

Universidade Federal do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas
Faculdade Nacional de Direito

**A Medida Protetiva do Afastamento do Lar decretada pelo Delegado ou Policial e o
Princípio da Reserva de Jurisdição**

Brenno Giovenco Pellon
(Aluno)

Antônio Eduardo Ramires Santoro
(Orientador)

Rio de Janeiro
2024

Brenno Giovenco Pellon

**A Medida Protetiva do Afastamento do Lar decretada pelo Delegado ou Policial e o
Princípio da Reserva de Jurisdição**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Antônio Eduardo Ramires Santoro**

Rio de Janeiro

2024

CIP - Catalogação na Publicação

P392m Pellon, Brenno Giovenco
A Medida Protetiva do Afastamento do Lar
decretada pelo Delegado ou Policial e o Princípio
da Reserva de Jurisdição / Brenno Giovenco Pellon. -
Rio de Janeiro, 2024.
62 f.

Orientador: Antonio Eduardo Ramires Santoro.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2024.

1. Medida Protetiva . 2. Art.12-C, Lei Maria da
Penha. 3. Lei Maria da Penha. 4. Reserva de
Jurisdição . 5. Emenda Constitucional . I. Santoro,
Antonio Eduardo Ramires, orient. II. Título.

**A Medida Protetiva do Afastamento do Lar decretada pelo Delegado ou Policial e o
Princípio da Reserva de Jurisdição**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Antônio Eduardo Ramires Santoro**

Data da Aprovação: 30/11/2024

Banca Examinadora

Antônio Eduardo Ramires Santoro
Orientador

Lívia de Meira Lima Paiva
Membro da Banca Banca

Natália Lucero Frias Tavares
Membro da Banca

RIO DE JANEIRO
2024

Agradecimentos

Durante todo o processo de construção deste trabalho, acreditei que esta seria a seção mais fácil de escrever. Após tantas horas mergulhado em pesquisas, livros e referências para estruturar melhor minhas ideias e argumentos, escrever de maneira livre tudo aquilo que eu sentia, realmente parecia mais simples. Acontece que, muitas vezes, abrir-se para o próprio coração e voltar-se para si mesmo não é das tarefas mais fáceis. A falta de amarras e a liberdade imposta por uma folha em branco podem assustar tanto quanto meia dúzia de regras e convenções determinadas pela ABNT. Espero assim mesmo, porém, ter sucesso em adentrar o furacão de memórias, pessoas e sonhos que me vêm neste momento à cabeça e, conseguir fazer justiça a todos sentimentos e afetos vividos não só nesses últimos 5 anos, mas em uma vida toda.

Não poderia começar a agradecer a outras pessoas senão meus pais, Karina Giovenco Pellon e Luiz Cláudio Pinheiro Pellon por todo esforço, empenho e suporte que me oferecem de maneira incessante durante toda essa jornada. Espero que, durante toda minha vida, ao olhar-me no espelho eu consiga destrinchar todos os seus traços físicos e da alma que em mim fazem morada no intuito de multiplicar todo carinho, amor e empatia que aprendi dentro de casa. Compartilhar esta vida com vocês é a maior alegria que eu poderia ter e, espero que, de alguma maneira, conseguir retribuir tudo aquilo que eu recebi.

Aproveito para agradecer a todos meus familiares, em especial ao meu querido avô João Giovenco (*in memoriam*). Espero que muitos dos seus sonhos ainda estejam vivos e representados por mim, assim como a sua incondicional forma de amar. Agradeço também pela sua incrível sensibilidade de entender os lugares em que meu coração batia mais forte. Hoje eu também entendo todas aquelas ligações e felicitações adiantadas nos Dias dos Advogados.

Agradeço também ao meu querido padrinho Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich por todo carinho e auxílio para desbravar os caminhos do Direito desde o início da faculdade. Todo seu suporte e ajuda foram essenciais para minha formação.

Agradeço também aos amigos feitos no IV Juizado Especial Criminal do Leblon, local este que se tornou uma segunda casa durante minha graduação. Todo carinho e atenção que lá recebi se reverteram em aprendizados que extrapolam o Direito e serão carregados comigo para sempre. Em especial, um agradecimento para minha ex-chefe Eliane Nascimento Santos Dias, pessoa extremamente importante neste período, inclusive, nos momentos mais difíceis me ensinando para onde a nossa bússola deve apontar: o ponto de equilíbrio entre a razão e coração.

Agradeço a todos colegas e amigos que tive a alegria de conhecer na Faculdade Nacional de Direito. Em especial, um agradecimento aos amigos do grupo “Caco Bola Gato S.A” que alguns ainda ousam dizer que se encontra em falência. Laços como esses, construídos com muito afeto, carinho e sinceridade tendem a perdurar no tempo, transformando nossa singela sociedade em não tão

fictícia assim. Sem vocês a faculdade não teria a metade da leveza e da graça que me impulsionaram nos momentos mais delicados da graduação.

Não poderia deixar de agradecer também aqueles amigos que carrego comigo há quase uma vida inteira, Arthur Soares Jorge, Bernardo Cabral Lira, Bernardo da Rosa Brandão, e Eduardo Földes Guimarães Telles. Não posso reclamar que eu não tive irmãos quando eu encontrei vocês pelo caminho. Agradeço por todos anos de amizade e parceria, na esperança que durem para sempre, e por nunca terem desistido de mim.

Agradeço também ao professor Antonio Eduardo Ramires Santoro por ter me orientado e aceito o meu trabalho em momento tão delicado. Serei eternamente grato.

Por fim, gostaria de celebrar todas aquelas mini certezas ou sonhos ditos loucos que carregamos conosco durante a vida. Loucura seria, justamente, deixarmos eles de lado, engavetados em algum canto perdido da nossa alma. Joguemos luz sobre eles para quem sabe um dia nossos sonhos possamos ser.

“Você não sente, não vê mas eu não posso deixar de dizer, meu amigo
Que uma nova mudança em breve vai acontecer
O que há algum tempo era novo, jovem
Hoje é antigo
E precisamos todos rejuvenescer”
(Belchior - Velha Roupa Colorida)

Resumo

O presente trabalho monográfico se propõe a analisar a medida protetiva de urgência do afastamento do lar (art. 12-C) da Lei Maria da Penha (lei 11.340/2006) à luz dos princípios do Direito Processual Penal, principalmente no que tange a possibilidade de sua decretação por delegado ou policial. O trabalho conta com uma revisão dos princípios das medidas cautelares no Processo Penal em geral, com aprofundamento no estudo das medidas protetivas de urgência, analisando assim a constitucionalidade do Art. 12-C, culminando em uma sugestão de emenda constitucional com intuito de buscar maior legitimidade para esse novo instituto.

Palavras-Chave: Medida Cautelar. Medida Protetiva de Urgência. Lei Maria da Penha. Reserva de Jurisdição. Emenda Constitucional.

Abstract

The present monograph aims to analyze the protective measure of removal from the household (Article 12-C) under the Maria da Penha Law (Law No. 11,340/2006) in light of the principles of Criminal Procedural Law, particularly concerning the possibility of its issuance by a police authority or officer. The study includes a review of the principles governing precautionary measures in criminal proceedings in general, with a detailed examination of urgent protective measures, thereby assessing the constitutionality of Article 12-C, culminating in a proposal for a constitutional amendment aimed at seeking greater legitimacy for this new legal procedure.

Keywords : Precautionary Measure. Protective Measure. Maria da Penha Law. Jurisdictional Reserve. Constitutional Amendment.

Sumário

1. Introdução	9
2. Medidas Cautelares no Processo Penal.....	12
2.1 Processo Penal Cautelar x Teoria Geral do Processo	12
2.2 Princípio da Legalidade	16
2.3 Acessoriedade e Referibilidade.....	19
2.4 Provisoriidade	20
2.5 Proporcionalidade	22
2.6 Revogabilidade	23
2.6 Reserva de Jurisdição.....	24
2.7 Excepcionalidade	24
3. Medidas Protetivas de Urgência da Lei Maria da Penha	26
3.1 Violência de Gênero	26
3.2 Contexto Histórico da Criação da Lei Maria da Penha	28
3.3 Medidas Protetivas de Urgência	30
3.4 Natureza Jurídica das medidas protetivas da Lei Maria da Penha.....	31
3.5 Procedimento	34
3.6 Descumprimento de Medida Protetiva	37
4. A Medida Protetiva do Afastamento do Lar (Art. 12-C, Lei Maria da Penha).....	39
4.1 Projeto de Lei 6.433/2013.....	39
4.2 O artigo 12-C e Suas Controvérsias.....	41
4.3 ADI 6138	52
5. Conclusão.....	56
6. Referências Bibliográficas	59

1. Introdução

As medidas cautelares existem no ordenamento jurídico com o intuito de impedir a concretização de riscos e assegurar o bom funcionamento de um processo. Em muitos casos, pela morosidade da justiça, aguardar pela sentença pode significar um prejuízo irreversível, sendo necessário então a antecipação de seus efeitos, por meio de uma decisão durante o curso do próprio processo. Quando se trata de processo penal, vale ressaltar que a decretação de medidas cautelares pode ser feita, inclusive, antes do ajuizamento da própria ação em si, ou seja, durante o inquérito policial. Contudo, a não existência do processo naquele período, não significa que os direitos e garantias do acusado, mais os princípios que norteiam o Direito Processual Penal, não devam ser observados.

Além disso, no âmbito do processo penal, é comum que as medidas cautelares versem sobre temas extremamente sensíveis, como a liberdade de um indivíduo ou a conservação de uma prova vital para a solução de um crime. Logo, diante dos possíveis danos que sua atividade pode causar, o trabalho tanto do legislador quanto do aplicador do direito se torna ainda mais complexo, digno de muita precaução. Dessa maneira, se reforça os motivos pelos quais se clamam que os princípios da legalidade, proporcionalidade, reserva de jurisdição, entre outros, sejam sempre atendidos no caso concreto.

Nesse contexto, surge a necessidade da análise da possibilidade de decretação de medida protetiva de urgência de afastamento do lar pelo delegado ou pelo policial nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 12-C , incisos II e III , lei 11340/2006). Em um primeiro plano se encontram a tutela da dignidade humana, a proteção daquela vítima mulher que sofre risco atual ou iminente à vida, integridade física ou psicológica. Já em contrapartida, se têm os direitos e garantias do acusado, que se vê obrigado a suportar medida restritiva não decretada em um primeiro momento pelo juiz, sendo apenas objeto de seu juízo posterior, em até 48 horas.

Sendo assim, este trabalho busca verificar se a aplicação dessa medida protetiva de

urgência por delegado ou policial é ou não exceção ao princípio da reserva de jurisdição, e justificável quando ponderado com outros princípios constitucionais e do processo penal, ou se tal dispositivo está em dissonância com o ordenamento jurídico brasileiro. Se aproveita também a oportunidade para analisar como um todo essa medida.

Antes de começar é fundamental deixar claro o quanto a Lei Maria da Penha é extremamente importante na luta contra a violência doméstica e familiar contra a mulher. Além de uma sinalização do Estado de que trata a questão com especial atenção, a assistência e as disposições sobre o procedimento diferenciado são necessárias para a melhor proteção da vítima e solução dos casos. Assim sendo, não há dúvidas de que é positivo o tratamento distinto apresentado pela lei em algumas das etapas da persecução penal.

Porém, ao se tratar de medidas cautelares e consequentemente da liberdade de indivíduos, deve se tomar um cuidado especial. Isso porque o Direito Processual Penal tem como um dos seus pilares o princípio da Presunção de Inocência, sendo necessário, mesmo durante a investigação ou ao processo, um mínimo substrato probatório para que o investigado ou acusado sofra restrição de algum direito.

Como consequência, surge a necessidade de uma decisão judicial fundamentada para aplicação das medidas cautelares, o chamado princípio da reserva de jurisdição, positivado no Código de Processo Penal Brasileiro (artigo 282, § 2º). Novamente, não é mera decisão que dispõe do patrimônio ou outro bem jurídico menos importante, se trata do direito fundamental da liberdade da pessoa humana, que é presumidamente inocente. Logo, é fundamental a análise do caso concreto para que o juiz certifique se há indícios mínimos de autoria e materialidade, assim como um risco fundado para que haja a decretação da medida.

Justamente pelo fato de o Direito Processual Penal ter como principal objeto o conflito entre a pretensão punitiva do Estado e a liberdade do indivíduo, e que seus princípios, de maneira geral, não devem ser relaxados. A existência de dispositivos que flexibilizam as garantias e direitos do indivíduo no ordenamento jurídico brasileiro pode inclusive influenciar novos movimentos parecidos por parte do legislador. Dessa forma, é de suma importância analisar os

motivos e fundamentações que justificam essa medida protetiva em específico para entender se é válido ou não o tratamento diferenciado dado a ela.

2. Medidas Cautelares no Processo Penal

As medidas cautelares penais possuem princípios e regras próprios que devem ser observados na sua aplicação. Como pelo menos algumas das medidas protetivas da Lei Maria da Penha se encontram incluídas nesse sistema (será observado, mais adiante, que algumas possuem natureza cível), é importante primeiro verificar essa disciplina para melhor compreensão e entendimento da sua aplicação.

2.1 Processo Penal Cautelar x Teoria Geral do Processo

[No processo penal, diferente do que ocorre na prática cível, não há a cisão entre uma ação cautelar e uma principal, sendo ambas realizadas dentro de um único procedimento. Devido a este motivo, parte da doutrina defende a não existência, no direito brasileiro, de um processo penal cautelar autônomo¹. Para esses estudiosos existem apenas as medidas cautelares, incidentais, tanto no processo de conhecimento quanto no de execução, para atender os fins daquelas ações específicas e não capazes de gerar um novo processo². Ainda nesse sentido, é importante mencionar que no próprio Código de Processo Penal não é feita a sistematização de um processo penal cautelar autônomo, sendo apenas realizada a distinção entre o processo de conhecimento e o de execução.

A não existência de um processo penal cautelar autônomo, porém, não indica que não haja tutela cautelar no Processo Penal Brasileiro³. Como dito no parágrafo anterior, as medidas cautelares estão presentes tanto na prática quanto na norma penal brasileira e desempenham papel importantíssimo. São responsáveis por garantir a efetividade do processo, ou seja, assegurar o seu provimento final⁴. Em outras palavras, as medidas cautelares são decretadas para proteger o procedimento de possíveis danos, que podem inclusive prejudicar a sua decisão final. Assim, da mesma forma que o processo de execução⁵ não existe sem o conhecimento, a natureza instrumental do processo cautelar não implica na sua inexistência, e sim, na sua falta de autonomia.

¹ Lopes Jr., Aury, Prisões Cautelares, p. 22 e Badaró, Gustavo Henrique, Processo Penal, p. 988.

