CLAYTON DA SILVA BEZERRA
GIOVANI CELSO AGNOLETTO
Organizadores

Combate à Violência Contra a Mulher

MEDIDAS PROTETIVAS - LEI MARIA DA PENHA

doutrina e prática

(A visão do Delegado de Polícia)



Colaboradores

Alan Robson Alexandrino Ramos
Alesandro Gonçalves Barreto
André Ricardo Dias da Silva
Breno Azevedo de Carvalho
Carla Cristina Oliveira Santos Vidal
Carlos Eduardo de Araújo Rangel
Fábio Machado da Silva
Fabrício Mota Alves
Fernanda Santos Fernandes
Higor Vinicius Nogueira Jorge
Ivana David
Jacqueline Valadares da Silva
Sérgio Luis Lamas
Raquel Kobashi Gallinati
Rubens De Lyra Pereira
Thiago Frederico de Souza Costa
Verônica Batista Do Nascimento

Prefácio: Deputada Martha Rocha

Editora Posteridade

Polícia Cidadã

9



CLAYTON DA SILVA BEZERRA

O autor é Doutorando em Ciências Jurídica e Sociais pela Universidad Del Museo SocialArgentino - UMSA, **Especialista em Direito e Processo Penal – AVM-Universidade CândidoMendes – 2008**, Especialista em Direito Processual Civil – AVM Universidade Cândido Mendes - 2004, MBA em Gestão – Fundação Getúlio Vargas - 2003, Tutor da Academia Nacional de Polícia - ANP, É Delegado de Polícia Federal, Integrante do Grupo de Estudos da criminalidade cibernética Organizada - da Academia Nacional de Polícia - ANP - Presidente do Sindicato dos Delegados de Polícia Federal no Rio de Janeiro. Vice-Presidente da Federação Nacional dos Delegados de Polícia Federal. Coordenador Geral da Ação Social Federal Kids. Foi Gerente Operacional de **Segurança Cibernética** para a Copa das Confederações – FIFA 2013, Gerente Operacional de **Segurança Cibernética** para Encontro Mundial da Juventude - 2013, Gerente do Projeto de **Segurança Cibernética** no evento da Organização das Nações Unidas – ONU, Rio+20 – junho – 2012 – GEPNet.



GIOVANI CELSO AGNOLETTO

Aluno especial do curso de **Doutorado** da Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo – USP, no Programa de Ciências da Comunicação, é **Mestre** pelo Instituto Mauá de Tecnologia (área de meio-ambiente), **pós graduado** em Investigação Criminal pela Academia Nacional de Polícia – ANP-DF, pós graduado em Administração de Empresas pela Escola Superior de Propaganda e Marketing - ESPM-SP, **graduado** em Direito pela Universidade Bandeirante - Uniban-SP e também, **graduado** em Comunicação Social pela Escola Superior de Propaganda e Marketing - ESPM-SP.
Certificador Oficial do INEP e professor universitário desde 1989, em diversas instituições de ensino superior e atualmente está vinculado à Academia Nacional de Polícia em Brasília, como Tutor de EAD, em disciplinas afetas a área de segurança pública.
É Delegado de Polícia Federal, lotado no Estado de São Paulo, já atuou como Policial Civil na cidade de São Paulo é também Oficial da Reserva da arma de Infantaria do Exército Brasileiro.

Clayton da Silva Bezerra
Giovani Celso Agnoletto

Combate à Violência Contra a Mulher

MEDIDAS PROTETIVAS - LEI MARIA DA PENHA

1ª Edição - 2018 - Rio de Janeiro/RJ



Editora Posteridade

Projeto gráfico e diagramação

Luiz Antonio Gonçalves

Supervisão editorial

Clayton da Silva Bezerra
Giovani Celso Agnoletto

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

Combate à Violência Contra a Mulher - Medidas Protetivas - Lei Maria da Penha
Clayton da Silva Bezerra / Giovani Celso Agnoletto. 1º ed. - São Paulo: Editora Posteridade, 2018

384 p:. 16x23 cm. (A visão do delegado de policia)

Inclui Bibliográfia
ISBN 978-85-53020-03-4

1. Processo penal. 2. Direito penal. I. Bezerra, Clayton da Silva. I. Agnoletto, Giovani Celso. III. Série.

15-27089 CDU: 343.1(81)

Impresso no Brasil

PREFÁCIO

Martha Rocha[1]

A história da Delegacia Especializada de Atendimento às Mulheres (**DEAM**) se confunde com a própria luta do movimento feminista em torno da politização da violência contra a mulher.

Em meados da década de 1970, o movimento feminista começou a denunciar as absolvições, em Tribunais do Júri, de autores de homicídios em face de mulheres. Já na década de 1980, surgiram grupos feministas em todo o Brasil. Tais grupos eram voltados ao atendimento jurídico, psicológico e social das mulheres vítimas.

A primeira **DEAM**, do Brasil e do mundo, foi criada em São Paulo, em 1985, fruto do período de redemocratização política e dos protestos femininos contra o descaso com que o Poder Judiciário e os distritos policiais – majoritariamente compostos por homens – lidavam com os casos de violência doméstica e sexual nos quais a vítima era do sexo feminino.

---

[1] Martha Mesquita da Rocha – Deputada Estadual no Rio de Janeiro, Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, especialista em Direito Penal pela Universidade Estácio de Sá, especialista em Administração Pública pela FESP/UERJ possui Curso: Especialização em Direitos Humanos pela Universidade Cândido Mendes, especialista em Políticas Públicas e de Governo pela COPPE/UFRJ, Curso: Curso Superior de Polícia pela UERJ tem como **EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL** - Delegada Titular da DEAM Oeste; - Delegada Titular da DEAM Rio; - Vice-Presidente da Comissão da Segurança Pública instituída pela Polícia Civil durante o evento do Rio 92; - Delegada Titular da DEAT – Atendimento ao Turista; - Vice-Presidente do Conselho Comunitário de Segurança Turística; - Diretora Geral do Departamento Geral de Polícia Especializada; - Corregedora Geral da Polícia Civil; - Delegada Titular da 18ª DP – Praça da Bandeira; - Delegada Titular da 37ª DP – Ilha do Governador; - Coordenadora das DEAM's e DPCA;
- Subchefe de Polícia Civil; - Delegada Titular da 15ª DP – Gávea; - Presidente do Conselho Estadual dos Direitos da Mulher; - Delegada Titular da 28ª DP – Campinho; - Delegada Titular da 12ª DP – Copacabana; - Membro Nato do Conselho Comunitário de Segurança Pública da 19ª AISP; - Integrante da Comissão de Segurança Pública da Mulher; - Diretora do DPAM – Divisão de Polícia Atendimento à Mulher; - Chefe de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro; - Presidente da Comissão de Segurança Pública e Assuntos de Polícia da ALERJ; - Vice-presidente da Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher da ALERJ; - Membro da Comissão de Defesa dos Direitos Humanos e Cidadania da ALERJ; - Membro da Comissão de Assuntos da Criança, Adolescente e do Idoso da ALERJ; - Membro da Comissão de Cultura da ALERJ; - Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar as causas da violência contra a mulher no Estado do Rio de Janeiro em 2015; - Presidente da Comissão Especial para o Empoderamento da Mulher no Esporte e na Política da ALERJ em 2016;

