medidas protetivas por delegado de polícia, uma vez que o cargo é exercido por pessoa plenamente capacitada, com curso superior em Direito, após aprovação em concurso público, exercendo atividade que lhe exige conhecimento técnicos específicos.

Da mesma forma, a Constituição Federal assegura a todos no território nacional o acesso à Justiça, e isto não se restringe ao acesso ao Judiciário, mas na efetivação, por todos os Poderes, dos direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento apresentado por Alexy (pag. 127/128, 2014) de 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 Constitucional Federal em Karlsruhe”

Isso significa que, para o autor, a polícia representaria o primeiro grau de efetivação das garantias fundamentais e que suas medidas passariam por controle posterior do Judiciário, o que comprovaria que não há uma exclusividade do Judiciário, como primeira e última instância, na efetivação de direitos fundamentais.

Da mesma forma, Canotilho asseverava que a reserva de jurisdição não seria violada nos casos em que o Poder Executivo desse a primeira palavra e o Judiciário exercendo controle posterior, confirmasse ou não a decisão.

Foi a este fenômeno que o professor Ruchester Marreiros Barbosa (2015) denominou de Sistema da Dupla Cautelaridade, onde o delegado agiria como uma espécie de filtro antes do Judiciário, “evitando imputações açodadas, precipitadas, eleitoreiras, irresponsáveis”.

Afirmava que não haveria inconstitucionalidade na aplicação de medidas protetivas pelo delegado, uma vez que a medida não se encontraria entre as matérias ditas como *de reserva de juiz*, pois haverá sempre a possibilidade do controle posterior pelo Judiciário perante a certeza da existência concreta de um direito fundamental, por uma decisão fundamentada e adequada ao caso concreto.

Na opinião de Barbosa (2019), a Constituição não vedaria a atuação jurisdicional do Delegado, cita, inclusive, exemplos de situações em que a Magna Carta permitiria tal prática,

referindo-se à prisão em flagrante e análise da possibilidade de concessão de liberdade provisória pelo delegado, nos casos de concessão ou não fiança aos crimes que a lei permita (aqueles punidos com pena máxima em abstrato inferior a 04 anos de detenção).

Esse entendimento é compartilhado pela desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Maria Berenice Dias (2016), que afirma não óbice à decretação de medida protetiva de urgência pelo delegado de polícia, *verbis*:

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

No entender da autora, há sempre a possibilidade de controle pelo Judiciário quando à possibilidade e certeza do direito, por uma decisão fundamentada e adequada ao caso.

Nesse mesmo sentido, é de fundamenta importância o entendimento apresentado pelo Juiz Federal, Márcio André Lopes Cavalcante (2019), que considera que não haveria inconstitucionalidade no deferimento de medidas protetivas pelo delegado de polícia, uma vez que o art. 12-C estaria apenas criando uma hipótese de jurisdicionalidade postergada ou diferida, uma vez que a autoridade policial poderia impor apenas o afastamento do lar, devendo no prazo de 24h comunicar o juiz, que teria o mesmo prazo para decidir se mantém ou revoga a medida aplicada. Logo, a decisão sobre a medida permaneceria sendo do Poder Judiciário.

O autor esclarece, ainda, que há a necessidade de uma ponderação dos interesses do investigado, decorrentes do devido processo legal, e os da vítima, que no caso de imposição de uma jurisdicionalidade prévia, nos casos de município não ser sede de comarca, se estaria pondo em risco sem bem mais precioso, a vida.

Para Márcio André Lopes Cavalcante (2019), a intervenção nos bens jurídicos do infrator será mínima e não haverá risco de dano irreparável, uma vez que, se for do entendimento do magistrado, a medida deferida pela autoridade policial poderá ser revogada.

Da mesma forma, o autor considera que não haveria violação à isonomia, uma vez que, a inovação legislativa apenas materializaria os conceitos de igualdade formal, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Isso significa que o legislador não buscou conceder um privilégio àquelas vítimas que residam em municípios que não são sede de comarca, mas permitir que suas vidas e integridades físicas sejam resguardadas, mesmo sem a presença física do Poder Judiciário.