² Tucci, Rogério Lauria. Teoria do direito processual penal, p.107 *apud* Lopes Jr., Aury, Prisões Cautelares, p. 22 cc

³ Nicolitt, André Luiz, Processo Penal Cautelar... p. 26.

⁴ Badaró, Gustavo Henrique, Processo Penal, p.980.

⁵ Nicolitt, André Luiz, Processo Penal Cautelar... p. 22

Dessa forma, percebe-se algumas diferenças básicas entre a aplicação das medidas cautelares no processo penal e no cível. Enquanto no primeiro são medidas incidentais dentro do procedimento ou processo criminal, no segundo geram um novo processo, autônomo. Além disso, no processo civil, a natureza das cautelares nem sempre é instrumental, pode ser satisfativa⁶. Dessa forma, sem querer adentrar em uma discussão mais profunda sobre a existência ou não de uma Teoria Geral do Processo, é importante entender que em cada disciplina prevalecerão os princípios e regras daquele mesmo sistema. Somente trazer conceitos ou categorias típicas do processo civil para o penal poderia significar verdadeira desvirtuação do instituto das medidas cautelares, no âmbito criminal, as afastando da sua verdadeira natureza instrumental.

Devido a esse motivo, é impossível analisar a incidência das medidas cautelares no processo penal ignorando o princípio da presunção da inocência. Esse princípio é tido como componente essencial na busca de um sistema processual penal que procure tutelar pelos direitos humanos e pela dignidade do indivíduo⁷. É extraído diretamente do artigo 5º, LVII⁸ da Constituição Federal Brasileira, onde se encontram os direitos e garantias individuais, e do artigo 8º.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos⁹, desempenhando, assim, importante papel no Direito Processual Penal Brasileiro. Dessa forma, é imposto ao Estado e aos operadores do direito o dever de tratamento do acusado como inocente até que haja o trânsito em julgado de sentença condenatória em seu desfavor¹⁰.

Para melhor compreender o princípio da presunção de inocência é importante verificar suas diferentes dimensões, divididas em três tipos de normas: norma de tratamento, probatória e de julgamento¹¹. A primeira indica que o juiz deve tratar o acusado como inocente, ao mesmo tempo que tenta prevenir que ele seja estigmatizado de maneira precoce pela sociedade devido a publicidade do processo¹². Desse modo, trazendo para lógica das medidas cautelares, deve o juiz,

⁶ Exemplo: Tutelas de Evidência

⁷ CHIAVARIO, Mario. La Presunzione d'Innocenza nella Giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Studi in Ricordo di Gian Domenico Pisapia. Milano, Giuffrè, 2000, v. 2, p. 76 APUD Lopes Jr., Aury, Prisões Cautelares, p. 4.

⁸ (Art. 5º, LVII, CRFB/88) : ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

⁹ Art.8.2 (primeira parte) - Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

¹⁰ Lopes Jr., Aury, Prisões Cautelares, p. 1-2 e Badaró, Gustavo Henrique, Processo Penal, p. 68

¹¹ Lopes Jr., Aury, Prisões Cautelares, p. 9

¹² Lopes Jr., Aury, Prisões Cautelares, p. 9

antes de aplicar, por exemplo, uma prisão provisória, ponderar que não se trata de uma antecipação da pena, tendo em vista que o réu ainda é inocente, pensando também na repercussão social que aquela prisão causará a ele, mesmo se tratando de uma prisão processual. Já como norma probatória, a presunção de inocência impõe o ônus probatório à acusação, sendo a dúvida interpretada em favor do réu, e a necessidade daquela de trazer ao processo provas que sejam legais¹³. Por fim, como norma de julgamento, é imposto a interpretação e aplicação das normas penais à luz da presunção de inocência¹⁴, como forma de proteger o acusado, parte que se encontra em situação vulnerável e desfavorável.

É justamente aquela primeira dimensão, de norma de tratamento, que tem maior repercussão quando se trata da aplicação das medidas cautelares. Por sua razão, a prisão ou a aplicação de qualquer medida cautelares deve ser a exceção, e não a regra¹⁵. Como a presunção de inocência não é absoluta, ambos institutos convivem harmoniosamente no ordenamento jurídico, tendo o princípio a função de evitar ao máximo a aplicação da medida privativa de liberdade, antes do fim do processo. Porém, em alguns casos, é necessário a aplicação da medida a fim de trazer efetividade ao procedimento¹⁶, tendo assim a medida cautelar penal, função conservativa e não satisfativa¹⁷. Por isso, o juiz deve sempre fundamentá-las corretamente, justificando os motivos que ensejam a decretação daquela medida excepcional.

No processo penal esses motivos também não são os mesmos do civil, onde as cautelares são baseadas no “*fumus boni iuris*” e no “*periculum in mora*”, a fumaça de bom direito e perigo da demora (em virtude da morosidade do sistema judicial), respectivamente¹⁸. Dessa forma, o juiz criminal deve observar se no caso concreto existem o “*fumus commissi delicti*” e o “*periculum libertatis*”.

¹³ Badaró, Gustavo Henrique, Processo Penal, p. 71-72

¹⁴ Lopes Jr., Aury, Prisões Cautelares, p. 11

¹⁵ Nucci, Guilherme de Souza, Prisão, Medidas Cautelares..., p. 3

¹⁶ Lopes Jr., Aury, Prisões Cautelares, p. 55

¹⁷ Badaró, Gustavo Henrique, Processo Penal, p. 990.

¹⁸ Lopes Jr., Aury, Prisões Cautelares, p. 20-21

Aury Lopes Jr. os diferencia da seguinte maneira¹⁹: diferente do “*fumus boni iuris*” que implica na probabilidade de bom direito da parte, o “*fumus commissi delicti*” sinaliza indícios suficientes de autoria e materialidade que levam a crer que aquele crime realmente existiu, já o “*periculum in mora*”, que atesta os riscos que a demora ao atendimento de todo procedimento processual pode causar ao direito que se busca tutelar, é substituído pelo “*periculum libertatis*”, em que se fundamenta o perigo que o estado liberdade daquele indivíduo pode causar de dano ao processo. Dessa forma, ambos os institutos do Processo Civil são adaptados para a lógica criminal, buscando assim o atendimento das regras e princípios deste outro sistema.

Por força do *fumus commissi delicti*, o juiz é encarregado de fazer um juízo de probabilidade sobre a materialidade e autoria do delito. Devido ao caráter urgente da medida cautelar, neste momento processual não é cabível se exigir do juiz o desenvolvimento de uma mesma atividade cognitiva complexa que uma decisão de provimento final demandaria²⁰. Assim, se a partir dos indícios que tem à disposição naquele momento, o magistrado entender que está a frente de um fato aparentemente punível, se encontra presente o primeiro fundamento que enseja a aplicação da medida cautelar²¹.

Por sua vez, o *periculum libertatis*, novamente, não indica o perigo que a espera pelo provimento final pode causar ao processo, e, sim, o perigo que a situação de liberdade do acusado pode causar ao feito²². Dessa forma, por exemplo, caso haja indícios que o acusado possa interferir na investigação, tentar coagir a vítima ou alguma testemunha, fugir para outro país ou tentar alterar a cena do crime, pode o juiz decretar alguma das medidas cautelares. Como esses atos, entre outros, podem vir a inviabilizar a produção de alguma prova ou a futura e possível execução da pena, torna-se necessária a medida a fim de tutelar o resultado útil do processo.

¹⁹Lopes Jr., Aury, Prisões Cautelares, p. 20-21

²⁰Lima, Renato Brasileiro de, Manual de Processo Penal, p. 941

²¹Lopes Júnior, Aury, Direito Processual Penal, p. 907

²²Lopes Júnior, Aury, Direito Processual Penal, p. 908

2.2 Princípio da Legalidade

Entre os principais princípios que norteiam a atividade dos atores jurídicos no Direito Processual Penal se encontra o princípio da legalidade. Extraído do primeiro artigo do Código Penal²³, é cláusula que estabelece tanto limites ao poder punitivo estatal quanto garantias para o réu que enfrenta aquele processo²⁴. Em outras palavras, essa cláusula assegura aos indivíduos o conhecimento prévio do que é considerado crime por aquele Estado, as suas respectivas penas e os procedimentos a qual pode ser submetido²⁵. Dessa maneira lhe é garantido que a forma com que a pretensão punitiva estatal será imposta é aquela prevista pela lei²⁶.

Esse princípio é de suma importância na lógica processual penal devido a tamanha repercussão que uma sentença criminal pode causar na vida de uma pessoa. Uma decisão tomada pelo magistrado no âmbito do Direito Penal tem o condão de impor restrições severas à liberdade do indivíduo, podendo até culminar em uma pena de reclusão, na qual o direito de ir e vir do indivíduo pode vir a ser totalmente cerceado. Assim, urge a necessidade de submissão de todo procedimento à lei.

Isso porque, o Estado e seus agentes, quando vinculados à uma forma prescrita em lei, não podem agir de maneira discricionária. Devem agir, justamente, dentro dos limites impostos pelas normas, regras e princípios processuais, oriundos da atividade legislativa, quando aplicam a força estatal penal²⁷. Dessa forma, também é criada toda uma estrutura e ordem ao rito, que deve ser seguida pelo magistrado e pelas demais partes²⁸, que possibilita o melhor atendimento a ampla defesa e o contraditório. Isso porque assim é gerada uma maior previsibilidade ao procedimento, permitindo que a defesa antevê as próximas etapas e se prepare de acordo com a melhor estratégia que julgar adequada. Assim, o princípio da legalidade funciona como uma verdadeira garantia para

²³ Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

²⁴ Nicolitt, André Luiz, *Processo Penal Cautelar...* p. 40

²⁵ Batista, Nilo, *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, p. 65

²⁶ Batista, Nilo, *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, p. 65

²⁷ Nucci, Guilherme de Souza, *Prisão, Medidas Cautelares...*, p. 2

²⁸ Lima, Renato Brasileiro de, *Manual de Processo Penal...*, p.1392

o réu²⁹, evitando arbitrariedades e abusos por parte das autoridades estatais ao mesmo tempo que permite que sua defesa seja mais eficiente.

Seguindo essa lógica, o mesmo princípio deve ser aplicado quando se trata da decretação de medidas cautelares no processo penal. Neste momento não há por que se fazer diferenciação entre as cautelares que impõe a prisão do indiciado e as diversas, menos gravosas, pois todas elas geram em algum grau uma limitação às liberdades daquele indivíduo. Havendo restrição, o princípio da legalidade obriga a sua previsão expressa em lei³⁰. Como consequência, existe a controvérsia sobre a existência ou não do “poder geral de cautela” no âmbito do Processo Penal.

Em linhas gerais, o poder geral de cautela é um poder atribuído ao juiz que lhe dá a opção da aplicação de medidas cautelares atípicas quando aquelas prescritas em lei não forem suficientes ou adequadas ao caso concreto³¹. Essas medidas inominadas devem ser utilizadas de maneira complementar e subsidiária às demais já existentes no Ordenamento Jurídico, buscando dar efetividade ao processo³². No Processo Civil são comuns e amplamente utilizadas por força do artigo 297 do CPC³³. A controvérsia incide sobre a possibilidade ou não de aplicação dessa norma no âmbito do processo penal.

Nesse sentido, pode se recorrer ao princípio constitucional do devido processo legal³⁴: *“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”*, ou ainda ao artigo 7.2 da CADH *“Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas”*. Sobre esse segundo dispositivo é importante pontuar que o STF atribui status supralegal a Convenção a qual está inserido, prevalecendo assim sobre o art. 3º do

²⁹Minagé, Thiago M., *Prisões e Medidas Cautelares...*, p. 275

³⁰Lopes Jr., Aury, *Prisões Cautelares*, p. 26

³¹Lima, Renato Brasileiro de, *Manual de Processo Penal...*, p.1155

³² Lima, Renato Brasileiro de, *Manual de Processo Penal...*, p.1155

³³ (Art. 297, CPC). O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

³⁴ Art. 5, LIV

Código de Processo Penal que permite a aplicação do Código de Processo Civil por analogia³⁵ e que a Corte Interamericana de Direitos Humanos têm o interpretado de maneira extensiva, ampliando sua abrangência para casos que envolvam restrições de liberdade³⁶. Dessa forma, mesmo não existindo norma expressa no CPP que indique a taxatividade das medidas cautelares penais, entende-se pela não existência do poder geral de cautela no Processo Penal.

Além disso, quando se trata das medidas cautelares diversas, é importante ressaltar que elas foram criadas para que se diminuísse o número de prisões processuais, ou seja, para reduzir a intervenção penal na vida das pessoas³⁷. Logo, admitir o poder geral de cautela do juiz, no processo penal, em tese, significaria justamente o contrário, seria permitir a imposição de mais restrições aos acusados, desvirtuando-se do verdadeiro objetivo do instituto³⁸.

Em contraponto a esses argumentos, há decisão proferida pelo STF que dá margem para interpretação um pouco diferente:

“6. O poder geral de cautela não autoriza o agir do Juiz por iniciativa própria quando em detrimento da liberdade individual. No processo penal, para que a intervenção estatal opere nas liberdades individuais com legitimidade, é necessário o respeito à legalidade estrita e às garantias fundamentais . Doutrina. Precedentes”

(HC 189.507 AgR, 2.^a T., rel Edson Fachin, 04/11/2020, maioria)

Esse item traria a possibilidade da utilização do poder geral de cautela para aquelas medidas que não possuem caráter pessoal, ou seja, que não restrinjam a liberdade de locomoção do indivíduo e, portanto, não teriam natureza criminal. Corrente minoritária da doutrina acompanha esse pensamento e acrescenta que há possibilidade de aplicação de medidas atípicas de caráter pessoal, desde que, menos gravosas que àquelas previstas pelo CPP³⁹, por questão de proporcionalidade. Nesse caso, em tese, a aplicação da medida cautelar inominada seria em benefício do réu e não em seu desfavor. Todavia, pode-se fazer a seguinte contra argumentação a

³⁵ Gustavo Henrique, Processo Penal, p. 986

³⁶ Gustavo Henrique, Processo Penal, p. 987

³⁷ Minagé, Thiago M., Prisões e Medidas Cautelares..., p. 272

³⁸ Minagé, Thiago M., Prisões e Medidas Cautelares..., p. 276

³⁹ FEITOZA, Denilson. Direito processual penal: teoria, crítica e prática. 7^a ed. Niteroi/RJ APUD Lima, Renato Brasileiro de, Manual de Processo Penal..., p. 1158

essa corrente: caso nenhuma das diversas medidas cautelares típicas previstas pelo CPP não atendam ao princípio da proporcionalidade no caso concreto, não seria caso de não aplicação de nenhuma medida?