Naquele mesmo ano, em setembro, a Defensora Pública Glauce Franco e um grupo de estagiárias haviam começado a defender as mulheres vítimas de violência. O atendimento jurídico por elas prestado foi classificado como o "plano piloto" da delegacia feminina.

Segundo a encarregada do Projeto de Delegacia de Mulheres, Diva Mucio Teixeira, a violência contra as mulheres crescia cada vez mais. Somente no ano de 1981, 800 homens mataram suas esposas ou companheiras alegando legitima defesa da honra.

Ao mesmo tempo, em outubro de 1985, foi criado, no Rio de Janeiro, o Centro Policial de Atendimento à Mulher (**CEPAM**), que atendia às mulheres vítimas, analisava suas queixas e, quando necessário, abria inquérito.

As escreventes, escrivãs e assistentes sociais também auxiliavam as mulheres nos assuntos referentes a divórcio, desquite e direitos adquiridos, encaminhando as mulheres para as Varas de Família. A equipe do **CEPAM** era chefiada por Marly Preston, única delegada de polícia nos quadros da Polícia Civil, na época.

Em 18 de julho de 1986, foi inaugurada a primeira Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher (**DEAM**) do Estado do Rio de Janeiro, localizada no Centro da Cidade. Seguindo os parâmetros instituídos desde o **CEPAM**, há, atualmente, 14 **DEAM**s no mesmo Estado, todas com delegada titular e uma Divisão de Atendimento à Mulher, também chefiada por uma delegada de polícia.

Em discurso proferido, em 18 de julho de 2011, no Conselho Estadual dos Direitos da Mulher-CEDIM, durante solenidade comemorativa dos 25 anos da **DEAM**, quando, então, era eu Chefe de Polícia no Estado do Rio de Janeiro, afirmei:

> ***"A delegacia de mulheres, na minha história pessoal, é uma referência. Eu fui um ser humano melhor, uma profissional melhor depois que eu encontrei a delegacia de mulheres e não poderia deixar de agradecer àquelas mulheres que me*** **mostraram** que há um jeito diferenciado de entender e atuar ***nas questões das mulheres, além de um jeito diferenciado de se portar diante das questões do mundo masculino".***

Ressaltei também que o enfrentamento à violência contra a mulher faz parte das prioridades da segurança pública do Estado e, principalmente, da Polícia Civil.

> ***"Se hoje a Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro tem uma Chefe da Polícia Civil é porque essa trajetória não é só minha, é de todo mundo que me recebeu. Eu cresci e encontrei essa questão dos direitos humanos, a questão das mulheres. Quero dizer que este Estado foi o primeiro a assinar o pacto de enfrentamento à violência. Lançamos uma cartilha e o projeto DEAM Itinerante, o que mostra o comprometimento da pasta da segurança pública de entender que a questão da mulher é política pública e tem que fazer parte da agenda do Estado, da agenda contemporânea. Isso é uma construção nossa, é fruto do nosso trabalho. A comemoração de hoje não é apenas a comemoração das delegacias de mulheres, é, sobretudo, a comemoração da sociedade civil, do movimento de mulheres. Tudo isso é resultado de uma vitória nossa. Por isso: viva a delegacia de mulheres, viva a Polícia Civil!"***

Os mecanismos protetivos adotados ou instituídos pela Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como **Lei Maria da Penha**, são inúmeros, mas acredito que a grande revolução ficou por conta da instituição de uma série de medidas protetivas de urgência às vítimas de violência doméstica, reforçando a importância da atuação das Delegacias de Atendimento à Mulher, da Defensoria Pública, do Ministério Público e de uma rede de serviços de atenção à mulher em situação de violência doméstica e familiar.

A, **Lei Maria da Penha** é, sem dúvida, um marco no nosso ordenamento jurídico. Representa um avanço e tanto, desde a criação da primeira **DEAM** no País. A previsão de uma série de medidas de caráter social, preventivo, protetivo e repressivo busca criar um círculo de proteção para a mulher, além de definir diretrizes para as políticas públicas e ações integradas de prevenção e combate à violência doméstica contra as mulheres, tais como: a implementação de redes de serviços interinstitucionais, a promoção de estudos e estatísticas, a avaliação dos resultados, a implementação de centros

de atendimento multidisciplinar, delegacias especializadas, as casas abrigo, a realização de campanhas educativas, a capacitação permanente dos integrantes dos órgãos envolvidos na questão e a celebração de convênios e parcerias.

No entanto, ainda hoje, passados mais de 30 anos da inauguração da primeira **DEAM**, e mais de 10 anos da **Lei Maria da Penha**, ainda não tratamos da instalação de delegacias de polícia **24 horas**, para atendimento especializado e multidisciplinar às mulheres vítimas de violência. Uma pena!

Parabéns aos organizadores desta obra, que vem enriquecer a doutrina a respeito do tema "medidas protetivas", desta feita, pela visão de delegados de polícia, operadores de direito que atuam, principalmente, nas primeiras horas de um crime, e que muito podem contribuir para a adequação da legislação pertinente à realidade social e policial do País.

Introdução

Breves Comentários à LEI Nº 13.505 de 2017 que acrescenta dispositivos à Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre o direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino.

Raquel Galinatti[2]

Bem acertado o Projeto de Lei 36/15 que permitiria ao Delegado de Polícia, aplicar, provisória e cautelarmente, medidas de proteção às vítimas de violência doméstica. Afinal, o Delegado de Polícia, qualificado pela formação técnico-profissional policial, é a primeira autoridade pública operadora do direito no sistema de justiça criminal e exerce imprescindível papel de anteparo da sociedade e da ordem legal vigente.