4.2 – Da Argumentação Inconstitucionalidade Da Aplicação De Medidas Protetivas Por Policiais

Se no campo da aplicação das medidas protetivas pelo delegado há um considerável apoio por parte da Doutrina, o mesmo não ocorre quando se trata da aplicação do instituto por agente policial, seja ele o investigador de polícia civil, seja ele policial militar.

O principal argumento ao se questionar a aplicação de Medida Protetiva pelo policial diz respeito à suposta ausência de qualificações técnicas, que é requisito do cargo de delegado, mas não do de policial.

Para os defensores da atuação do policial aplicador da medida protetiva, a nova lei estaria promovendo o aperfeiçoamento da Lei Maria da Penha, mantendo a competência do Poder Judiciário, mas otimizando a proteção à vítima de violência doméstica e familiar, possibilitando ao agente policial atue, ao menos até que o Judiciário se manifeste em definitivo.

Nesse sentido, Roldan e Margato (2020), destacam que fora reconhecida a competência dos polícias militares para presidirem procedimento policial investigatório (que, em tese, caberiam ao delegado de polícia), referindo-se aos crimes de menor complexidade, apurados no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais através do Termo Circunstanciado de Ocorrência.

Para tanto, destacam posicionamento apresentado pelo Ministro Gilmar Mendes, durante julgamento Recurso Extraordinário 1.051.393/SE, publicado no dia 31/07/2017, que considerou que o termo *autoridade policial*, de acordo com o texto constitucional, se referiria a todos os agentes que integram os órgãos de segurança pública – polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civil, polícias militares e corpo de bombeiros militares – cada uma na sua área de específica de atuação.

A pari ratione, se é permitido ao delegado, como autoridade policial, a aplicação de medida protetiva, o mesmo seria cabível ao policial, seja ele militar, civil ou quaisquer outro a quem a Constituição legitimasse.

Em julgado datado de 27/03/2020 (Agravo Regimental interposto pela ADEPOL na ADI 3954), foi reafirmado o entendimento de não haver inconstitucionalidade na lavratura de TCO pelo policial militar.

Não se pretende aqui, equiparar a natureza jurídica de TCO ao de uma medida protetiva de urgência, uma vez que há muito deixou-se de considerar as violências domésticas e familiares contra a mulher como infração de menor potencial ofensivo.

4.3 – Da Vedação À Liberdade Provisória

Dentre as novidades trazidas pela nova lei, encontra-se aquela que introduziu o parágrafo 2º do artigo 12-C à Lei Maria da Penha, o qual estabelece “Nos casos de risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva de urgência, não será concedida liberdade provisória ao preso.

Em casos semelhantes, o STF, ao julgar dispositivo da lei de tóxicos que proibia a liberdade provisória a presos acusados por tráfico de drogas, bem como o dispositivo da lei de crimes hediondos que determinava o cumprimento integral da pena em regime fechado, entendeu **ser inconstitucional a fixação *ex lege* de vedações à liberdade provisória ou a determinação do regime de cumprimento da pena.**

Nessas hipóteses, se estaria usurpando as competências dos magistrados, a quem é garantido o direito à livre convicção motivada das decisões, afrontando à necessária motivação das decisões judiciais, e criando uma espécie de prisão obrigatória.

Admitir a vedação à liberdade provisória corresponderia a limitar à atuação do juiz que ficaria impedido de verificar a plausibilidade e necessidade na segregação cautelar do acusado.

Acerca da inconstitucionalidade da alteração, Guimarães (2019), esclarece que:

(...) a proibição da liberdade provisória não é uma prisão preventiva, pois não se submete aos requisitos do artigo 312 e 313 do CPP, não é uma prisão em flagrante, pré-processual e sob o controle do Judiciário, resta, portanto, denominarmos a vedação a liberdade provisória uma prisão cautelar *sui generis*, desmedida e desproporcional.