Dessa forma, de modo geral, conclui-se que as três espécies de prisões processuais: temporária, provisória e em flagrante, e as demais cautelares previstas nos artigos 319 e 320 do CPP - pelo menos as de natureza pessoal - são hipóteses taxativas às quais o juiz deve se subordinar. Não há espaço para inovação ou analogia do magistrado⁴⁰, que deve ao analisar o caso concreto definir aquela mais apropriada, avaliando a situação fática e ponderando os demais princípios que ainda serão analisados. O mesmo vale para as medidas protetivas de urgência oriundas da Lei 11.340/2006 que possuem natureza criminal.

2.3 Acessoriedade e Referibilidade

Apesar do conteúdo um pouco parecido é importante pontuar que o princípio da acessoriedade e da referibilidade não são sinônimos. O primeiro revela que as medidas cautelares, no processo penal, não têm fim em si mesmas, ou seja, são medidas acessórias e incidentes a um processo ou inquérito criminal⁴¹. Em outras palavras, a medida cautelar não tem a finalidade de pôr fim ao processo, e sim de fornecer meios para que o resultado útil daquele procedimento seja protegido. Como funcionam como um instrumento para satisfazer a questão de direito material principal do processo, o fato de não existir um processo cautelar criminal autônomo no Direito Brasileiro - não havendo a separação entre dois procedimentos como ocorre no Direito Processual Civil -, não retira dessas medidas sua natureza acessória⁴².

Já o princípio da referibilidade não associa a medida ou tutela cautelar ao processo em si, e sim, nas palavras de BADARÓ com o *“hipotético direito de punir relativo a crime específico, objeto da imputação formulada na denúncia do processo em relação ao qual a cautelar se mostra*

⁴⁰ Lopes Jr., Aury, Prisões Cautelares, p. 26

⁴¹ Gustavo Henrique, Processo Penal, p. 981.

⁴² Gustavo Henrique, Processo Penal, p. 981.

necessária”⁴³. Dessa forma, para justificar a aplicação de medida cautelar em cada processo específico, é necessário demonstrar como que ela dialoga com o fato criminoso imputado naquele mesmo procedimento. O acusado, por exemplo, tem que estar ameaçando a testemunha ou tentando ocultar vestígios do mesmo processo em que se ventila a possibilidade da aplicação da medida cautelar, justamente para impedir aquelas condutas.

2.4 Provisoriedade

O legislador ao disciplinar sobre as medidas cautelares, sendo elas as de prisão ou as demais, não definiu prazos máximos para suas durações, com exceção da prisão temporária, na qual o indiciado não pode ficar mais de dez dias preso, no total⁴⁴. Se tratando de crime hediondo, o prazo será de trinta dias, sendo possível uma única prorrogação pelo mesmo período, caso comprovada necessidade⁴⁵. Dessa forma, recaiu sobre a doutrina e aos operadores do direito a incumbência de se definir parâmetros básicos que protegessem o réu de possíveis abusos e ilegalidades, a fim de se evitar que essas medidas fossem utilizadas como pena, desvirtuando as de sua natureza provisória⁴⁶.

Essa tarefa é de suma importância, tendo em vista que a presunção de inocência, assim como o direito à duração razoável do processo são princípios basilares da ordem constitucional brasileira⁴⁷. Deste segundo, ainda pode-se extrair o direito à duração razoável da custódia cautelar⁴⁸. Dessa forma, do mesmo modo que o indivíduo tem o direito de que o processo em que é parte tramite em prazo adequado e eficiente, também não deve ter sua liberdade cerceada por tempo indeterminado devido a um procedimento judicial moroso e ineficaz.

⁴³Gustavo Henrique, Processo Penal, p. 985.

⁴⁴ Art. 2º (lei 7960/89) - A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

⁴⁵ Art. 2º, § 4º, Lei 8072/90

⁴⁶ Lopes Jr., Aury, Prisões Cautelares, p. 37

⁴⁷ Art. 5º LVII e LXXVIII, CRFB/88, respectivamente

⁴⁸ Nucci, Guilherme de Souza, Prisão, Medidas Cautelares..., p.142

Buscando solucionar essa questão pode-se recorrer a dois critérios trazidos por NUCCI⁴⁹: a razoabilidade e a proporcionalidade. O primeiro tem relação, sumariamente, à complexidade do processo e à atuação do Poder Público. Assim sendo, a quantidade de processos naquela Vara, o número de réus no processo, a complexidade dos fatos discutidos, a forma de atuar do Juiz e do Ministério Público, entre outros fatores, são relevantes para esta análise. Se ao examinar todas essas variáveis entender-se que a demora para o julgamento é justificada, não há que se falar de ilegalidade da perpetuação da prisão processual ou da medida cautelar diversa. Na mesma linha, caso a morosidade seja injustificada, a manutenção da medida seria considerada ilegal e, portanto, deveria ser descontinuada.

Em relação à proporcionalidade, a análise recai majoritariamente sobre a conduta do réu. Desde o tipo penal que lhe é imputado à atuação de sua defesa técnica são condições relevantes a serem avaliadas. Não faz sentido que uma pessoa fique presa no curso de um processo por mais tempo do que a pena máxima que pode ser cominada à conduta a qual ela é acusada, assim como não pode o réu beneficiar-se de uma postura proteladora de seu advogado ou defensor. O comportamento do réu e seus antecedentes também são parâmetros importantes tendo em vista que fundamentam os riscos que justificam ou não a manutenção das cautelares.

Tratando especificamente das medidas cautelares diversas, deve-se observar o grau de restrição que trazem para o indivíduo. Quanto mais limites impuserem as liberdades pessoais do acusado, maior deverá ser o cuidado do magistrado com a sua fundamentação e a fixação de prazo⁵⁰. Também é sugerido que se busque a aplicação de analogia, buscando prazos de institutos semelhantes em outras leis, como por exemplo, a utilização do prazo de dois a quatro anos da suspensão condicional, oriunda da Lei 9909/95 em caso de aplicação da medida de comparecimento periódico em juízo⁵¹.

⁴⁹ Nucci, Guilherme de Souza, *Prisão, Medidas Cautelares...*, p.143

⁵⁰ Nicolitt, André Luiz, *Processo Penal Cautelar...* p. 47

⁵¹ Nicolitt, André Luiz, *Processo Penal Cautelar...* p. 47

2.5 Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade é parâmetro de suma importância na aplicação das medidas cautelares pelo magistrado. A sua observância permite que, na mesma decisão, sejam contemplados e equilibrados os direitos individuais relativos a liberdade do indivíduo e a tutela do procedimento processual⁵². A partir dessa cláusula, por exemplo, que o juiz define qual das medidas cautelares diversas ele irá decretar em um caso concreto. Como são várias hipóteses, que importam restrições em graus diferentes à liberdade individual, a autoridade judiciária deve definir qual daquelas é mais adequada para garantir a efetividade do processo sem impor limites desnecessários ao réu.

Além disso, devido à natureza instrumental e, portanto, acessória das medidas cautelares, é importante pontuar que elas não devem causar maiores restrições do que uma possível condenação ao final do processo⁵³. Nesse sentido há o entendimento de que o juiz não deve decretar uma prisão processual, quando, ao analisar o processo, tiver nítido que não será caso de aplicação de prisão como pena no final do rito⁵⁴. Nesse mesmo sentido, por exemplo, há vedação expressa da decretação da prisão preventiva em crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima inferior a quatro anos⁵⁶. Isso porque, por força do artigo 44, inciso I, do CP, caso não haja emprego de violência ou grave ameaça nessa hipótese, a pena privativa de liberdade é substituída por pena restritiva de direito, regime a qual o réu não é preso.

Além disso, a proporcionalidade ainda impõe a necessidade da existência de uma adequação entre a medida cautelar aplicada e as circunstâncias do fato e as condições pessoais do indiciado ou acusado⁵⁷. Dessa forma, deve ser analisado o quanto aquele indivíduo causa de riscos à investigação ou instrução do processo, para decidir qual medida deve ser utilizada no caso concreto. Para um indivíduo que oferece seríssimos riscos ao procedimento, a prisão preventiva pode ser a

⁵²Nicolitt, André Luiz, *Processo Penal Cautelar...* p. 52

⁵³Badaró, Gustavo Henrique, *Processo Penal*, p.985.

⁵⁴Gomes, Luiz Flávio, *Prisão...* cit, p.55 *apud* Nicolitt, André Luiz, *Processo Penal Cautelar...* p. 54

⁵⁵ Na mesma linha: art. 283, § 1º, CPP: As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.

⁵⁶ Art. 313, I, cpp

⁵⁷ Art. 282, II, CPP

medida mais adequada - caso preenchidos todos os demais requisitos -, já para um outro que os indícios não levam a crer em grandes possibilidades de obstrução processual, o comparecimento periódico ao juízo deve bastar para a proteção do feito. Por fim, há o entendimento de que a proporcionalidade também deve abarcar a duração, extensão e execução da medida⁵⁸

2.6 Revogabilidade

Como visto anteriormente, para que uma medida cautelar seja decretada é necessário que estejam presentes dois requisitos básicos: o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. Acontece que a presença de ambos requisitos não é necessária apenas para fundamentar a decisão que decreta a medida, eles também sustentam a sua manutenção. Dessa forma, caso a situação fática que ensejou aquela medida não exista mais, o juiz deve na sequência revogá-la⁵⁹. Por exemplo, um indivíduo que foi proibido de frequentar certa localidade para que se evite contato com uma suposta vítima de um crime de lesão corporal, deverá ter essa medida revogada caso aquela vítima venha a se mudar para outro Estado e a possibilidade de contato não exista mais. Nesse caso, os riscos e motivos que fundamentaram a medida não existiriam mais, não sendo necessária a sua perpetuação.

Analisando esses mesmos fundamentos o magistrado também pode, de ofício ou por meio de requerimento do Ministério Público, dos assistentes de acusação ou do querelante, substituir ou até cumular aquela medida com uma outra⁶⁰, sempre respeitando a probabilidade de crime e os riscos atuais⁶¹ que aquele indivíduo traz ao processo estando em total exercício de sua liberdade. Como também foi observado anteriormente, as medidas cautelares não são espécies de pena, e existem justamente para a tutela do processo e das partes envolvidas. Tendo isso em vista, conforme os fatos são descobertos ou alterados, elas também devem ser modificadas, buscando a máxima efetividade dessa proteção.

⁵⁸Marinoni, Tutela Cautelar, p.79 *apud* Badaró, Gustavo Henrique, Processo Penal, p.985.

⁵⁹Nicolitt, André Luiz, Processo Penal Cautelar... p. 56

⁶⁰ (Art. 282 § 4º, CPP) - No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) e § 5º O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

⁶¹ Lopes Jr., Aury, Prisões Cautelares, p. 25

2.6 Reserva de Jurisdição

O princípio da reserva de jurisdição emana do próprio texto constitucional brasileiro⁶² e do CPP⁶³. Desde o princípio origina-se a necessidade de submeter a prática de alguns atos específicos à decisão única e exclusiva do magistrado, excluindo assim a possibilidade de sua realização por outros órgãos do Estado, senão o judiciário⁶⁴. Dentre esses atos, por força dos artigos mencionados acima, encontram-se aqueles que impõem restrição à liberdade de ir e vir dos indivíduos. Por essa razão que, para a decretação das medidas cautelares, é essencial a decisão de um juiz⁶⁵.

Nesse contexto, a prisão em flagrante é tratada doutrinariamente como uma medida de natureza pré cautelar, ou seja, uma medida que precede uma outra principal, que seria a decretação da prisão temporária ou preventiva, quando necessária e fundamentada, ou a concessão da liberdade provisória⁶⁶, sempre via decisão judicial. Por outro lado, também existe o entendimento que se trata de uma exceção ao princípio da reserva de jurisdição, uma espécie de legítima defesa da sociedade autorizada expressamente pela Constituição Federal, devido a fragrância daquele delito que busca remediar⁶⁷. Mesmo nessa hipótese, o poder e a responsabilidade de manutenção ou não da prisão ficaria sempre a cargo do juiz⁶⁸.

2.7 Excepcionalidade

A liberdade de ir e vir dos indivíduos deve ser tratada como a regra em um Estado Democrático de Direito⁶⁹ como o Brasil. Essa lógica também deve ser inserida quando analisadas as medidas cautelares dentro do Processo Penal. Como todas elas impõem, em algum grau,

⁶² Art. 5º, LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

⁶³ Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

⁶⁴ STF: MS 23.452

⁶⁵ Minagé, Thiago M., *Prisões e Medidas Cautelares...*, p. 283

⁶⁶ Minagé, Thiago M., *Prisões e Medidas Cautelares...*, p. 192

⁶⁷ Nucci, Guilherme de Souza, *Prisão, Medidas Cautelares...*, p. 57

⁶⁸ Nucci, Guilherme de Souza, *Prisão, Medidas Cautelares...*, p. 57

⁶⁹ Nicolitt, André Luiz, *Processo Penal Cautelar...* p. 56

restrições à livre circulação dos acusados, é necessário que não sejam banalizadas ou utilizadas para outros fins senão a tutela do resultado útil do processo. São medidas excepcionais para assegurar esse objetivo.

Além disso, sobre o prisma da presunção de inocência, é importante lembrar que os indivíduos só são juridicamente considerados culpados com o trânsito em julgado da sentença. Por isso deve ser regra que durante o curso do processo, os acusados estejam em liberdade, a não ser que deem razão para a incidência de alguma das prisões processuais, não havendo outra medida menos restritiva capaz de solucionar o caso concreto⁷⁰. Seguindo essa linha, os artigos 282, §6º e 310, II, do Código de Processo Penal, disciplinam, respectivamente, que a prisão preventiva só pode ser decretada quando não houver outra medida menos gravosa capaz de substituí-la e a prisão em flagrante só deve ser convertida para aquela quando esses mesmos meios não se mostrarem aptos. A mesma lógica deve ser observada para a prisão temporária, conforme o julgamento das ADI's 3.360 e 4109 pelo STF.

Por esses motivos que as medidas cautelares diversas da prisão surgem como ferramentas de tamanha importância. Pois, ao mesmo tempo que, garantem que o acusado permaneça em liberdade, mesmo não sendo plena, auxiliam na garantia da tutela do resultado útil do processo. Em outras palavras, permitem a harmonização de dois pilares essenciais do Direito Processual Penal que antes pareciam totalmente antagônicos. Por fim, quando bem aplicadas, propiciam a diminuição da quantidade de prisões processuais, se tornando verdadeiras exceções, assim como evitam sua utilização como antecipação da pena.

⁷⁰ Lopes Jr., Aury, Prisões Cautelares, p. 45

3. Medidas Protetivas de Urgência da Lei Maria da Penha

Neste capítulo do trabalho serão analisadas as medidas protetivas de urgência oriundas da Lei Maria da Penha. Antes disso, porém, é importante entender um pouco do contexto da violência de gênero, passando brevemente pelo processo de criação da lei, para que, finalmente, sejam analisadas as medidas protetivas.