O crime de violência doméstica contra a mulher consuma-se de maneira rápida já que, na maioria das vezes, vem antecedido pela evolução de uma série de prévias agressões, sejam verbais ou físicas, exigindo assim, uma solução célere e eficaz para conter o ataque do agressor e proteger a vítima. As providências judiciais, por demandarem tempo, encorajam o agressor, que se vê impune a praticar crimes mais graves, chegando muitas vezes ao homicídio.

As significativas mudanças legislativas e adequações à ordem constitucional, após a superação do sombrio período ditatorial militar, deram início a uma moderna forma de se pensar as medidas cautelares pessoais no Brasil, de modo a compatibilizar tais providências às circunstâncias específicas de cada caso.

Nesse panorama, no dia 29 de março de 2016, o Projeto de Lei 36/15, do deputado Sergio Vidigal, que define procedimentos de atendimento policial e pericial especializados em casos de violência contra a mulher, foi aprovado no plenário da Câmara dos Deputados na forma de um substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, de autoria da deputada Flávia

[2] Delegada de Polícia Civil em São Paulo e Presidente do Sindicato dos Delegados de Polícia Civil do Estado de São Paulo

Morais. O texto acrescenta artigos à Lei "Maria da Penha" (Lei 11.340/06) para estabelecer novas diretrizes ao atendimento da vítima ou de testemunha de violência doméstica. Na sequência, no dia 10 de outubro de 2017, em votação simbólica, dia em que se comemora o Dia Nacional de Luta contra a Violência à Mulher, foi aprovado pelo plenário do Senado o projeto de lei para permitir ao delegado de polícia conceder medidas protetivas de urgência a mulheres que sofreram violência doméstica e a seus dependentes. No dia 9 de Novembro de 2017, o presidente Michel Temer sancionou o texto que altera a Lei Maria da Penha, porém, com veto parcial ao artigo que permitiria à autoridade policial conceder medidas protetivas de urgência em casos em que houver "risco atual ou iminente à vida ou à integridade física e psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de seus dependentes", gerando a Lei nº 13.505 de 08/11/2017.

LEI Nº 13.505, DE 8 DE NOVEMBRO DE 2017

Acrescenta dispositivos à Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre o direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino.

Art. 2º A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 10-A, 12-A e 12-B:

"Art. 10-A. É direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar o atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado por servidores – preferencialmente do sexo feminino - previamente capacitados.

§ 1º A inquirição de mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha de violência doméstica, quando se tratar de crime contra a mulher, obedecerá às seguintes diretrizes:

I - salvaguarda da integridade física, psíquica e emocional da depoente, considerada a sua condição peculiar de pessoa em situação de violência doméstica e familiar;

II - garantia de que, em nenhuma hipótese, a mulher em situação de violência doméstica e familiar, familiares e testemunhas terão contato direto com investigados ou suspeitos e pessoas a eles relacionadas;

III - não revitimização da depoente, evitando sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, cível e administrativo, bem como questionamentos sobre a vida privada.

§ 2º Na inquirição de mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha de delitos de que trata esta Lei, adotar-se-á, preferencialmente, o seguinte procedimento:

I - a inquirição será feita em recinto especialmente projetado para esse fim, o qual conterá os equipamentos próprios e adequados à idade da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou testemunha e ao tipo e à gravidade da violência sofrida;

II - quando for o caso, a inquirição será intermediada por profissional especializado em violência doméstica e familiar designado pela autoridade judiciária ou policial;

III - o depoimento será registrado em meio eletrônico ou magnético, devendo a degravação e a mídia integrar o inquérito."

"Art. 12-A. Os Estados e o Distrito Federal, na formulação de suas políticas e planos de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, darão prioridade, no âmbito da Polícia Civil, à criação de Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (Deams), de Núcleos Investigativos de Feminicídio e de equipes especializadas para o atendimento e a investigação das violências graves contra a mulher."

"Art. 12-B. (VETADO).

§ 1º (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º A autoridade policial poderá requisitar os serviços públicos necessários à defesa da mulher em situação de violência doméstica e familiar e de seus dependentes.»

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 8 de novembro de 2017; 196º da Independência e 129º da República.

MICHEL TEMER Torquato Jardim Antonio Imbassahy

Prevê o art. 2° do aludido Projeto de Lei 36/15:

A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos 10-A, 12-A e 12-B: ...

Art. 12-B. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou integridade física e psicológica da vítima ou de seus dependentes, a autoridade policial, preferencialmente da delegacia de proteção à mulher, poderá aplicar provisoriamente, até deliberação judicial, as medidas protetivas de urgência previstas no inciso III do art. 22 e nos incisos I e II do art. 23 desta Lei, intimando desde logo o ofensor.

§ 1º O juiz deverá ser comunicado no prazo de vinte e quatro horas e poderá manter ou rever as medidas protetivas aplicadas, ouvido o Ministério Público no mesmo prazo.

§ 2º Não sendo suficientes ou adequadas as medidas protetivas previstas no caput, a autoridade policial representará ao juiz pela aplicação de outras medidas protetivas ou pela decretação da prisão do autor.

§ 3º A autoridade policial poderá requisitar os serviços públicos necessários à defesa da vítima e de seus dependentes.

Durante muito tempo, a dicotomia estabelecida no processo penal cautelar consistia ou no total cerceamento da liberdade ou em sua concessão plena – sem disponibilizar uma solução intermediária. Esta dualidade ensejava uma segregação cautelar demasiada, além de elevados gastos para a movimentação de todo um aparato para o encarceramento e manutenção de indivíduos custodiados provisoriamente.

A jurisdicionalidade é própria das medidas cautelares. Nessa conjuntura, referidas medidas concedidas diretamente pelos Delegados de Polícia consubstanciam providências legais singulares, justamente porque, conquanto não decretadas, são mantidas sob constante e regular controle pelo Poder Judiciário. Tais medidas não perdem a sua essência de cautelaridade, sobrepujando amparadas todas as suas outras características. Ademais, a ampliação das atribuições legais ao Delegado de Polícia prestigia o contexto histórico e jurídico dessa carreira, cuja origem está atrelada aos Juízes no direito brasileiro, revelada na conservação de funções judiciais como a análise das capturas de suspeitos em estado flagrancial, o arbitramento de fiança e a expedição de alvarás de soltura.