Cavalcante (2019), esclarece que tem de haver uma conjugação do §2º do art. 12-C da Lei 11.340/06 com as demais regras do Código de Processo Penal acerca da prisão preventiva e da liberdade provisória. Ou seja, só seria possível a vedação, nos casos em que a violência estivesse comprovada e houvesse indícios suficientes de autoria. Ademais, deveria ser demonstrado que nos casos de soltura do agente, haveria risco à integridade física da vítima ou à efetividade da medida protetiva.

E prossegue, afirmando que o dispositivo legal apenas anteciparia uma possibilidade de decretação da prisão preventiva, negando-se liberdade provisória nos casos em que houver um risco à efetividade da medida.

Mais uma vez, seria necessário um juízo de ponderação entre os bens jurídicos liberdade e vida, a fim de se confirmar se a libertação provisória do agente é mais importante que a vida da vítima que, nesses casos, está em situação de maior vulnerabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei Maria da Penha representa uma conquista fundamental na repressão e prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, fornecendo não apenas meios de proteção à ofendida, mas também diretrizes a serem seguidas pelo Estado para a promoção de políticas públicas, como a promoção de estudos e pesquisas com perspectiva de gênero; a promoção e realização de campanhas educativas de prevenção à violência doméstica e familiar; a capacitação dos profissionais que trabalham com o tema.

Como destacado, as modificações introduzidas pela Lei 13.827/19 podem vir a afetar, em certa medida, os bens jurídicos do suspeito, contudo necessário lembrar que a lei Maria da Penha se presta a reprimir ou prevenir a violência doméstica, contudo padece de efetividade, sendo de fundamental importância que a ponderação destes direitos, frente aos direitos daquela que, na maioria das vezes, se encontra em situação de hipossuficiência na relação, a mulher.

É evidente que o asseveramento das leis penais, ou a ampliação do rol de legitimados para aplicação das medidas, nem mesmo a criação de vedação à concessão da liberdade provisória promoverá o fim da violência doméstica, contudo, certamente servirão como meio para amenizá-la.

Há que se lembrar que de acordo com o princípio da intervenção mínima, a lei penal é *ultima ratio*, devendo ser acionada apenas quando houver ofensa aos bens jurídicos mais relevantes, sendo esta a principal justificativa para as modificações impostas pela Lei 13.827/2019, já que mesmo existindo a Lei Maria da Penha, esta não dispunha de meios efetivos para proteger a vida e integridade física daquelas vítimas que residem em locais onde o Poder Judiciário está quase ausente.

O legislador se viu obrigado a criar uma alternativa à morosidade do judiciário, possibilitando ao delegado e ao agente policial a aplicação de medidas protetivas, já que possuem capacitação técnica para o ato, bem como por estarem em contato direto com as vítimas, que facilitaria a análise da possibilidade e plausibilidade da medida.

Há que se lembrar, ainda, que a lei não está excluindo do Poder Judiciário a competência para decidir, mas postergando o momento de sua decisão, possibilitando a análise prévia pelo delegado ou policial. O imediato deferimento da medida pelo delegado, nesses casos, pode representar a salvação de muitas vítimas, que certamente estariam ameaçadas nos casos em que se tivesse que esperar o prazo anterior para o deferimento da medida protetiva de urgência.

É certo que a educação e a criação de políticas públicas efetivas promovem o enfrentamento da violência doméstica, assim como se garantindo o acesso da mulher a sua liberdade de pensamento, de agir, de autodeterminação, além de sua independência financeira e à igualdade de condições e direitos entre homens e mulheres

No entanto, o ideal seria a criação de varas especializadas, o aumento no número de servidores e o fornecimento de melhores condições de trabalho, que certamente, possibilitariam um tratamento mais humanizado e eficaz às ofendidas. Assim como a criação de mais delegacias especializadas e de casas de apoio a vítimas de violência doméstica, evitando-se que retornassem ao convívio com o agressor.