3.1 Violência de Gênero

Apesar dos avanços causados pela criação da Lei Maria da Penha, principalmente no que tange à conscientização social sobre o tema, é inegável que a violência doméstica e familiar contra a mulher continua sendo um grande problema a ser enfrentado pelo Poder Público e a sociedade brasileira. Em um levantamento de dados, elaborado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, comparando números dos anos de 2022 e 2023, foi constatado o aumento de 9,2% nos casos de tentativa de homicídio contra mulheres e 7,1% na taxa de feminicídios⁷¹. Em aproximadamente 93% desses casos de feminicídio, as mulheres foram vitimadas por seus parceiros íntimos, ex-parceiros ou familiares, demonstrando o quanto a violência contra a mulher ocorre dentro do âmbito da Lei Maria da Penha. Além disso, também houve aumento de registros de Ameaça e Violência Psicológica. Esse aumento de casos levados à polícia pelo menos evidencia que as mulheres têm buscado mais ajuda, se existe algum ponto positivo que pode ser destacado desse contexto.

Em uma outra pesquisa, realizada em 2023 pelo Instituto de Pesquisa DataSenado em conjunto com o Observatório da Mulher contra a Violência⁷², também foram constatados dados problemáticos. Entre as mulheres entrevistadas, 30% já havia sofrido alguma forma de violência doméstica causada por um homem. A partir desse meio material, foi demonstrado em números,

⁷¹ Anuário Brasileiro de Segurança Pública / Fórum Brasileiro de Segurança Pública. – 1 (2006)- . – São Paulo: FBSP, 2024. 404 p.: il. <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2024/07/anuario-2024.pdf>, acesso em 15/10/2024

⁷² <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/pesquisa-nacional-de-violencia-contra-a-mulher-datasenado-2023>

que mulheres que se encontram em situações financeiras mais delicadas se encontram mais vulneráveis a sofrer tais formas de abuso. Diante a esse quadro, é imposto ao Estado a tarefa de criar novos meios e aprimorar aqueles já existentes no combate à violência doméstica contra as mulheres, sendo a Lei Maria da Penha o maior e mais importante material normativo nesse cenário.

A missão do combate a violência doméstica é dever que o próprio Estado brasileiro chama para si em seu texto constitucional. Quando preza pela dignidade da pessoa humana como valor fundamental⁷³, define como objetivo central o combate a qualquer forma de discriminação⁷⁴ e reforça seu compromisso de combater a violência dentro do contexto familiar⁷⁵. Além disso, é incontroverso o entendimento de que a violência contra a mulher é uma espécie de violação aos direitos humanos. É dessa forma que foi definida formalmente pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, ratificada pelo Brasil em 1995⁷⁶. Conteúdo esse que é repetido no texto da própria Lei Maria da Penha, em seu sexto artigo : “A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”.

Maria Berenice Dias vai além quando defende que a violência doméstica atenta contra múltiplos direitos fundamentais existentes nas diferentes gerações construídas doutrinariamente⁷⁷. Para a autora, na primeira geração, o direito à liberdade é lesado quando a mulher é colocada sob o domínio ou o controle do homem, noção intrinsecamente ligada a casos de violência psicológica e intelectual. O direito à igualdade, oriundo da segunda geração, é ofendido pela construção social de papéis diferentes entre os gêneros que colocam o homem sempre no local de destaque. Já na quinta geração, é inviável que seja assegurado o direito à paz em um contexto marcado brutalmente pela violência.

Por esses motivos, o combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres é sim uma questão de segurança pública, um dever que o Estado se encontra encarregado de buscar soluções que, com o passar do tempo, amenizem esse quadro ultrajante. Se atualmente, ao menos

⁷³ Art. 1, III, CRFB/88

⁷⁴ Art. 3, IV, CRFB/88

⁷⁵ Art. 226, § 8º

⁷⁶ Dias, Maria Berenice, A lei Maria da Penha na Justiça p.59

⁷⁷ Dias, Maria Berenice, A lei Maria da Penha na Justiça, p., 58-59

se pode celebrar que a violência de gênero não é totalmente ignorada pelos agentes estatais e sociais, é importante lembrar que nem sempre foi assim. No Brasil, a criação da Lei Maria da Penha foi marco essencial na elucidação desse problema, simbolizando-se como o momento que finalmente o Estado assumiu de maneira mais efetiva essa responsabilidade. Os inúmeros levantamentos de dados acerca do tema e o crescimento do número de mulheres que buscam o Poder Público para pedir ajuda a cada ano, com certeza é fruto da mobilização que fez a Lei Maria da Penha se tornar realidade. Devido a esse motivo, é interessante buscar, mesmo que de maneira breve, o contexto de criação desse texto legislativo, para que enfim se avance em direção às medidas protetivas de urgência.

3.2 Contexto Histórico da Criação da Lei Maria da Penha

Maria da Penha Maia Fernandes, brasileira, nascida no Estado do Ceará, foi vítima de múltiplas agressões, incluindo duas tentativas de homicídio, durante o seu casamento com o nacional Marco Antônio Heredia Viveiros. Todos esses episódios de violência contínua durante anos de convívio conjugal, traumáticos por si só, deixaram uma série de sequelas físicas e psicológicas em Maria, inclusive uma paraplegia irreversível. Irresignada com a mora do sistema judiciário brasileiro de quase duas décadas para oferecer uma solução ao caso, mesmo após inúmeras denúncias realizadas, com ajuda das ONG's Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), submeteu a questão para análise da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no ano de 1998 (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001). Três anos depois, foi publicado pela Comissão o relatório que responsabilizou o Estado brasileiro pela demora injustificável para oferecer resposta efetiva a violência sofrida por Maria.

Foi constatado pela Comissão, violações ao direito ao julgamento justo (Art. 8, CADH) e à proteção judiciária (Art. 5, CADH), tendo em vista que as circunstâncias fáticas, a atuação da parte interessada e a complexidade do caso não ensejavam tamanha demora para solução dos processos e seus recursos. Além da mora judicial também é pontuado no relatório a lentidão para a conclusão das investigações policiais. Por fim, a falta de mecanismos criados pelo Estado brasileiro para coibir a violência contra a mulher somada à ineficiência daqueles que já existiam,

consubstanciaram violação ao artigo 7º da Convenção de Belém do Pará (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001).

Dessa maneira, foi identificada pela corte um padrão de discriminação à mulher no Brasil, devido a falta de efetividade do Estado brasileiro no combate à violência de gênero⁷⁸. O relatório gerou uma comoção nacional que propiciou a condenação do ex-marido de Maria da Penha logo no ano seguinte, assim como a ratificação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1981) pelo decreto 4.377/2002. O governo passou a deliberar mais com a sociedade civil em busca de alternativas para o combate a violência de gênero, ensejando um ambiente propício ao surgimento da Conferência de Mulheres Brasileiras em 2002, criado por grupos feministas e a Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres (SNPM), criada pelo governo federal⁷⁹. Nesse mesmo período se fortalecia o entendimento que era necessário a promulgação de lei específica para a matéria⁸⁰.

Passados alguns anos, foi promulgada a Lei Maria da Penha, no dia 7 de agosto de 2006. Toda aquela luta e mobilização social resultaram em uma das principais legislações sobre o combate a violência contra a mulher no mundo⁸¹. A lei trouxe inúmeras novidades importantes, sendo a primeira, no Brasil, a definir violência doméstica como violência de gênero⁸² e conceituando diversas formas de violência além da física⁸³ (Art. 7, 11.340/2006). Além da previsão da cooperação operacional entre os diferentes órgãos institucionais da Administração Pública, também foram criadas pela norma as medidas protetivas de urgência⁸⁴.

⁷⁸ Machado, Marta Rodriguez de Assis. Prado, Mariana Mota. Dimensões Institucionais da Igualdade de Gênero: o Caso Maria da Penha, pág 2408.

⁷⁹ Machado, Marta Rodriguez de Assis. Prado, Mariana Mota. Dimensões Institucionais da Igualdade de Gênero: o Caso Maria da Penha, Pág 2410.

⁸⁰ Maciel, Débora Alves Maciel. Ação Coletiva, Mobilização do Direito e Instituições Políticas. O caso da Campanha da Lei Maria da Penha. p. 97

⁸¹ LISBOA, Teresa Kleba; ZUCCO, Luciana Patrícia. “Os 15 anos da Lei Maria da Penha”, 2021, p. 2.

⁸² Machado, Marta Rodriguez de Assis. Prado, Mariana Mota. Dimensões Institucionais da Igualdade de Gênero: o Caso Maria da Penha, Pág 2412.

⁸³ Além da violência física, são classificadas as seguintes formas no artigo 7º da Lei 11.340/2006 : psicológica, sexual, patrimonial e moral.

⁸⁴ Machado, Marta Rodriguez de Assis. Prado, Mariana Mota. Dimensões Institucionais da Igualdade de Gênero: o Caso Maria da Penha, Pág 2412.

3.3 Medidas Protetivas de Urgência

Dessa maneira, era necessário a criação de dispositivos que promovessem ações práticas e efetivas do Estado para o atendimento de todos aqueles objetivos que impulsionaram o processo legislativo da Lei 11.340/2006. Nesse contexto, foram inseridas logo em seu texto original as chamadas “medidas protetivas de urgência”, espécies de medidas cautelares construídas sob a ótica do combate a violência de gênero. Essas medidas, que são importantes pilares da Lei Maria da Penha até hoje, podem obrigar tanto a pessoa que promove a agressão, quanto à ofendida, sempre visando a proteção dos direitos, bens e dependentes desta. As medidas protetivas, em regra, serão concedidas pelo juiz, após análise do requerimento do Ministério Público ou da própria vítima⁸⁵.

Entre as medidas que obrigam o agressor, listadas no artigo 22 da referida lei temos: 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. VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio. Em síntese, medidas que impõem uma obrigação ou restrição a aquele indivíduo a qual a conduta violenta foi imputada.

No artigo seguinte, o 23º, se encontram as medidas que podem ser impostas a vítima: I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; IV - determinar a separação

⁸⁵ Art. 19, lei 11.340/2006.

de corpos. V - determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga. VI – conceder à ofendida auxílio-aluguel, com valor fixado em função de sua situação de vulnerabilidade social e econômica, por período não superior a 6 (seis) meses. São medidas que obrigam a vítima a adotar um determinado comportamento visando a tutela da sua segurança.

Vale ressaltar também que essas medidas protetivas previstas na Lei 11.340/2006 podem e, quando necessário, devem ser aplicadas em conjunto com as medidas cautelares oriundas do Código de Processo Penal. Isso porque existe uma relação de complementaridade entre elas para que se busque a solução mais adequada e eficaz para o caso concreto⁸⁶. Pelo mesmo motivo, podem também ser cumuladas entre si. Por fim, entende-se que trata de rol exemplificativo, principalmente no que concerne às medidas de natureza cível, que não são submetidas ao princípio da legalidade. Tendo isso em vista, surge a necessidade de compreender a natureza jurídica das medidas protetivas da Lei Maria da Penha.

3.4 Natureza Jurídica das medidas protetivas da Lei Maria da Penha

Um dos principais debates que envolve as medidas protetivas da Lei 11.340/2006 é acerca da definição de qual é a sua natureza jurídica. Essa questão é extremamente relevante, pois a depender do modo que são classificadas, a forma como são abordadas também deveria ser diferente. Explica-se, caso se entenda que possuem natureza penal, são os princípios e regras do Direito Processual Penal, apresentados no primeiro capítulo deste trabalho, que servirão como norte para sua aplicação. Por outro lado, quando se entende que as medidas protetivas têm natureza cível, como também será observado a seguir, o regramento do Direito Processual Civil ganhará maior relevância. É importante lembrar que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher possuem competência híbrida, criminal e cível⁸⁷.

⁸⁶ PIMENTEL JÚNIOR, Jaime. Descumprimento da medida protetiva de urgência prevista..., 2018. P. 223

⁸⁷ Art. 14, Lei 11.340/2006

Para melhor entender essa questão é importante buscar a doutrina e a jurisprudência. No próprio Superior Tribunal de Justiça a questão é controvertida. Um dos entendimentos do Tribunal é o seguinte: os primeiros três incisos do artigo 22 da referida lei possuem natureza de cautelar penal, pois interferem intrinsecamente na liberdade de locomoção do indivíduo, enquanto os demais teriam natureza cível⁸⁸. Como consequência, para a sua aplicação é necessário a verificação do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, e o seu descumprimento pode levar o juiz a decretar a prisão preventiva do réu, conforme o artigo 313, III do CPP.

EMENTA PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. LEI MARIA DA PENHA. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA. TUTELA PROVISÓRIA CAUTELAR. CARÁTER EMINENTEMENTE PENAL (ART. 22, I, II E III, DA LEI N. 11.340/06). RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DE IR E VIR DO SUPOSTO AGRESSOR. PROTEÇÃO À VIDA E À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA AO RENITENTE. APLICAÇÃO DO DIPLOMA PROCESSUAL PENAL À MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO PARA AFASTAR A DETERMINAÇÃO DE CITAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO E DOS EFEITOS DA REVELIA EM CASO DE OMISSÃO.

3. As medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei Maria da Penha têm caráter eminentemente penal, porquanto restringem a liberdade de ir e vir do acusado, ao tempo em que tutelam os direitos fundamentais à vida e à integridade física e psíquica da vítima. Em caso de descumprimento das medidas anteriormente impostas, poderá o magistrado, a teor do estabelecido no art. 313, III, do Código de Processo Penal – CPP, decretar a prisão preventiva do suposto agressor, cuja necessidade de manutenção deverá ser periodicamente revista, nos termos do parágrafo único do art. 316 do diploma processual penal.

5. Portanto, as medidas protetivas de urgência previstas nos três primeiros incisos do art. 22 da Lei Maria da Penha têm natureza penal e a elas deve ser aplicada a disciplina do CPP atinente às cautelares, enquanto as demais medidas protetivas têm natureza cível.

(RESP nº 2.009.402/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, relator para acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022)

Apesar desse entendimento pelo STJ, é importante ressaltar o posicionamento contrário de Maria Berenice Dias, que entende que mesmo as hipóteses desses três primeiros incisos não possuem natureza de cautelar penal⁸⁹. Para a autora o afastamento do agressor do lar ou da vítima se assemelha a ação de separação de corpos, prevista no Código Civil⁹⁰. Além disso, no contexto

⁸⁸ Nicollit, André Augusto, Violência de Gênero..., P.15.

⁸⁹ Dias, Maria Berenice, A lei Maria da Penha na Justiça p.216

⁹⁰ Art. 1.562, CC

da Lei Maria da Penha, a vítima também é legitimada para solicitar as medidas protetivas, não sendo o Ministério Público, o titular da ação penal de iniciativa pública, o único detentor dessa faculdade⁹¹, diferente do que é preceituado para as medidas cautelares oriundas do Código de Processo Penal.