As formas de repreensão oferecidas pelo Poder Público no combate às práticas delituosas evoluíram, fomentando um movimento a favor da cautelarização da persecução penal brasileira, eclodindo em novas formas de resposta estatal na repressão criminal. Esse movimento enfatiza a dignidade da pessoa humana conjugada com a garantia do estado de inocência, consagrado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LVII: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

A eficácia das mudanças trazidas pelo projeto de lei ao processo penal, no que tange à atividade de polícia judiciária, refletiria com a abordagem daqueles que teriam suas atribuições alteradas, direta ou indiretamente, pela nova lei, nos procedimentos, nos volumes de processos, na celeridade e, sobretudo, no atendimento das demandas, além da eficácia nas ações executadas. Com a sistemática legal do projeto de lei apresentado, os Delegados de Polícia atuariam efetivamente na cautelarização durante a etapa extrajudicial do inquérito policial.

O Projeto de Lei viabilizaria boas alternativas ao encarceramento provisório em massa, de modo que fortaleceria a previsão legal de outras medidas cautelares coercitivas que, sob um enfoque constitucional e garantista, substituiriam a prisão por medidas menos gravosas à pessoa humana de um

lado e, de outro, otimizaria a eficiência e a prestação estatal na persecução criminal.

Vale ressaltar que as medidas cautelares são complementares ao processo principal e servem como instrumento garantidor de eficácia, destinando-se a prevenir a ocorrência de danos de difícil reparação ou mesmo irreparáveis, sendo decretadas sempre de maneira provisória. Tais medidas podem ser revogadas ou substituídas de acordo com o caso concreto e o seu conteúdo é examinado de maneira sumária, não se exigindo um juízo de certeza sobre os fatos.

De acordo com o projeto de lei, dentre as possíveis medidas, que seriam homologadas ou revistas pelo Juiz no prazo de até 24 horas, estariam a proibição de determinadas condutas ao agressor, como se aproximar da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, com limite mínimo de distância entre eles; a proibição de manter contato com a vítima, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; e a proibição de frequentar determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da mulher ofendida já em seu primeiro e emergencial contato com o Poder Público, numa delegacia de polícia, órgão prestador de serviço ininterrupto à população, seja nas madrugadas, finais de semana ou momentos mais difíceis e tumultuados da vida dos cidadãos. Este artigo, que permitiria à autoridade policial conceder medidas protetivas de urgência, teve o veto presidencial.

Hoje, de acordo com a lei nº 13.505 de 2017, outras medidas complementares para proteção da vítima — chegando até mesmo à prisão do suposto agressor — podem ser representadas pelo delegado ao juiz, como o encaminhamento da vítima e de seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento e a recondução da ofendida e de seus dependentes à sua residência, após afastamento do agressor. A lei igualmente inclui o direito a atendimento policial especializado e ininterrupto, realizado preferencialmente por profissionais do sexo feminino. O texto reforça a necessidade de que os estados e o Distrito Federal priorizem, no âmbito de suas políticas de segurança pública, a criação de delegacias especializadas no atendimento à mulher e de núcleos de investigação voltados ao crime de feminicídio.

Vários são os benefícios da implantação dessa sadia inovação legislativa proposta, dentre os quais se destacam os ganhos sociais decorrentes da melhoria da qualidade e da eficiência no atendimento público à comunidade e, sobretudo, às vítimas de violência doméstica em todas as suas modalidades, e

a celeridade e a economia no trâmite dos expedientes nos fóruns, na medida em que os cartórios reduzirão os volumes dos processos relativos aos delitos envolvendo violência doméstica. Porém, grande prejuízo houve ao vetar justamente o dispositivo que permitiria à autoridade policial conceder medidas protetivas de urgência em casos em que houver risco atual ou iminente à vida ou à integridade física e psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de seus dependentes, pois propiciaria maior tempestividade da prestação estatal pelo Delegado de Polícia, reduzindo a sensação de impunidade, com reflexos diretos na diminuição da criminalidade em delitos de violência doméstica, bem como o resgate da credibilidade da polícia judiciária, que receberia ferramentas legais mais ágeis para o trabalho em prol da realização da justiça.

O Delegado de Polícia, na direção da atividade de polícia judiciária, ao determinar medidas protetivas de urgências em crimes que envolvam violência doméstica contra a mulher, não apenas antecipa uma solução adequada e evita o agravamento do problema, o que é extremamente relevante no contexto social e comunitário, como também exalta e protege os direitos de mulheres vítimas de violência doméstica, com a rapidez que a vida real reclama e a legalidade que o Estado de Direito impõe.

Uma medida harmônica aos diplomas internacionais de direitos humanos. Resguarda direitos e garantias fundamentais e propicia a transformação e a contenção de práticas criminosas, evitando sua progressão.

Os direitos correm risco de se tornarem "letra morta" na ausência de instrumentos que assegurem seu cumprimento e, nesse campo, o Delegado de Polícia desempenha papel fundamental como aplicador da lei e garantidor da efetivação dos direitos.

A polícia deve estar amparada no respeito aos direitos e garantias individuais e sociais. A sociedade e seus cidadãos merecem a melhor atuação possível das instituições públicas, órgãos tuteladores da ordem e da segurança, sendo o projeto de lei inegável proposta construtiva no atual cenário e de suma importância porque resgata parte da função jurisdicional da Autoridade Policial.

Bibliografia

http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125364

Andreucci, Ricardo Antonio. Legislação Penal Especial. S.P . Editora Saraiva- 2013, 9ª Edição.

Asúa, Luis Jiménez de. Trad. Benjamin do Couto. Liberdade de amar e direito a morrer. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1929.

Brasileiro de Lima, Renato. Nova Prisão Cautelar. R.J . Editora Ímpetus - 2012, 2ª Edição.

Capez, Fernando; e Prado Stela. Código Penal Comentado. S.P. Editora Saraiva- 2012, 3ª Edição.

Gomes, Luiz Flávio; e Marques, Ivan Luís. Prisão e Medidas Cautelares. S.P. Editora Revista dos Tribunais -2011.

Masson, Cleber. Direito Penal, vol. 1 Parte Geral. S.P. Editora Método. – 2011, 5ª Edição.

Mirabete, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal: parte especial – arts. 121 a 234 do CP. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2001. v. 2.

Noronha, E. Magalhães. Direito penal. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 2.

Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. S.P. Editora Revista dos Tribunais. 13ª Edição- 2013.

Sanches Cunha, Rogério ; Pinto, Ronaldo Batista. Lei Maria da Penha - Comentada artigo por artigo.Editora: Revista dos Tribunais, 5 edição, 2014.

EPIGRAFE

Caiu um avião?!... aparecem os "especialistas" em queda de avião...

Copa do mundo?!... surgem os especialistas em futebol...

Manifestações de rua?! materializam-se os especialistas em manifestações...

Alta da inflação?!... instantaneamente os especialistas em economia...

Baixa da inflação, ajuste fiscal, *impeachment*?!... especialistas em política...

Maioridade penal, liberação de drogas, refugiados, sim, também temos especialistas; e por aí afora...

E como não poderia deixar de ser, quando se discute "segurança pública", também há uma oportunidade única para aqueles que se autodenominam "especialistas em segurança pública", mas que na verdade, em sua maioria ou quase a totalidade, são oportunistas!

O inquérito policial – atacado e criticado por muitos desses especialistas – é o principal instrumento utilizado para se chegar à justiça no Brasil, senão o único!

A luta fundamental pelo poder é a batalha pela construção de significado na mente das pessoas, o que explica em grande medida a luta desenfreada desses "especialistas" em criticar a polícia e o trabalho policial, sobretudo, o inquérito.

É possível haver um trabalho investigativo sério, com cadeia de custódia probatória preservada, com organização temporal, com exposição crítica e técnica dos fatos, com sigilo, com ciência, com tecnicidade... se não houver um inquérito?

Todos aqueles que colaboraram para que esta obra existisse são policiais! Se não somos especialistas, ao menos somos aqueles que fazem do inquérito a razão da nossa existência e lutamos para que este instrumento fique melhor, buscando aprimorar e melhorar a cada dia que entramos em uma Delegacia em qualquer parte deste vasto país.

Nós, os policiais, quando acordamos cedo (ou por vezes, nem dormimos), para ir às ruas e realizar o trabalho que escolhemos por vocação e por orgulho de pertencer a uma instituição policial, certamente podemos resumir em três palavras o nosso dia-a-dia e a nossa expectativa:

força, coragem e honra!

Há justiça sem polícia?

Sumário

Capítulo 1

Medidas Protetivas de Urgência: Breves Reflexões Discursivas e Institucionais..... 19

Fábio Machado da Silva

Capítulo 2

A Legalidade da Medida Protetiva de Urgência na Lei Maria Da Penha por Decisão Justificada do Delegado de Polícia..... 35

Ivana David

Capítulo 3

As Medidas Protetivas da Lei 11.340/06 e o Delegado de Polícia: Prerrogativa Republicana a Luz da Constituição da República de 1988 51

Breno Azevedo de Carvalho

Capítulo 4

Aplicabilidade de Medidas Protetivas pelo Delegado de Polícia como Imperativo de Proteção Imposto ao Estado..... 67

Thiago Frederico de Souza Costa

Capítulo 5

Breves Comentários À Lei 13.641/2018: Descumprimento das Medidas Protetivas..... 111

Fernanda Santos Fernandes

Capítulo 6

A Adoção de Medidas Protetivas pelo Delegado de Polícia: Necessidade e Efetividade na Proteção aos Direitos Fundamentais dos Vulneráveis..... 131

André Ricardo Dias da Silva

Capítulo 7

Justiça Restaurativa e Violência contra a Mulher: um novo Paradigma a ser Enfrentado pelo Sistema de Justiça Criminal Brasileiro 155

Carla Cristina Oliveira Santos Vidal

Capítulo 8
Sobre o Conceito de Mulher Nas Medidas Protetivas Relacionadas ao Crime de Violência Doméstica.....167
Verônica Batista Do Nascimento
Rubens De Lyra Pereira

Capítulo 9
Medidas Protetivas e Diversidade Sexual: Perspectivas Constitucionais da violência de gênero 181
Carlos Eduardo de Araújo Rangel

Capítulo 10
Atuação Policial na Proteção de Vítimas de Crimes: Experiência Internacional e Direitos Humanos.....195
Alan Robson Alexandrino Ramos

Capítulo 11
Tutela de Urgência na Proteção de Vítimas, Testemunhas e Réus Colaboradores 213
Sérgio Luis Lamas

Capítulo 12
Novas Tecnologias e Concretude das Medidas Protetivas de Urgência..... 269
Higor Vinicius Nogueira Jorge

Capítulo 13
As Medidas Protetivas de Urgência no Combate À Pornografia de Revanche (Revenge Porn)..... 303
Jacqueline Valadares da Silva

Capítulo 14
Vingança Pornográfica (Revenge Porn) e a Revitimização e Discriminação da Mulher..... 333
Fernanda Santos Fernandes
Fabrício Mota Alves

Capítulo 15
Misoginia E Lei Nº 13.642 – Investigação De Crimes Praticados Pela Internet Com Propagação De Ódio Ou Aversão Às Mulheres.....351
Alesandro Gonçalves Barreto

Capítulo 16
A Mediação na Violência Doméstica..... 365
Fernanda Santos Fernandes

Capítulo 1

MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: BREVES REFLEXÕES DISCURSIVAS E INSTITUCIONAIS

Fábio Machado da Silva[1]

1 - Introdução

As medidas de proteção[2] que tratamos podem ser conceituadas genericamente como instrumentos necessários para resguardar a garantia de pessoas que sofrem alguém atentado à sua incolumidade física ou psíquica. Podemos exemplificar com o caso de uma mulher vitima de violência domestica, ou um menor que sofre maus tratos ou violência sexual, um idoso que é agredido e em todos esses casos necessitam de uma Medida Protetiva para impedirem a continuidade da violência.

Por óbvio, o judiciário tem o mister constitucional de chancelar e homologar tais medidas propostas no caso concreto, por força de previsão legal. No entanto, além da previsão legal e da necessária inafastabilidade do judiciário prevista na CRFB/88, é possível refletir também sobre o aspecto institucional dos demais atores institucionais envolvidos na proteção da pessoa humana. Nessa linha, analisar o papel Delegado de Polícia, membro do Ministério Público, advogados/defensores e vitimas, torna-se importante tarefa.