Em um mundo onde o ideal é apenas um sonho, e a urgência, não necessariamente se reflete em agilidade na aplicação, as modificações impostas pela norma alteradora são de fundamental importância, principalmente para regiões como as do interior do Estado do Amazonas, afastada dos grandes centros urbanos, com precário sistema de acesso a internet, sem uma estrutura viária terrestre que interligue os municípios e com ausência de casas de apoio a vítimas de violência doméstica.

Se o ideal ainda não é possível, o fundamental é assegurar que a violência contra a mulher não se perpetue no tempo, e que a impunidade não impere.

REFERENCIAS

AGÊNCIA BRASIL, O Estado de S. Paulo. **Senado aprova projeto que agiliza medidas protetivas a vítimas de violência doméstica.** Disponível em:

Equidade: Revista Eletrônica de Direito da UEA
Vol. 5. Nº 2, Janeiro - Junho – 2022.
ISSN: 2675-5394

<<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,senado-aprova-projeto-que-agiliza-medidas-protetivas-a-vitimas-de-violencia-domestica,70002785879>> - Acesso em: 19 maio 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Trad. Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. **Alteração na Lei Maria da Penha efetivas garantias, mas viola a Constituição**. Maio 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-15/ruchester-mudanca-maria-penha-efetiva-garantias-viola-cf>> - Acesso em: 19 maio 2019.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. JusBrasil. Ago. 2015. **Controle de convencionalidade pelo delegado de polícia**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/noticias/215850894/control-de-convencionalidade-pelo-delegado-de-policia?ref=serp>> - Acesso em: 19 maio 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> - Acesso em: 19 maio 2019.

BRASIL. **Lei Federal 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#:~:text=Art.%201%C2%BA%20Esta%20Lei%20cria,Punir%20e%20Erradicar%20a%20Viol%C3%Aancia> - Acesso em: 19 maio 2019.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.827, de 13 de maio de 2019**. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para autorizar, nas hipóteses que especifica, a aplicação de medida protetiva de urgência, pela autoridade judicial ou policial, à mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes, e para determinar o registro da medida protetiva de urgência em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13827.htm> - Acesso em: 29 ago. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição, Coimbra: Almedina, 2003.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à Lei 13.827/2019**, que autoriza a aplicação de medida protetiva de urgência pela autoridade policial. Dizer o Direito News. Jun. 2019. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2019/05/comentarios-lei-138272019-que-autoriza.html>> - Acesso em: 29 ago. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Medidas protetivas mais protetoras**. Jun. 2016. Maria Berenice Dias. Disponível em:

Equidade: Revista Eletrônica de Direito da UEA
Vol. 5. Nº 2, Janeiro - Junho – 2022.
ISSN: 2675-5394

[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: 15 maio 2019.

GUIMARÃES, Stenio Henrique Souza. **Punir e expiar e a alteração na Lei Maria da Penha pela Lei nº 13.827/2019.** Disponível em: <https://steniohenrique.jusbrasil.com.br/noticias/708376199/punir-e-expiar-e-a-alteracao-na-lei-maria-da-penha-pela-lei-n-13827-2019> - acesso em 19 maio 2019.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** – 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES, Natan. **Lei Maria da Penha: agressor pode ser tirado de casa sem decisão judicial.** UOL. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/05/14/lei-maria-da-penha-afastamento-imediato-de-agressor.htm> - Acesso em: 29 ago. 2020.

RIBEIRO, Luiz e MENGUE, Priscila. **Sancionada mudança na Lei Maria da Penha para facilitar medidas de proteção a mulheres.** Disponível em: <https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,sancionada-mudanca-na-lei-maria-da-penha-para-facilitar-medidas-de-protacao-a-mulheres,70002828105> - Acesso em: 19 maio 2019.

Data de submissão: 25 de outubro de 2021.
Data de aprovação: 03 de maio de 2022.