Ademais, a recente inclusão de dois novos parágrafos ao décimo nono artigo da referida lei, promovida por meio da Lei nº 14.550/2023, parece corroborar com esse raciocínio. Esses novos dispositivos indicam que as medidas protetivas de urgência podem ser concedidas independente de tipificação penal, ajuizamento de ação, penal ou cível, existência de inquérito policial ou registro de boletim de ocorrência⁹² e devem perdurar enquanto permanecer o risco de violência a vítima ou seus dependentes⁹³. Dessa forma, o legislador afastou as medidas protetivas da Lei Maria da Penha das medidas cautelares do processo penal, tendo em vista que estas sempre são acessórias de pelo menos um procedimento criminal, como foi observado no primeiro capítulo deste trabalho. Essa alteração legal, parece, em um primeiro momento, aproximar as medidas protetivas às tutelas inibitórias, mais comuns no processo civil.

A tutela inibitória é uma ação que visa impedir a prática ou a continuidade de um ato ilícito, não se vinculando a outro processo e, possuindo natureza meramente satisfativa⁹⁴. O mandado de segurança é um exemplo de tutela dessa natureza. Ainda nessa linha, Fausto Rodrigues de Lima considera que as medidas protetivas da Lei Maria da Penha são parecidas com os writs constitucionais, como o habeas corpus e o próprio mandado de segurança, mencionado anteriormente, que possuem a função de tutelar direitos fundamentais dos indivíduos e não a efetividade de um processo⁹⁵. Em resumo, são duas correntes diferentes que defendem certa autonomia das medidas protetivas e como consequência as afastam da sua natureza de medida cautelar penal clássica apresentada no primeiro capítulo do trabalho.

⁹¹Dias, Maria Berenice, A lei Maria da Penha na Justiça p.216

⁹² Art. 19, § 5º, 11340/2006

⁹³ Art. 19, § 6º, 11340/2006

⁹⁴ Nicollit, André Augusto, Violência de Gênero..., p. 19

⁹⁵Fauto Rodrigues de Lima, Lei Maria da Penha, p. 329 *apud* Dias, Maria Berenice, A lei Maria da Penha na Justiça p.205

Neste sentido, também existem decisões do STJ que atribuem a medida protetiva da Lei Maria da Penha caráter autônomo e satisfativo, como a seguinte:

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.

(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)

Dessa forma, se percebe que o tema é objeto de grande debate que tende a seguir sendo motivo de deliberação por mais anos nos Tribunais Superiores. A recente alteração legislativa demonstra certa direção acerca de um novo entendimento sobre o instituto. Para fins deste trabalho, serão consideradas as medidas protetivas dos incisos I, II e III do artigo 22 da Lei Maria da Penha como espécies de medidas cautelares penais, que possuem características um pouco diferentes em função da sua autonomia. Seguindo a primeira decisão do STJ mencionada, ainda prepondera-se pela natureza penal do instituto, em função da restrição às liberdades individuais suportadas pelo agressor. Além disso, é difícil pensar em uma hipótese em que é deferida uma dessas três medidas por juiz, delegado ou policial, em que ao menos não será instaurada uma investigação ou processo a qual a medida protetiva será vinculada momentaneamente.

3.5 Procedimento

O pedido pelas medidas protetivas de urgência pode ser feito tanto pela ofendida, desde o momento da lavratura do boletim de ocorrência⁹⁶, quanto pelo Ministério Público por meio de

⁹⁶ Art. 12, § 1º, III cc 19, Lei Maria da Penha.

requerimento ao juiz⁹⁷. Quando solicitado em sede policial, o conteúdo desse pedido deve ser encaminhado ao juizado competente em até 48 horas⁹⁸, onde o magistrado terá prazo idêntico para analisar sobre a sua concessão⁹⁹. Vale ressaltar que, ainda na delegacia, não é necessário que a vítima esteja acompanhada por advogado para realizar o pedido¹⁰⁰. Já em sede judicial, mesmo sendo garantido pela lei o acompanhamento da ofendida pela Defensoria Pública¹⁰¹, Fredie Didier Jr defende que a mulher tem capacidade postulatória para solicitar a concessão das medidas protetivas de urgência sozinha¹⁰².

Nos municípios que não forem sede de comarca, devido a alteração promovida pela lei 13.827/2019, é possível que o próprio delegado, ou o até o policial na ausência daquele, decretem a medida protetiva de afastamento do lar. Nesses casos, conforme o Art. 12-C da Lei Maria da Penha, é necessário que seja constatado pela autoridade policial risco atual ou iminente à vida, integridade física ou psicológica da vítima ou de seus dependentes. Após a decretação, o magistrado competente deve ser comunicado em até 24 horas para que em idêntico prazo, decida sobre a renovação ou revogação da medida¹⁰³. Esse dispositivo, inclusive, já foi objeto de controle de constitucionalidade pelo STF, devido a questão de Reserva de Jurisdição, onde foi declarada sua constitucionalidade¹⁰⁴. Essa decisão será analisada em detalhes no próximo capítulo do trabalho.

Nos municípios e cidades em que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher já estiverem em funcionamento, serão esses os responsáveis por receber e processar os pedidos de concessão das medidas protetivas de urgência¹⁰⁵. Em contrapartida, nos locais onde ainda não foram instalados, os autos deverão ser remetidos para a Vara Criminal, Cível ou de

⁹⁷ Art. 19, Lei Maria da Penha.

⁹⁸ Art. 12, III, Lei Maria da Penha .

⁹⁹ Art. 18, caput e I, Lei Maria da Penha .

¹⁰⁰ Dias, Maria Berenice, A lei Maria da Penha na Justiça p.208

¹⁰¹ Art. 28, Lei Maria da Penha .

¹⁰² Fredie Didier Jr. e Rafael Oliveira, Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha (Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher), p. 318.

¹⁰³ Art. 12-C, §1º, Lei Maria da Penha

¹⁰⁴ ADI 6138

¹⁰⁵ Art. 14, Lei Maria da Penha.

Família, a depender da natureza da medida solicitada¹⁰⁶. As medidas protetivas deverão ser analisadas mesmo em plantão judiciário¹⁰⁷.

Dessa maneira, o juiz fará uma análise, levando em consideração o conteúdo dos autos remetidos pela autoridade policial, as alegações da parte e a manifestação do Ministério Público para definir sobre a concessão ou não das medidas protetivas. Em casos em que se demonstrarem riscos à vida ou a integridade física da vítima ou de seus dependentes, pode o magistrado decidir antes de realizada audiência das partes ou parecer do Ministério Público¹⁰⁸. Além disso, o juiz pode ainda decidir pela aplicação de outras medidas protetivas, cumulando com aquelas solicitadas ou até substituindo-as, caso as considere mais adequadas. Por fim, o Ministério Público e a ofendida, poderão a qualquer tempo pedir a inclusão de novas medidas ou a revisão das já aplicadas¹⁰⁹.

Sendo a medida protetiva decretada ou não, a vítima deve ser informada em até 48 horas pelo oficial de justiça¹¹⁰. Essa intimação deve ser realizada preferencialmente em meios em que a mensagem fique registrada¹¹¹, podendo ser feita inclusive por telefone, whatsapp e e-mail¹¹². Esses mesmos meios também poderão ser utilizados para a comunicação do agressor¹¹³.

A Lei Maria da Penha não impõe prazo para vigência das medidas protetivas, sendo assim necessário observar como os juízes as aplicam na prática. Para aquelas medidas de natureza penal, que implicam restrição de liberdade do agressor, é comum que os magistrados estabeleçam prazos de duração¹¹⁴. A vítima, porém, poderá a qualquer tempo comparecer ao juízo para solicitar a revogação ou a prorrogação da protetiva¹¹⁵, explicitando os riscos que sofre¹¹⁶ para que o juiz enfim analise. Além disso, a vítima geralmente é avisada que, no caso de afastamento do lar, permitindo

¹⁰⁶Dias, Maria Berenice, A lei Maria da Penha na Justiça p.210

¹⁰⁷ CNJ, RESOLUÇÕES, 71/2009 e 353/2020

¹⁰⁸ Art. 19, §2 e §4, Lei Maria da Penha.

¹⁰⁹ Art. 19,§3º, Lei Maria da Penha .

¹¹⁰ CNJ - Resolução 346/2020

¹¹¹Dias, Maria Berenice, A lei Maria da Penha na Justiça p.209

¹¹² CNJ - Resolução 346/2020

¹¹³Dias, Maria Berenice, A lei Maria da Penha na Justiça p.209

¹¹⁴Dias, Maria Berenice, A lei Maria da Penha na Justiça p.207

¹¹⁵Dias, Maria Berenice, A lei Maria da Penha na Justiça p.207

¹¹⁶ Art. 19,6§, Lei Maria da Penha .

deliberadamente que o agressor ultrapasse os limites estabelecidos pela decisão, deverá a medida ser revogada¹¹⁷. Na sequência serão observadas as possíveis consequências ao agressor, caso não cumpra com as medidas.

3.6 Descumprimento de Medida Protetiva

Em caso de descumprimento das medidas protetivas de urgência já deferidas, o juiz pode decretar a prisão preventiva do agressor com intuito de proteger a vítima. Essa hipótese é amparada pelos artigos 282, § 4º¹¹⁸ e 312, § 1º¹¹⁹ do CPP, também como forma de coagir o acusado e assim maximizar a efetividade das medidas cautelares de modo geral¹²⁰. Diferentemente da prisão preventiva genérica, os requisitos para essa outra forma são: o *fumus commissi delicti*, o *periculum libertatis* - atrelado ao descumprimento da medida protetiva anteriormente aplicada -, o não cabimento de outra medida cautelar ou protetiva suficiente para remediar a conduta do ofensor - por questão de proporcionalidade - e, por fim, o enquadramento daquela situação no contexto fático amparado pela Lei Maria da Penha¹²¹.

Portanto, nesse contexto apresentado, a prisão preventiva é utilizada como medida protetiva substitutiva de outras que não foram suficientes para solucionar a situação. Além disso, é importante ressaltar que a prisão preventiva também pode ser aplicada de maneira autônoma no contexto da Lei Maria da Penha, quando preenchidos os requisitos genéricos¹²², previstos no CPP. Esta segunda hipótese também é resguardada pelo artigo 20¹²³ da referida lei.

¹¹⁷Dias, Maria Berenice, A lei Maria da Penha na Justiça p.207

¹¹⁸Art. 282 § 4º, CPP No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código.

¹¹⁹ Art. 312 § 1º, CPP A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares

¹²⁰ PIMENTEL JÚNIOR, Jaime. Descumprimento da medida protetiva de urgência prevista..., 2018. P. 232

¹²¹ PIMENTEL JÚNIOR, Jaime. Descumprimento da medida protetiva de urgência prevista..., 2018. P. 233

¹²² PIMENTEL JÚNIOR, Jaime. Descumprimento da medida protetiva de urgência prevista..., 2018. P. 239-240

¹²³ Art. 20, Lei Maria da Penha : Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Ademais, o descumprimento de medida protetiva de urgência também implica na prática de crime, o único tipo penal previsto pela Lei Maria da Penha¹²⁴. Para configuração do delito basta o descumprimento de qualquer medida protetiva da Lei Maria da Penha, não importando se foi deferida pelo juízo cível ou criminal (Art. 24-A, §1º). Em caso de prisão em flagrante, a fiança não poderá ser concedida pelo Delegado de Polícia, e sim, pelo magistrado (Art. 24-A, §2º). Além disso, em recente mudança legislativa, promovida pela lei 14.994/2024, a pena cominada imputada à essa conduta foi aumentada para 2 a 5 anos de reclusão e multa¹²⁵.

Havendo eventual reconciliação entre agressor e vítima, que importe em consentimento para reaproximação, não será descaracterizado o crime, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a administração da justiça¹²⁶. O agressor em hipótese nenhuma incorrerá em crime de desobediência (Art. 330, CP¹²⁷) para que não haja *bis in idem*. Doutrinariamente e jurisprudencialmente entende-se que o crime de desobediência só deve ser imputado à conduta que não possua uma outra sanção estabelecida para sua prática¹²⁸. Como neste caso, a Lei Maria da Penha (lei específica prevalece sobre a geral) já prevê o crime o descumprimento da medida, o réu não deverá ser denunciado pela prática dos dois crimes.

¹²⁴ Art. 24-A, Lei Maria da Penha

¹²⁵ Antes a pena cominada era de 3 meses a dois anos de detenção.

¹²⁶ Dias, Maria Berenice, A lei Maria da Penha na Justiça p.231 e TJMG - APR 00068015220218130035, 9ª C. Crim., Rel. Maria das Graças Rocha Santos, j. 15/03/2023

¹²⁷ Art. 330, CP : Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

¹²⁸ PIMENTEL JÚNIOR, Jaime. Descumprimento da medida protetiva de urgência prevista..., 2018. P. 240-241.

4. A Medida Protetiva do Afastamento do Lar (Art. 12-C, Lei Maria da Penha)

Nesta seção do capítulo, será analisado o artigo 12-C, da Lei 11.340/2006, o objeto central deste trabalho, com enfoque na possibilidade da decretação da medida protetiva de afastamento do lar pelo delegado ou pelo policial. Como já mencionado anteriormente, tal dispositivo já foi objeto de ADI, sendo considerado em conformidade com a Constituição Federal, de maneira unânime, pelos Ministros do STF. Dessa maneira, após breve passagem pelo Projeto de Lei que ensejou a criação do dispositivo, serão analisados o artigo 12-C em si e a ADI 6138.

Dessa maneira, com o auxílio dos princípios e regras gerais sobre as medidas cautelares apresentados no primeiro capítulo, será mais fácil analisar aquele artigo à luz da Reserva de Jurisdição.

4.1 Projeto de Lei 6.433/2013

Na redação original da Lei 11.340/2006 não havia a previsão de decretação de medida protetiva de urgência do afastamento do lar por delegado ou autoridade policial. Buscando trazer maior efetividade para a norma, o então deputado Bernardo Santana de Vasconcellos apresentou ao plenário da Câmara o projeto de Lei nº 6.433/2013. Com o acrescento de um novo parágrafo ao artigo 12º daquela lei, o Delegado de Polícia passaria a ter a faculdade de aplicar as medidas protetivas logo após a ciência da notícia-crime, desde que fundamentadas e comunicadas de imediato ao juiz competente e ao Ministério Público. Dessa maneira, não seria necessária a espera da apreciação judicial para que a mulher, vítima de violência doméstica, fosse protegida pelo aparato estatal.