Para construção desse trabalho, é preciso compreender, ainda que de forma breve, algumas das recentes alterações no ordenamento jurídico brasileiro,

---

[1] Delegado de Polícia Federal, Mestre em Estudos Fronteiriços (UFMS), Mestre em Direito (UFF), Pós Graduado em Direito Processual, Direito Ambiental, Direito do Consumidor, Professor de Direito Administrativo.

[2] "O entendimento atual é de que as medidas protetivas são tutelas de urgência autônomas, de natureza cível e de caráter satisfativo e devem permanecer enquanto forem necessárias para garantir a integridade física, psicológica, moral, sexual e patrimonial da vítima, portanto, estão desvinculadas de inquéritos policiais e de eventuais processos cíveis ou criminais.", entendimento de Anailton Mendes de Sá disponível em http://tmp.mpce.mp.br/nespeciais/promulher/artigos/Medidas%20Protetivas%20de%20Urgencia%20-%20Natureza%20Jur%C3%ADdica%20-%20Anailton%20Mendes%20de%20Sa%20Diniz.pdf

modificando legislações já existentes e introduzindo um possível diálogo institucional entre as autoridades envolvidas em prol da vítima.

Nesse artigo, focamos na Medida Protetiva de Urgência, deixando de analisar a gama de inúmeras outras medidas de proteção existentes no ordenamento jurídico3. A urgência necessária da Medida Protetiva parece revelar um aspecto especial comparado a outras medidas possíveis. Nessa linha, ganha importância o dialogo que deve existir entre os atores institucionais que participam da analise do caso. Essa especialidade surge também porque na pratica são as instituições que farão o juízo de valor sobre o que é necessário ou não para salvaguardar a vitima de um crime.

Com essa compreensão, é importante refletir sobre as possibilidades e as necessidades do diálogo institucional para a proteção jurídica das pessoas que procuram apoio nas instituições.

Sendo assim, o presente texto é uma tentativa de reflexão, apresentando aos interessados em aprofundar seus conhecimentos sobre a atividade do Delegado de Polícia ao valorar determinada situação que demande Medida Protetiva de Urgência, de maneira prática e teórica, trazendo alguns conceitos e noções fundamentais sobre os quais se assenta a intervenção das autoridades na aplicação da Medida Protetiva de Urgência. Essas valorações podem depender de várias diretrizes, onde o formato do diálogo tratado aparece como ponto central no presente artigo.

2 – Noções Iniciais E O Cenário Das Medidas Protetivas

As medidas protetivas inserem-se em um contexto de efetivação da tutela de direitos protegidos na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) ou em mandamentos supralegal. Nesse entendimento, uma lei que preveja Medida Protetiva, concretizará mandamento constitucional, bem

[3] Optamos por não entrar na discussão sobre a natureza jurídica da Medida Protetiva neste trabalho. Nesta linha entendemos que existem medidas cautelares para proteção de determinado bem jurídico, seja na esfera cível ou criminal. No entanto, vale registrar nossa posição de que as Medidas Protetivas similares a criada na Lei Maria da Penha, por exemplo, não seriam medidas cautelares. Nesse sentido podemos citar o exemplo dos precedentes: Acórdão n. 743923, Relator Des. J.J. COSTA CARVALHO, 2ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 9/12/2013, Publicado no DJe: 18/12/2013.); Acórdão n. 914888, Relatora Desª. ANA MARIA DUARTE AMARANTE, 2ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 14/12/2015, Publicado no DJe: 21/1/2016; Acórdão n. 804470, Relator Des. JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, 2ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 14/7/2014, Publicado no DJe: 23/7/2014; Acórdão n. 706913, Relator Des. ROMÃO C. OLIVEIRA, Câmara Criminal, Data de Julgamento: 26/8/2013, Publicado no DJe: 30/8/2013, todos do TJ DF.

como bem como os comandos normativos de hierarquia supralegal de acordos internacionais conforme entendimento do STF[4].

Apesar de o STF não ter atribuído o nível de norma supralegal aos tratados que não foram aprovados (conforme o §3º do artigo 5º CRFB/88), a melhor doutrina entende que tais tratados têm a natureza de norma constitucional. Por tal razão o ponto inicial para reflexão da Medida Protetiva é buscar o fundamento legal na constituição ou norma supralegal

O fundamento constitucional da Medida Protetiva pode proporcionar uma unidade política de implementação, com produção harmônica da constituição da República, efetivando a atuação dos atores envolvidos para resolver conflitos. Com esse raciocínio, Konrad Hesse (HESSE, 2009, p. 79) explica como se daria essa formação de unidade política, produzindo um Estado Harmônico, onde o conflito mais do que prejudicar motiva a reflexão e unidade de atuação:

> "Formação da unidade política" não significa a produção de um harmônico estado de coincidência geral e em nenhuma hipótese a eliminação das diferenças sociais, políticas ou de tipo institucional e organizativo, através da nivelação total. Essa unidade é inimaginável sem a presença e a relevância dos conflitos na convivência humana Assim, não é importante apenas que haja conflitos mas também que estes surjam regulados e resolvidos. Não é o conflito enquanto tal que contém a forma nova, mas o resultado a que ele conduz. Em si mesmo, o conflito não permite o viver e o conviver humanos. Por isso, o problema não está tanto em abrir espaço para o conflito e os seus efeitos, quanto em garantir – não, em termos definitivos, por conta do tipo de regulação dos conflitos – a formação e a preservação da unidade política, sem ignorar ou reprimir o conflito em nome da unidade política e sem sacrificar a unidade política em nome do conflito.

Embora a CRFB/88 possua um rol de proteção jurídica, tais como à infância e adolescência, idoso, consumidor, ao que parece a que está em construção de maior efetividade é a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006). Tal legislação, como apontado no paragrafo anterior recebeu o tratamento legal após muitos anos, concretizando o previsto no artigo 226 § 8º da CRFB/88,

[4] O STF reconheceu, por maioria, a natureza supralegal e infraconstitucional dos tratados que versam sobre direitos humanos, no âmbito do ordenamento jurídico, vencidos os Ministros Celso de Mello, César Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau no RE n.466.343.

bem como os mandamentos previstos conforme hierarquia supralegal da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

2.1 – Um paradigma que fornece reflexões: A Lei Maria da Penha

O caso da lei Maria da Penha é paradigmático. Ele possibilita a referência legislativa que pode ser ampliada para outros bens juridicamente protegidos, bem como para melhor analise dos resultados e melhora no tratamento às pessoas vitimas de violência.

Aproveitando o paradigma da Lei Maria da Penha, dados do Observatório Judicial da Violência Contra a Mulher[5] indicam que:

> Nos últimos seis anos**, 127.963 medidas protetivas de urgência para mulheres vítimas de violência foram expedidas pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ).** Dados do Observatório Judicial da Violência Contra a Mulher do órgão revela que o número de concessões de medidas protetivas subiu de 10.080 pedidos deferidos, em 2010, para 21.664, em 2015.(grifo nosso)

Os dados acima refletem a enorme quantidade de Medidas Protetivas que foram registradas. Ocorre que tal medida movimenta instituições públicas que podem, talvez, ter o rito mais enxuto e efetivo, com aplicação de algumas medidas já na Delegacia de Polícia, pelo Delegado de Polícia, sobrando disponibilidade dos órgãos do poder judiciário e Ministério Público para melhor atuação e controle.

O controle seria integral, como já o é normalmente no controle externo da polícia seja pelo Ministério Público, seja pela própria população e interessados com os diversos organismos – Sociedade Civil Organizada- existentes, através, por exemplo, das tecnologias. A atuação do judiciário e ministério público com as tecnologias seriam apenas em casos que não fossem resolvidos na esfera policial por algum motivo.

Com tal formato, poderiam efetivar-se os direitos de proteção, desburocratizando e agilizando os casos envolvendo crimes. Com esse raciocínio, a

[5] Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=84463:medidas-protetivas-dobram-em-cinco-anos-no-rio&catid=814:judiciario&Itemid=4641.

tecnologia é um importante instrumento para implementação e efetividade do direito, conforme Fernando Alves (ALVES, 2013, p.180):

> As tecnologias não foram difundidas de modo uniforme por todo o mundo, mas é certo que: a partir da década de 60 do século passado, houve uma profunda modernização das relações sociais, com a instalação de dinâmicas novas de difusão de informação, ocorrendo um profundo impacto na sociedade de modo geral. Essas tecnologias seriam condição necessária para a emergência de novas formas de organização social baseada em redes de informação, de modo que as sociedades contemporâneas poderiam ser denominadas de sociedades informacionais.

Ainda sobre o caso paradigmático da Lei Maria da Penha, não é possível romantizar o instituto. O contraponto dos benefícios da Medida Protetiva prevista na lei vem em alguns dados e criticas da pratica. Nada adianta a previsão legal da Medida sem que ocorra, conscientização, respeito ao problema, melhor capacitação e fornecimento de meios mais efetivos para a aplicação. Sem as medidas mais rápidas e efetivas, afasta-se o atingido principal do problema - a vitima- lança mão de entregar a própria sorte à burocracia estatal. Nesta linha, ficou publicado na imprensa[6]:

> Dez anos após a criação da Lei Maria da Penha, comemorados hoje, delegacias da mulher ainda colocam a palavra da vítima em dúvida, se negam a registrar boletins de ocorrência e demoram até quatro meses para solicitar medidas protetivas para mulheres em risco. A desvalorização do relato daquelas que sofrem violência doméstica é feita também por policiais militares, advogados, promotores e juízes.

Cabe refletir com base na noticia acima, um exemplo de que é necessário, na própria delegacia de policia, que a vitima possa ter em seu favor, de forma rápida, alguma medida efetiva de proteção. Para tanto, é necessário serem criados mecanismos para maior e mais detalhada ação do Delegado de Polícia por ser este o primeiro ator, Autoridade Policial, que passa a analisar juridicamente o fato trazido, além de ter maior contato com o "calor" da situação. Nessa linha, a reportagem citou uma das entrevistadas na noticia acima:

[6] Disponível e, http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,dps-nao-registram-agressao-a-mulher-medida-protetiva-demora-ate-4-meses,10000067517

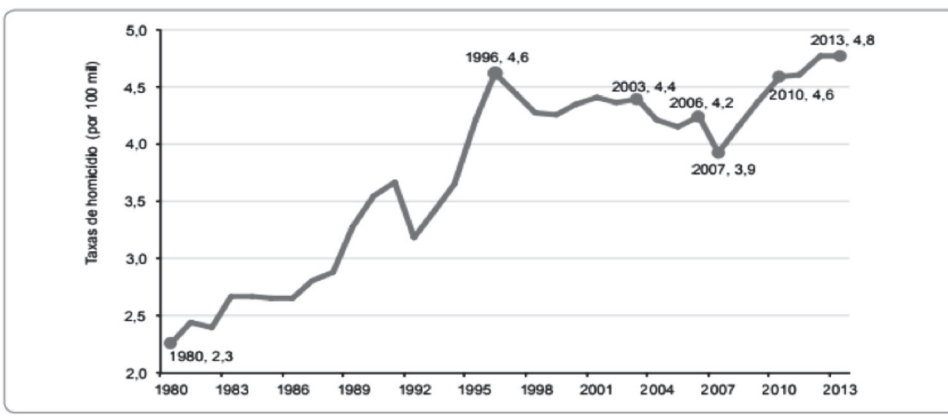
> "Resolvi voltar para a delegacia da mulher e novamente não queriam registrar a ocorrência. Bati o pé e disse que de lá não saía sem o meu BO e uma medida protetiva", conta. Foi então que Camila conseguiu o auxílio que procurava, quase um ano após buscar ajuda pela primeira vez." Camila Caringe, de 29 anos na entrevista citada acima.

Essa reportagem na mídia reflete como se manifestam aqueles que não têm o direito efetivado. Tais manifestações são controladas pela chamada "cultura do acesso" que pode ser um parâmetro para reflexão das necessidades das Medidas Protetivas, conforme manifestação no paragrafo anterior. Essa denominada cultura de acesso foi registrada por (UGARTE, 2008, p. 33) e torna-se um ator no processo de construção e reflexão sobre a atuação estatal.

> Com a Internet conectando milhões de pequenos computadores hierarquicamente iguais, nasce a era das redes distribuídas, que abre a possibilidade de passar de um mundo de poder descentralizado a um mundo de poder distribuído. O mundo que estamos construindo.

O gráfico a seguir indica a grande quantidade de ocorrência envolvendo mulheres.

Gráfico 2.1. Evolução das taxas de homicídio de mulheres (por 100 mil). Brasil. 1980/2013



Fonte: Mapa da Violência 2015. Homicídio de mulheres no Brasil.

Assim, analisando apenas o parâmetro da Lei Maria da Penha, podemos observar algumas reflexões possíveis, onde o fator desburocratização, efetividade dos direitos, maior controle social pelas tecnologias são levadas em conta.