Redação Original do PL

“§4º. Ao tomar conhecimento de infração penal envolvendo atos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial poderá aplicar de imediato, em ato

fundamentado, isolada ou cumulativamente, as medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I a IV do art. 22, no inciso I do art. 23 e no inciso I do art. 24, comunicando em seguida ao juiz competente, ao Ministério Público, à vítima e, se possível, ao agressor, que será cientificado das medidas aplicadas e das penalidades em caso de desobediência.”

O projeto foi objeto de deliberação em ambas as casas do Congresso Nacional por alguns anos até que chegasse à sua forma final. Durante esse período, participaram da discussão órgãos da Defensoria Pública, comissões de direitos humanos, a Comissão de Direitos da Mulher, a Comissão da Constituição e Cidadania, com objetivo de definir a mais adequada redação para o artigo, que contemplasse ao mesmo tempo tutela dos direitos das mulheres vítimas de violência doméstica e as regras do Ordenamento Jurídico brasileiro. Se comparado o texto final, promulgado em 2019, com aquele primeiro apresentado ao Plenário da Câmara dos Deputados por Bernardo Santana, é possível perceber que houve diminuição da abrangência da norma, sendo limitadas as hipóteses que o Delegado poderia decretar as medidas protetivas de urgência, ao passo que foi incluída a possibilidade da aplicação pelo policial na ausência daquele. Assim, foi definido que nos municípios da Federação que não fossem sedes de Comarca, a autoridade policial poderia, ao analisar o caso concreto, aplicar ou não a medida cautelar. Além disso, foram também delimitadas as medidas, em espécie, que poderiam ser decretadas, sendo a redação final da PL 6.433/2013 esta:

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

I - pela autoridade judicial;

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

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

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

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

Essas limitações permitiram que a aplicação da medida protetiva de urgência pelo Delegado ou policial fossem utilizadas justamente nos locais onde o poder judiciário teria mais

dificuldade para alcançar, e por consequência menos efetividade em sua ação. Nos municípios que são sede de Comarca, a situação permaneceria a mesma, sem a delegação de mais poderes ou responsabilidades para a autoridade policial. Em ambos casos, a cooperação entre os órgãos institucionais da polícia e do judiciário ainda seria essencial, conforme é preceituado pela Lei Maria da Penha.

Ao final, se percebe que foi desenvolvido pelo Poder Legislativo uma nova hipótese de medida protetiva que de alguma maneira se aproxima da Prisão em Flagrante. Em ambos casos, apesar de poder ser aplicada de imediato pelo Delegado, é essencial a apreciação pelo juiz competente como etapa imediata. A principal diferença é que no caso da prisão em flagrante, há previsão expressa no texto constitucional como exceção à cláusula da Reserva de Jurisdição, o que não acontece na hipótese da Lei Maria da Penha. Essa questão, que inclusive chegou a ser objeto de ADI, será aprofundada em um momento mais oportuno neste trabalho.

4.2 O artigo 12-C e Suas Controvérsias

Após a promulgação do artigo 12-C em 2019, ainda houve uma pequena alteração em seu caput, promovida pela Lei 14.188/2021. Seguindo conceitos e fundamentos da própria Lei Maria da Penha, foi acrescentado além do risco à saúde física da vítima, o perigo à sua integridade psicológica como outro motivo ensejador da decretação imediata da medida protetiva do afastamento do lar. Dessa maneira, o legislador traz dois requisitos, não cumulativos, envolvendo dois conceitos de violência distintos, contidos no artigo 7º da lei : a violência física e a psicológica. Assim, também demonstra-se como a Lei Maria da Penha visa coibir toda forma de violência doméstica contra a mulher e não só a física que é mais presente no imaginário popular.

Como consequência, da seguinte forma se encontra redigido o caput atualmente:

Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica 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:

Deve-se ressaltar também uma imprecisão técnica no inciso III da referida norma. Quando o legislador menciona que na ausência do delegado, no momento da denúncia, pode o policial aplicar a medida protetiva, é utilizado o termo popular “denúncia” ao invés de registro de ocorrência¹²⁹. Oferecer denúncia é atividade privativa do Ministério Público quando este é titular da Ação Penal Pública. Feitas essas duas ressalvas, pode-se avançar para as algumas das controvérsias que envolvem esse dispositivo.

É importante verificar que o artigo versa apenas sobre hipótese de afastamento imediato do agressor do lar, quando há a “existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar”. Dessa forma, percebe-se que o legislador não incluiu as demais medidas protetivas de urgência, previstas nos artigos 22 e 23 da Lei Maria da Penha no alcance desse dispositivo. Como consequência, essas outras medidas protetivas não poderão ser aplicadas por delegado ou policial, em hipótese nenhuma, sendo assim o juiz o único legitimado para a sua decretação.

O afastamento do lar consiste em medida protetiva que determina que o agressor se ausente do local de convivência com a vítima por tempo determinado¹³⁰. É comum também que o juiz determine uma distância mínima de distância entre ambos, que pode se entender para os familiares da vítima¹³¹. Dessa forma, permite que, pelo menos, a mulher que sofreu a violência permaneça em seu lar com o restante da sua família ao invés de ter que fugir do agressor em busca de segurança.

Inclusive, há certa crítica por parte da doutrina que entende que não há motivo para a autoridade policial não poder aplicar as demais medidas protetivas, de caráter penal, nesses casos de excepcionalidade, pois isso torna sua atuação limitada e talvez insuficiente no caso concreto¹³². Em outras palavras, pode o afastamento do lar aplicado isoladamente não ser o bastante para remediar a situação de violência, tornando a atuação policial ineficaz. Dessa forma, justamente a

¹²⁹ Mello, Adriana Ramos de, *Lei Maria da Penha na Prática*, p.120.

¹³⁰ Dias, Maria Berenice, *A lei Maria da Penha na Justiça*, p. 213

¹³¹ Dias, Maria Berenice, *A lei Maria da Penha na Justiça*, p. 213

¹³² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Uma evolução das medidas protetivas de urgência. Uma evolução das medidas protetivas de urgência*, p. 67

alternativa trazida pelo legislador para dar maior efetividade à lei, se mostraria falha em certas circunstâncias, permanecendo a vítima em perigo até o momento da decisão judicial.

Em contraponto, entendendo que o juiz é a principal autoridade responsável pela análise e decretação dessas medidas, faz sentido a leitura de que esse dispositivo se trata de uma sua aplicação emergencial e por isso, excepcional. Dessa forma, trata-se de casos que pela sua urgência se permite a ação policial como forma de socorrer a vítima naquele primeiro momento, mas que não retiram do Poder Judiciário o seu papel de protagonista para decretação de medidas cautelares. A exceção foi criada justamente para proteger a vítima em casos extremos e não para que o delegado ou o policial substituíssem o magistrado. Tanto que até mesmo nesses casos é necessária a apreciação judicial posterior.

Dessa maneira, assim que o delegado ou o policial decretam o afastamento do lar, eles possuem 24 horas para comunicar o juiz competente. Em seguida, após o recebimento, o magistrado terá o mesmo prazo para decidir sobre a perpetuação ou revogação da medida, devendo sempre dar ciência ao Ministério Público (Art. 12-C, §1º). Assim, por estipulação legal, a medida protetiva aplicada pelos membros da polícia terá vigência de no máximo 48 horas, sendo revalidada ou não pelo Poder Judiciário. Tudo isso sob a justificativa de que o fato daquele Município em que ocorre a lesão não ser sede de Comarca poderia gerar uma resposta jurisdicional tardia e não suficiente para atender as necessidades da vítima naquele momento de urgência.

Assim, se chega a mais um requisito imposto pela Lei Maria da Penha para a decretação da medida protetiva de afastamento do lar pelo delegado ou policial: o Município em que a violência ocorreu não pode ser sede de Comarca. Conforme dados trazidos no corpo da ADI 6138¹³³, que versa sobre o assunto, aproximadamente 89,7% da população brasileira reside em Municípios que são sede da Justiça Estadual. Como consequência o número de pessoas que são contempladas por essa hipótese é bem reduzido, se tratando de uma situação excepcionalíssima.

¹³³ADI 6138, p.33

Nesse momento também se pode, inclusive, abrir-se espaço para uma outra face da discussão que não foi realizada pelo STF. Quando o legislador permite que nos municípios que não são sede de Comarca as protetivas possam ser decretadas de imediato pelo delegado ou policial, não se cria uma situação mais favorável para as vítimas de violência doméstica e familiar que residem nessas porções territoriais? Haveria lesão ao princípio da isonomia? Pois, pelo menos em teoria, essas mulheres teriam uma decisão que impede o contato com o agressor mais rápido, inclusive, do que aquelas que vivem nas capitais e dependem exclusivamente da decisão de um magistrado competente.

Para uma primeira corrente, prevalece o argumento que defende que as vítimas que são domiciliadas em municípios que não são sede de Comarca se encontram em situação de maior vulnerabilidade, justamente pela maior dificuldade de acesso aos órgãos jurisdicionais¹³⁴. Assim, apesar de se enquadrarem numa mesma condição de vítima, não possuem meios iguais para obter a tutela estatal adequada, fazendo-se assim uma diferenciação entre a igualdade formal e a fática¹³⁵. Além disso, também não seria razoável que essas mulheres suportassem o ônus da dificuldade do Estado de alcançar todo seu território e proteger todos seus cidadãos.

Já entre aqueles que prevalece o entendimento de que há lesão ao princípio da isonomia predomina o argumento que não é razoável que vítimas das mesmas formas de violência recebam tratamento diferenciado em função do local que ocorreu a agressão¹³⁶. A vítima não poderia ser prejudicada e demorar mais para receber a devida proteção do que outras mulheres que enfrentam a exata mesma situação. Portanto, os defensores dessa tese entendem que essas hipóteses de aplicação de medidas protetivas pelo delegado ou policial deveriam ser ampliadas para todo território¹³⁷ para que todas as vítimas que se enquadram no âmbito de atuação da Lei Maria da Penha fossem protegidas da mesma forma.

¹³⁴ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Uma evolução das medidas protetivas de urgência. Uma evolução das medidas protetivas de urgência, p. 68

¹³⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Uma evolução das medidas protetivas de urgência. Uma evolução das medidas protetivas de urgência, p. 68

¹³⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Uma evolução das medidas protetivas de urgência. Uma evolução das medidas protetivas de urgência, p. 68

¹³⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Uma evolução das medidas protetivas de urgência. Uma evolução das medidas protetivas de urgência, p. 68

Fazendo um breve balanço entre ambas as teses e buscando a intenção do legislador ao criar tal dispositivo, parece a primeira corrente a mais correta. Quando se permite que o delegado ou policial apliquem a medida protetiva é criada verdadeira exceção ao princípio da Reserva de Jurisdição, emanado da própria Constituição, e que é observado em todas as demais hipóteses de incidência de medidas cautelares no processo penal. Como foi visto anteriormente, essa alteração legislativa teria sido provocada para se buscar maior efetividade à Lei Maria da Penha, protegendo vítimas que até então, ficariam a mercê da mora do Poder Judiciário. Dessa forma, a exceção ao princípio constitucional é sustentada com base num quadro fático de desigualdade entre as vítimas de diferentes localidades.

Ao sugerir se que tal prática seja aplicada em todo território nacional, ou seja, que todos delegados ou policiais possam conceder a medida protetiva do afastamento do lar no âmbito da Lei Maria da Penha, se subverte a lógica que justifica a própria existência do dispositivo. As regras e princípios do Ordenamento Jurídico existem como pilares da sua própria segurança e devem ser observadas. Nesse caso, em favor de outros valores, também constitucionais, o princípio da Reserva de Jurisdição foi relativamente suprimido, quando a apreciação judicial foi transportada para o momento posterior da decretação da medida em função dos riscos que a mulher correria ao esperar pela decisão. A partir do momento que tal motivação não existe no caso concreto, ou seja, a vítima se encontra em localidade em que o Poder Judiciário é presente, também não existe mais o fato ensejador do afastamento do princípio.

Passado por essa discussão, pode-se partir para o ponto mais controvertido da referida norma: Há ou não lesão ao princípio da Separação dos Poderes quando medida protetiva é decretada por Delegado ou pelo policial? Quando esses agentes, do Poder Executivo, aplicam a medida do afastamento do lar na própria delegacia, tomam para si atribuição pertencente exclusivamente ao Poder Judiciário? Por fins didáticos é mais fácil primeiro analisar essas perguntas a partir da figura do Delegado para que, posteriormente, se avance para os demais policiais. Há inclusive autores que argumentam pela inconstitucionalidade parcial do referido artigo, defendendo que, dentro do contexto policial, o delegado deveria ser o único apto para decretar tais medidas.

Aqueles que defendem a possibilidade de aplicação do Delegado partem da premissa que para assumir o cargo é necessário primeiro ser bacharel em Direito e depois passar na prova de concurso público que atestam os conhecimentos jurídicos do indivíduo. Nessa perspectiva, os Delegados são os primeiros garantidores da legalidade e da constitucionalidade¹³⁸, na medida que, na grande maioria dos casos, são as primeiras pessoas formadas em Direito a realizar o atendimento à população. Inclusive, há estudos que apontam que 95% dos requerimentos de medidas protetivas realizados no contexto da Lei Maria da Penha, são feitos pelas vítimas nas próprias delegacias¹³⁹. Dessa forma, é nítido o quanto os Delegados estão inseridos e imersos nesse cenário de combate à violência doméstica e familiar, com os conhecimentos jurídicos necessários para realizar possíveis interferências.

Além disso, é importante pontuar que, entre o rol dos direitos fundamentais (Art. 5, XXXV, CRFB/88) se encontra o direito de acesso à justiça, que deve ser possível de ser realizado em todo território nacional. Esse direito está intimamente atrelado ao dever do Estado de apresentar uma prestação jurisdicional em tempo hábil para solucionar a questão suscitada pelo cidadão (Art. 5, LXXVIII, CRFB/88). A simples possibilidade de se alcançar o Poder Judiciário sem a chance de se receber uma resposta eficaz a tempo, acaba fragilizando a garantia do próprio acesso à justiça, sendo insuficiente frente à órgãos judiciais morosos e por consequência inefetivos.

Dentro desse contexto, a possibilidade da aplicação da medida protetiva de afastamento do lar pelo Delegado ganha contornos importantíssimos, ao ponto que permite que, nessas localidades que não são sedes de Comarcas, as mulheres também tenham seus direitos fundamentais atendidos. Mesmo se tratando de hipótese excepcional devido ao baixo contingente populacional que se encontra nessa situação, conforme demonstrado anteriormente, continua sendo dever do Estado alcançar todas as regiões do país com a Justiça. Desse modo, essa alternativa mostra-se ferramenta essencial na busca pela redução das desigualdades sociais e regionais do território nacional, objetivo fundamental estabelecido pela Constituição nacional (Art. 3, III). O professor Ruchester Marreiros Barbosa, considera que o delegado atua como filtro do Judiciário, denominado o

¹³⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Uma evolução das medidas protetivas de urgência. Uma evolução das medidas protetivas de urgência, p. 75

¹³⁹ STEGANHA, Eduardo. O delegado e a concessão de medidas protetivas. O delegado e a concessão de medidas protetivas, p. 99

fenômeno de Sistema de Dupla Cautelaridade¹⁴⁰, onde ambos Poderes atuam de maneira complementar na busca da efetivação dos direitos fundamentais, sem usurpar a competência um do outro, tendo em vista que a decisão final ainda é do Magistrado, respeitando o princípio da Reserva de Jurisdição.

Outro ponto interessante de se ressaltar é que, a medida protetiva deferida pelo Delegado terá que ser objeto de reanálise pelo Magistrado em no máximo 48 horas (somando os dois prazos idênticos de 24 horas de envio para o juízo e de análise pelo juiz). Dessa forma, não trata-se de decisão definitiva que importará ao potencial agressor restrição sem a verificação da autoridade judiciária. Ocorre justamente procedimento similar ao da prisão em flagrante, com a diferença que neste outro caso, a constrição da liberdade é bem maior, o indivíduo fica preso até a Audiência de Custódia. Além disso, o afastamento do lar não impõe ao potencial agressor um dano irreparável, que não poderá facilmente ser corrigido na análise do juiz neste segundo momento¹⁴¹.

Dessa forma, a medida protetiva aplicada pelo Delegado seria mais um caso de jurisdição postergada, que não constitui lesão ao princípio da Reserva de Jurisdição¹⁴². A prisão em flagrante, mencionada acima, assim como buscas e apreensões em estado flagrancial, busca em veículos, entre outros, são alguns dos outros exemplos desse fenômeno no Ordenamento Jurídico Brasileiro¹⁴³. Assim, por meio de autorização expressa da lei, cria-se hipótese administrativa de concessão da medida protetiva, que não deixará de ser analisada pelo magistrado, incubido da palavra final¹⁴⁴. Tudo isso, com um motivo muito claro: aperfeiçoar os meios de combate a violência contra a mulher. Nesse mesmo sentido, é importante ressaltar que a própria Lei Maria da

¹⁴⁰Matheus Souza da Silva; Rejane da Silva Viana, 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, 2022, p. 13

¹⁴¹Matheus Souza da Silva; Rejane da Silva Viana, 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, 2022, p. 14

¹⁴² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Uma evolução das medidas protetivas de urgência. Uma evolução das medidas protetivas de urgência, p. 73

¹⁴³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Uma evolução das medidas protetivas de urgência. Uma evolução das medidas protetivas de urgência, p. 73

¹⁴⁴ Nucci, Guilherme de Souza, Considerações iniciais sobre a Lei 13.827/2019, <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/consideracoes-iniciais-sobre-a-lei-13827-2019-protacao-a-mulher/712172899>, acesso em 17/10/2024

Penha incentiva a cooperação entre os diferentes órgãos e Poderes do Estado, sendo esse um importante mecanismo nessa missão.

Todavia, partindo-se então do argumento contrário, de que poderia haver ofensa ao princípio da Reserva de Jurisdição quando o Delegado decreta as medidas protetivas ainda em sede policial. Há de se entender que não existem princípios ou direitos absolutos no Ordenamento Jurídico, existindo situações que ambos podem ser afastados ou ter seu alcance diminuído. Nesse sentido, explica Alexandre de Moraes:

“Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites os demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas”¹⁴⁵

O eventual conflito entre esses princípios, direitos ou garantias também pode importar na limitação de seu alcance. Isso ocorre quando, no caso concreto, não é possível a incidência integral de todos eles, justamente pelo seu conteúdo contraditório. Dessa forma, a partir da prática da harmonização se busca o melhor atendimento de todos aqueles bens e valores jurídicos envolvidos, evitando o afastamento total de algum deles¹⁴⁶. Nessa lógica, a permissão legal dada aos Delegados funciona como verdadeiro ponto de equilíbrio, ao passo que ao mesmo tempo que protege a vítima, naquele lapso temporal que ela ficaria desamparada à espera de uma decisão judicial e ainda sim, não afasta a necessidade de revisão da medida pelo Magistrado. A decisão do juiz só é postergada para momento posterior para que a dignidade, a integridade física e psicológica da mulher também sejam contempladas.

¹⁴⁵ Moraes, Alexandre de, Direito constitucional, p. 31.

¹⁴⁶ Moraes, Alexandre de, Direito constitucional, p. 31.

Ainda nessa linha, é importante verificar que no caso de decretação da medida pelo Delegado é previsto prazo até menor para análise judicial do que no procedimento comum. Como visto no capítulo anterior, o Delegado possui 48 horas para a remessa dos requerimentos feitos pela vítima para o juiz, que por sua vez, tem mais 48 horas para análise e tomada de decisão, quando observado os trâmites padrões, ou seja, nas porções territoriais que são Sede de Comarca. Totalizam-se assim, 96 horas de prazo máximo para a concessão da decisão judicial. Nessa outra hipótese, introduzida pela Lei 13.827/2019, ambos os prazos são divididos pela metade. Dessa forma, após a aplicação pelo Delegado, este tem o dever de informar o Magistrado em até 24 horas, para que ele decida em novo prazo idêntico, totalizando 48 horas ao final. Assim, mesmo sendo transportada a decisão do juiz para o momento seguinte, a lei ainda faz necessária que ela seja tomada em tempo mais rápido do que normalmente.

Outro argumento pertinente que se pode fazer contrário a constitucionalidade do dispositivo é em relação à presunção de inocência. Como observado no primeiro capítulo, trata-se de princípio basilar do Direito Processual Penal e do Estado Democrático de Direito. Quando o delegado aplica de imediato a medida do afastamento do lar, realmente é feita uma análise precária, com menor grau de profundidade, baseado principalmente no relato da vítima. Porém, como também foi visto, durante o curso de um processo penal, o próprio magistrado quando decide pela concessão ou não das medidas cautelares, realiza um juízo de cognição sumária, com base nos indícios que tem à disposição naquele momento e, portanto, trabalhando com a probabilidade. Logo, a forma com que ambas as figuras analisam não é tão diferente assim, tendo, neste caso, o delegado, seu trabalho revisado pelo juiz.

Apesar da imensa importância da presunção de inocência no Ordenamento Jurídico brasileiro, ela também pode ser afastada em função de outros valores. Os riscos à integridade e a vida da mulher são suficientes para a aplicação da medida protetiva de imediato, assim como os riscos à efetividade do procedimento também justificam as prisões cautelares, quando a presunção de inocência também é apartada momentaneamente. Além disso, o indivíduo que sofre os encargos da medida do afastamento do lar não se encontra completamente desamparado, ele também tem a

opção de recorrer ao Poder Judiciário em busca de uma resposta jurisdicional sobre possíveis ilegalidades do decreto policial¹⁴⁷.

Em relação ao direito ao contraditório, é bem verdade que apesar da regra ser a sua observância imediata, existem exceções que justificam a sua postergação para outro momento¹⁴⁸. A expressa ciência do réu sobre uma medida de busca apreensão em seu domicílio permitiria que ele escondesse possíveis indícios e provas contra si, inviabilizando a diligência judicial ou policial. Logo, também em função da efetividade do procedimento, é razoável a decretação da medida sem a ciência do réu, para que ele apenas em um momento posterior se defenda. Da mesma maneira, o risco iminente à integridade física ou psicológica da vítima justifica o contraditório diferido, pois, com a morte ou a grave lesão da mulher, perde-se o objeto da medida protetiva, sendo esta totalmente inefetiva.

A partir desses argumentos é justificada a escolha do legislador pela possibilidade da aplicação da medida protetiva pelo delegado. Trata-se até de um compromisso que o Estado Brasileiro assumiu não só com os seus cidadãos, mas internacionalmente quando ratifica a Convenção de Belém do Pará e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Se existem brechas que permitem a perpetuação da violência ou localidades que o Estado possui dificuldade de chegar, é também seu dever buscar alternativas para corrigir essas falhas. É mais importante a dignidade e a preservação da vida dessas mulheres do que a própria discussão sobre a lesão ou não do princípio da Reserva de Jurisdição. Uma regra formal não pode se sobrepor sobre uma realidade empírica marcada pela violência.

Isso tudo com base no entendimento que, novamente, o delegado de polícia possui plenas condições técnicas e jurídicas, assim como a prática do tratamento com a população para executar essa medida administrativa. Todos os demais argumentos seriam menos relevantes caso o delegado não se mostrasse apto para tal. Já em relação ao terceiro inciso, que permitiria qualquer policial, na ausência do delegado, conceder a medida, é mais complicado de se defender.

¹⁴⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Uma evolução das medidas protetivas de urgência. Uma evolução das medidas protetivas de urgência, p. 74

¹⁴⁸ Nicolitt, André Luiz, Processo Penal Cautelar... p. 52

De primeiro plano, o inciso é vago quando utiliza apenas a expressão “policial”. Seria todo e qualquer policial apto para conceder a medida protetiva, independente da função que lhe é atribuída? Como se sabe existem diferentes ramos na polícia como a Polícia Militar e Polícia Civil, se tornando ainda mais difícil entender a quais deles o legislador concedeu essa atribuição. Inclusive, uma tomada de decisão de concessão ou não de uma medida protetiva é complexa juridicamente, sendo necessário analisar a existência do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, o que demanda conhecimento da área que nem todos os policiais possuem, justamente por exercerem outras tarefas que demandam outras habilidades. Além disso, a maioria dos policiais nem acostumados a praticar decisões finais estão, pelo fato de serem liderados e comandados pelos delegados.

Dentre todos os órgãos policiais, os membros da polícia civil, que exercem função de polícia judiciária (Art. 144, §4º, CRFB), parecem os mais aptos a receber essa atribuição. Porém, mesmo assim, o delegado ainda é o único membro do órgão que é obrigado a ser bacharel em direito (art. 2º, § 1º, e art. 3 da Lei 12.830/2013). Diante a este quadro, Sannini Neto defende que os policiais dependem da supervisão, mesmo que de maneira remota, do delegado para poderem aplicar a medida¹⁴⁹. Essa hipótese parece mais razoável para melhor esclarecimento e enquadramento do dispositivo da ordem constitucional brasileira.

Em virtude dessa falta de especificação legislativa e dos demais argumentos apresentados, entende-se que o melhor seria a não possibilidade de aplicação da medida protetiva pelos policiais. Porém, diante do atual cenário, em que foi declarado a constitucionalidade do dispositivo inteiro pelo STF, como se verá a seguir, acredita-se que a melhor alternativa seria essa apresentada por Sannini Neto, da aplicação pelo policial com supervisão obrigatória do delegado para que se garantisse uma maior probabilidade da observância dos fundamentos e requisitos jurídicos necessários para o ato.

¹⁴⁹Sannini Neto, Francisco. Medidas protetivas podem ser decretadas pelo delegado de polícia, <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/medidas-protetivas-de-urgencia-podem-ser-decretadas-pelo-delegado-de-policia/708733355>, acesso em 17/10/2024

Diante o exposto, pode-se avançar para análise de alguns pontos da ADI 6138, em que foi declarada a constitucionalidade dos incisos II e III e do parágrafo primeiro do artigo 12-C da Lei Maria da Penha.

4.3 ADI 6138

Foi proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, Ação Direta de Inconstitucionalidade que recebeu a numeração 6138, questionando a constitucionalidade dos incisos II e III e do primeiro parágrafo do artigo 12-C da Lei Maria da Penha, adicionados por meio da Lei 13.827/2019, por possível afronta aos incisos XI¹⁵⁰ E LIV¹⁵¹ do Artigo 5º da Constituição Federal. De maneira unânime, foi declarada pelos Ministros do STF a improcedência da ação, sendo dessa forma, aqueles dispositivos considerados em conformidade com a ordem constitucional brasileira. Alguns pontos dos votos merecem ser destacados.

Em um primeiro momento, foi destacado pelo Ministro Alexandre de Moraes, o relator, alguns dos mais importantes diplomas internacionais acerca do tema. Entre eles pode se destacar o seguinte trecho¹⁵² da Convenção do Belém do Pará:

Artigo 7

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

c. incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;

d. adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;

¹⁵⁰(Art. 5º, CRFB/88, XI) - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

¹⁵¹(Art. 5º, LIV, CRFB/88, LIV) - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

¹⁵²STF, ADI 6138, p.22, 2019

Fica claro o compromisso do Estado de não só tomar medidas judiciais e sim um conjunto de normas e procedimentos de qualquer natureza para coibir a violência contra mulher. A medida protetiva aplicada pelos policiais faz parte dessa seara, tendo em vista seu caráter administrativo. O relator também apresentou práticas de outros países, onde a polícia tem atribuição parecida. Como exemplo, na Áustria é permitido que a força policial impeça um indivíduo de frequentar sua casa ou os arredores caso ofereça grave e iminente perigo a vida das outras pessoas que lá vivem¹⁵³.

O ministro Alexandre de Moraes também trouxe dados de alguns estudos e pesquisas que demonstram o quanto o lar é um local inseguro para mulher, sendo o principal palco, por exemplo, de práticas de feminicídio. Já em outro levantamento, feito pelo Núcleo de Gênero¹⁵⁴, foi apontado que entre os casos de feminicídio analisados, 97% ocorreram enquanto as mulheres não estavam amparadas por medidas protetivas. Dessa forma, demonstra-se o quanto é importante essa permissão legal da aplicação da medida do afastamento do lar pelo Delegado ou Policial naquelas localidades que o Poder Judiciário não se encontra apto para oferecer às vítimas uma resposta apta e eficaz, ao passo que permite que elas já saiam das delegacias protegidas. Mais uma vez, não podem as mulheres ficarem em situação de maior vulnerabilidade por ineficácia do Estado, sendo este responsável por buscar outros meios para amenizar a situação.

Além disso, esse cenário de insegurança e vulnerabilidade só traz mais dificuldades a serem enfrentadas por essas vítimas. Nas palavras de Maria Berenice Dias, a mulher fica totalmente desprotegida, muitas vezes tendo que sair de casa com seus filhos ou outros entes parentes até que seja decretada a medida¹⁵⁵. Não só a mulher é vítima como todo o restante do núcleo familiar que habita aquele lar. A decretação da medida assim permite que os impactos de toda aquela violência ao menos sejam amenizados.

Na sequência, assim como demonstrado anteriormente no trabalho, também foi ressaltado que os princípios e direitos não são absolutos, podendo ser afastados em detrimento de outros, análise essa que deve ser feita caso a caso. O ministro André Mendonça reforça a importância do princípio da dignidade da pessoa humana que não pode de maneira alguma ser retirado da equação,

¹⁵³ STF, ADI 6138, p.27, 2019

¹⁵⁴ STF, ADI 6138, p.44, 2019

¹⁵⁵ STF, ADI 6138, p.34, 2019

além de ressaltar que a reserva de jurisdição não é afastada tendo em vista a rapidez que a legislação determina para que o magistrado analise a medida¹⁵⁶.

A ministra Cármen Lúcia enfatiza a atenção prioritária dada pelo Estado Brasileiro ao combate e prevenção à violência doméstica e familiar contra a mulher ao ratificar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará)¹⁵⁷. Nesse contexto, os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo devem cooperar na busca da efetivação dos direitos das mulheres e sua proteção. Por esses motivos, a ministra entende que a situação de desamparo das vítimas que não vivem nos municípios que não são sede de comarca não pode deixar de ser fator determinante na análise de constitucionalidade do referido dispositivo¹⁵⁸. Assim como os compromissos assumidos pelo Estado, ao ratificar aquelas convenções, o obrigam a oferecer alternativas que incluam todas as vítimas no seu alcance de proteção, lhes garantindo o mínimo de dignidade. Nesse sentido, a ministra cita Guilherme Nucci:

“Não se fugiu desse contexto. Não visualizamos nenhuma inconstitucionalidade nem usurpação de jurisdição. Ao contrário, privilegia-se o mais importante: a dignidade da pessoa humana. A mulher não pode apanhar e ser submetida ao agressor, sem chance de escapar, somente porque naquela localidade inexistia um juiz (ou mesmo um delegado). O policial que atender a ocorrência tem a obrigação de afastar o agressor. Depois, verifica-se, com cautela, a situação concretizada. Argumentar com reserva de jurisdição em um país continental como o Brasil significaria, na prática, entregar várias mulheres à opressão dos seus agressores, por falta da presença estatal (judicial ou do delegado). O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana encontra-se acima de todos os demais princípios e é perfeitamente o caso de se aplicar nesta hipótese.”¹⁵⁹

O Ministro Nunes Marques, por sua vez, traz uma perspectiva interessante sobre como a aplicação da medida pelo próprio Delegado ou Policial se enquadra em uma das hipóteses do artigo V, inciso XI da Constituição Federal. Este artigo versa sobre a inviolabilidade do domicílio e as hipóteses que podem afastar essa garantia. Dentre elas, é permitido que qualquer pessoa adentre o

¹⁵⁶ STF, ADI 6138, p.63, 2019

¹⁵⁷ STF, ADI 6138, p.79, 2019

¹⁵⁸ STF, ADI 6138, p.83, 2019

¹⁵⁹ Nucci, Guilherme, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-18/nucci-alteracoesmaria-penha-trazem-resultado-positivo> apud STF, ADI 6138, 2019

lar de outro indivíduo, sem o seu consentimento, desde que seja com intuito de prestar socorro. Se qualquer cidadão pode o fazer, não seria um membro da polícia vedado a tal possibilidade. Dessa forma, o afastamento do agressor do lar seria apenas um desdobramento dessa exceção com objetivo de cessar a situação de perigo e efetivar o socorro¹⁶⁰. Além disso, o ministro faz o seguinte paralelo com a possibilidade de prisão em flagrante.

“Há mais um aspecto a ser realçado. Os crimes de agressão aptos a colocar em risco a integridade física da mulher, quando não até mesmo sua vida, são praticados de forma permanente ou continuada, de maneira a autorizar que a polícia, ou qualquer do povo, efetue a prisão em flagrante delito do agressor.

Consequentemente, ilógico seria supor que a polícia, podendo prender em flagrante delito o agressor, não pudesse também fazer menos que isso, afastando-o do lar, do domicílio ou do local em que convive com a vítima.”¹⁶¹

O Ministro Edson Fachin, em seu voto, ressalta que os referidos dispositivos da Lei Maria da Penha não são antagônicos à observância do devido processo legal. Isso porque, quando o poder de polícia é empregado em vias de efetivação de direitos fundamentais, há o cumprimento daquela cláusula¹⁶². Nesse contexto, é inegável o quão essencial é a aplicação da medida protetiva em sede policial para resguardar os direitos da vítima. Sem essa possibilidade, as mulheres ficariam vulneráveis, correndo risco de vida, assim como o Estado seria inefetivo na sua proteção.

Os ministros Barroso, Rosa Weber, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes reforçaram ou argumentaram na mesma linha que os demais. Dessa maneira, como dito anteriormente, a ação foi julgada como improcedente, sendo declarada a constitucionalidade dos incisos II, III e do primeiro parágrafo do Artigo 12-C da Lei Maria da Penha.

¹⁶⁰STF, ADI 6138, p.95, 2019

¹⁶¹STF, ADI 6138, p.97, 2019

¹⁶²STF, ADI 6138, p.103, 2019

5. Conclusão

Ao decorrer do trabalho ficou clara a posição em prol da constitucionalidade do dispositivo, principalmente no que concerne à possibilidade da aplicação da medida pelo delegado. As regras e princípios do Direito não podem ser totalmente alheias à realidade, e, infelizmente, é fato que a violência doméstica e familiar contra a mulher faz parte do cotidiano brasileiro. Por isso, deve o Estado se movimentar em busca de novas alternativas que concretizem aqueles compromissos assumidos no âmbito nacional e internacional. A mudança trazida pela lei 13.827/2019 é muito importante nesse sentido.

Apesar da discordância do entendimento dos ministros do Supremo Tribunal Federal em relação a decretação da medida protetiva pelo policial, entende-se que seja o momento de buscar outras alternativas para melhor aplicação do dispositivo. Como já houve o julgamento da ADI, o legislador poderia futuramente ao menos buscar especificar melhor quem são os policiais aptos a praticarem o ato ou delimitar essa prática a alguma forma de supervisão do delegado. Seria perfeitamente possível a consulta ao delegado de maneira remota, com ajuda dos meios tecnológicos que se tem à disposição atualmente.

Ainda havendo discussão ou debate acerca de lesão ou não ao princípio da Reserva de Jurisdição, cabe uma pequena sugestão. É incontroverso que o procedimento da prisão em flagrante se encontra de acordo com as demais normas do Ordenamento Jurídico brasileiro, principalmente pelas cláusulas presentes nos artigos 5º, XI e LXI da Constituição Brasileira. Dessa forma, poderia se incluir mais uma exceção, por meio de Emenda Constitucional, no próprio artigo 5º, XI, que versa sobre a inviolabilidade do lar, que englobasse essa alternativa da Lei Maria da Penha.

Assim, seria dado ao procedimento um maior destaque dentro da legislação brasileira e maior segurança jurídica, tendo em vista que ainda existe o pensamento da existência de lesão ao princípio da reserva de jurisdição. Neste cenário, a medida protetiva do afastamento do lar se equipararia à prisão em flagrante, podendo afastar a inviolabilidade do lar sem a necessidade de uma decisão judicial. Esse movimento seria razoável devido a magnitude e relevância social que a violência de gênero possui. Também reforçaria o caráter excepcional da medida, evitando novos

projetos de lei que banalizem procedimentos parecidos sem circunstâncias suficientes para ensejar a postergação da análise judicial.

Apesar de compartilhar da ideia exposta pelo ministro Nunes Marques que a intervenção policial se enquadra como uma forma de prestação de socorro, sendo o suficiente para afastar a inviolabilidade do lar, uma nova redação ao artigo traria maior publicidade a norma e fortaleceria esse procedimento policial. Dessa forma também seriam reafirmados os compromissos do Estado Brasileiro com o combate a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Já a longo prazo seria importante a verificação do quanto efetivas são as medidas protetivas aplicadas diretamente na delegacia. Esses números, inclusive, poderão ser comparados com aqueles obtidos nos municípios que são sede de comarca e, portanto, devem adotar o procedimento comum. A depender do resultado dessas comparações e da eficiência desse método alternativo, pode ser o caso de se estudar a possibilidade de extensão da aplicação desse novo modelo para todo país.

É importante ressaltar que neste momento, ainda entende-se que tal medida seria um pouco precipitada. Para se afastar a presunção de inocência, postergar o contraditório do agressor e a análise judicial, precisa-se de motivos relevantes como forma de justificativa. Nos municípios em que hoje o Poder Judiciário não se faz presente e, portanto, não consegue fornecer a tutela jurisdicional a tempo de proteger a vítima, entende-se justificada essas relativizações. Nos demais, não.

Porém, a partir da aplicação das medidas protetivas pelo delegado ou policiais naqueles municípios pode criar um quadro inverso. Caso a efetividade desse procedimento seja grande, pode ser que no futuro, as mulheres se encontrem mais protegidas nessas outras localidades do que nas grandes capitais. O crescente número de registros de ocorrência, que consequentemente geram mais processos, nas regiões que, em tese, o Poder Judiciário se encontra mais presente, também pode dificultar a apreciação do magistrado a tempo. Dessa forma, a isonomia material que se buscava atingir com a edição da norma deixaria de existir pelo tamanho do acerto do legislador.

Nesse cenário específico, a iniciativa que em um primeiro momento buscava atender mulheres, vítimas de violência doméstica e familiar, neste contexto especial, seria expandida a nível nacional, consagrando ainda mais a Lei Maria da Penha como principal material legislativo da defesa dos direitos das mulheres no país. Seria também uma excelente forma de concretização da cooperação entre os diferentes órgãos, preceituada pela lei e, assim, servindo como referência para outros projetos parecidos.

Todavia, apesar de encantadora tal hipótese, mais uma vez, primeiro é necessário observar a sua prática nos municípios que não são sede de comarca. Possíveis abusos das autoridades policiais, o tempo médio da concessão ou não dessas medidas por parte do judiciário e o grau de efetividade delas são alguns dos aspectos a serem analisados. Os juízes, por exemplo, não podem aproveitar a aplicação da medida pelo delegado para demorar ainda mais para fazer a sua própria análise. Se, a partir de estudos desses e outros parâmetros, se entender como eficiente e justo esse novo procedimento, a expansão da abrangência do dispositivo será muito bem-vinda ao ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, comemora-se os 18 anos de existência da Lei Maria da Penha, valorizando sua imensa importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro. A expectativa é que ela continue servindo como inspiração para outros projetos legislativos, na busca da efetivação dos direitos humanos ao redor do mundo. Se no futuro, espera-se que não tão distante, se atingir algo próximo a uma igualdade material entre os diferentes gêneros no Brasil será a Lei Maria da Penha uma das principais iniciativas a ser celebrada.

6. Referências Bibliográficas

- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 11 ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12 ed. Rio de Janeiro : Revan, 2011. 5ª reimpressão, julho de 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.
- BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941.
- BRASIL. **Lei Maria da Penha: LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006**.7
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Uma evolução das medidas protetivas de urgência**. Revista Bonijuris, Curitiba, v. 32, n. 662, p. 66-92, fev./mar. 2024.
- CHIAVARIO, Mario. **La Presunzione d’Innocenza nella Giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo**. Studi in Ricordo di Gian Domenico Pisapia. Milano, Giuffrè, 2000, v. 2 *apud* LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares**. 8. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023.
- DATASENADO. **Pesquisa DataSenado: Pesquisa Nacional de Violência Contra Mulher**. Novembro, 2023. disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/pesquisa-nacional-de-violencia-contra-a-mulher-datasenado-2023>, acesso em 17/10/2024.
- DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na Justiça**. 9ª ed. São Paulo : Editora JusPodivm, 2024.
- FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 7ª ed. Niteroi/RJ: Impetus. 2010.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2024. 404 p.: il. disponível em:

<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2024/07/anuario-2024.pdf>, acesso em 15/10/2024

- GOMES, Luiz Flávio *et al.* **Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403/11.** São Paulo : Ed. RT, 2011 apud NICOLLIT, André Luiz. **Processo penal cautelar : prisão e demais medidas cautelares.** 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- LAURIA TUCCI, Rogério. **Teoria do direito processual penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 apud LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares.** 8. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único.** 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.
- LIMA, Fausto Rodrigues de; Gonçalves, Ana Paula Schwelm. **A lesão corporal na violência doméstica: nova construção jurídica** apud DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na Justiça.** 9ª ed. São Paulo : Editora JusPodivm, 2024.
- LOBO, Marcela Santana. **Medidas protetivas de urgência : enfrentamento à violência doméstica e proteção de direitos das mulheres.** 1ª ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023.
- LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.
- LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares.** 8. ed. São Paulo : SaraivaJur, 2023.
- MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. PRADO, Mariana Mota. **Dimensões Institucionais da Igualdade de Gênero: o Caso Maria da Penha.** Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol.13, N.04, 2022, p. 2404-2443.
- MARINONI, Luis Guilherme. Tutela Cautelar e tutela antecipatória. São Paulo: Ed. RT, 1994 apud BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal.** 11 ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023.
- MINAGÉ, Thiago M. **Prisões e medidas cautelares à luz da constituição.** 6 ed. São Paulo : Tirant lo Blanch, 2024.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 37. ed. São Paulo : Atlas, 2021.

- NICOLLIT, André Luiz. OLIVEIRA, Lilian Castro de. **Violência de gênero: temas polêmicos e atuais**. Organização Cristiane BRANDÃO. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.
- NICOLLIT, André Luiz. **Processo penal cautelar : prisão e demais medidas cautelares**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- NUCCI , Guilherme de Souza. **Prisões, Medidas Cautelares e Liberdade**. 7ª ed. Rio de Janeiro.
- PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.
- PIMENTEL JÚNIOR, Jaime. **Descumprimento da medida protetiva de urgência prevista na lei 11.340/06 e sua consequência jurídico-processual-penal**. In: **LEI Maria da Penha: comentários artigo por artigo e estudos doutrinários**. Organização de Cleopas Isaías SANTOS, Jacqueline Valadares da SILVA. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. 376 p., 21. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=146277. Acesso em: 22 out. 2024. p. 217-250.
- SILVA, Matheus Souza da. VIANA, Rejane da Silva. **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**. 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.
- STEGANHA, Eduardo. **O delegado e a concessão de medidas protetivas**. Revista Bonijuris, Curitiba, v. 31, n. 660, p. 92-102, out./nov. 2019.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6138**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, julgado em 23 mar. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5696989>. Acesso em: 15 out. 2024.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **HC 189507 AgR**. Relator: Min. Edson Fachin, julgado em 04/11/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur437891/false>. Acesso em 07 set. 2024.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **REsp 2009402/GO**. relator Min. Ribeiro Dantas, relator para acórdão Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%222009402%22%29+ou+%28RESP+adj+%222009402%22%29.suce.&O=JT>.

Acesso em 15 set. 2024.

- Tribunal de Justiça - Minas Gerais. **APR: 10245120028981001/MG**, Relator: Júlio Cezar Gutierrez, 4ª Câmara Criminal, julgado em 15/07/2015. Disponível em: <https://bd-login.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/7261?mode=full>. acesso em: 04 out. 2024.