2.2 – A necessidade de ampliação das Medidas Protetivas

Não obstante a previsão de Medida de Proteção na Lei Maria da Penha, nos parece que outros bens jurídicos carecem de maior efetividade, sobretudo estrutural, como podem ser o caso dos idosos, crianças e adolescentes, entre outros.

A capilaridade das Delegacias de Polícia[7] torna a instituição o primeiro organismo do estado a ser demandado por alguém que procura o socorro urgente, sendo o primeiro ator institucional a dialogar com a vítima. Nessa tônica, o Delegado de Polícia é que primeiro aparece no cenário democrático para analisar o fato e iniciar tratativas de diálogos com as instituições que irão levar ao judiciário a palavra final para cuidar da urgência na proteção da pessoa humana. Para tanto possui competência e capacidade técnica prevista em lei, a exemplo da Lei 12.830/2013.

No caso das Crianças e Adolescente, por exemplo, não é incomum casos de violência envolvendo tais pessoas que procuram ou são encaminhadas às Delegacias de Polícia. Os direitos e garantias da criança e do adolescente encontram proteção na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (artigo 227, CR/88).

Nessa linha, veio a necessária proteção atribuída à pessoa em desenvolvimento, adveio o Estatuto da Criança e Adolescente, Lei nº 8.069/90.

[7] Registrada por Francisco Campos na exposição dos motivos ao CPP ao refletir sobre a possibilidade de juízo de intrução"Para atuar proficuamente em comarcas extensas, e posto que deva ser excluída a hipótese de criação de juizados de instrução em cada sede do distrito, seria preciso que o juiz instrutor possuísse o dom da ubiquidade. De outro modo, não se compreende como poderia presidir a todos os processos nos pontos diversos da sua zona de jurisdição, a grande distância uns dos outros e da sede da comarca, demandando, muitas vezes, com os morosos meios de condução ainda praticados na maior parte do nosso hinterland, vários dias de viagem, seria imprescindível, na prática, a quebra do sistema: nas capitais e nas sedes de comarca em geral, a imediata intervenção do juiz instrutor, ou a instrução única; nos distritos longínquos, a continuação do sistema atual."

Uma pesquisa feita indica como são numerosas a violência contra esta categoria de pessoas:



Fonte: Abrinq [8]

Em outra pesquisa[9] de violência contra criança ficou registrado:

Tabela 7.1.7. Número e % de atendimentos de crianças e adolescentes (<1 a 19 anos) por violências segundo tipo de violência e faixa etária das vítimas. Brasil. 2011.

Tipo de Violência	Faixa etária (anos)											
	<1	1-4	5-9	10-14	15-19	Total	<1	1-4	5-9	10-14	15-19	Total
Física	1.114	1.549	2.258	5.243	11.115	21.279	29,4	21,7	26,9	36,0	59,6	40,5
Moral	322	874	1796	2965	2991	8.948	8,5	12,3	21,4	20,4	16,0	17,0
Tortura	41	67	170	287	427	992	1,1	0,9	2,0	2,0	2,3	1,9
Sexual	183	1.552	2.542	4.118	2.030	10.425	4,8	21,8	30,3	28,3	10,9	19,9
Abandono	1.893	2.846	1.425	1.281	830	8.275	49,9	39,9	17,0	8,8	4,5	15,8
Outras	240	244	198	667	1.247	2.596	6,3	3,4	2,4	4,6	6,7	4,9
Total*	3.793	7.132	8.389	14.561	18.640	52.515	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Fonte: SINAN/SVS/MS *Pode ser indicada mais de uma alternativa

Na tabela acima o trabalho da pesquisa indicou os números da violência da seguinte forma (vide nota nº7 deste artigo):

> A tabela 7.1.7 detalha os tipos de violência a que foram submetidas as vítimas atendidas pelo SUS. Vemos que: • prevalece a violência física, que concentra 40,5% do total de atendimentos de crianças e adolescentes, principalmente na faixa de 15 a 19 anos de idade, onde representam 59,6% do total de atendimentos realizados em essa faixa etária; • em segundo lugar, destaca-se a violência sexual, notificada em 20% dos atendimentos, com

[8] Disponível em http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/noticias/article.php?storyid=1030

[9] Disponível em http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/MapaViolencia2012_Criancas_e_Adolescentes.pdf

> especial concentração na faixa de 5 a 14 anos de idade; • esses dois tipos de maior incidência deverão ser objeto de maior aprofundamento analítico; • em terceiro lugar, com 17% dos atendimentos, a violência psicológica ou moral; • já negligência ou abandono foi motivo de atendimento em 16% dos casos, com forte concentração na faixa de

No trabalho relatado por Santos (SANTOS & SILVA, 2010) ficaram registradas algumas dificuldades, entre várias citadas, o fato de não existir uma Medida Efetiva por algum órgão especifico, de forma urgente que atenda alguns casos:

> Falta de efetividade dos encaminhamentos realizados no processo de garantia de direitos – Segundo Faleiros (1998) desmontar uma cultura de violência pela violação de direitos "acarreta não apenas, contar o número de vítimas e encaminhar vitimizados, numa circulação" pingue-pongue "de um lugar para o outro, de um profissional para o outro". Observa-se que os encaminhamentos realizados pelas instituições que compõem o sistema de proteção e garantia de direitos gera a falsa noção de que a resolução do caso foi alcançada. Porém, na falta de comunicação entre os vários pontos dessa rede, as famílias se perdem no caminho, ou são submetidas, conforme já discutido, a repetidas intervenções como bem ilustrado pelas famílias participante dessa pesquisa e já amplamente debatido na introdução deste texto.

No mesmo trabalho citado acima, entrevistados reclamam da falta de efetividade nas medidas necessárias, como podemos retirar de alguns trechos (SANTOS & SILVA, 2010):

> "Não entendo porque a Justiça é tão lenta. Mas, fazer o quê? O jeito é esperar."
>
> "Não adianta ter um Estatuto que fala que é maravilhoso, mas se não tiver pessoas ou algum órgão como o (instituição) com pessoas determinadas a fazer com q eu aquilo ali seja cumprido, se não, não adianta."
>
> "As pessoas têm arraigada, assim, que a Justiça é lenta e é prá rico. Então quando demora, as pessoas pensam assim: a Justiça é assim mesmo, é devagar, e deixa prá lá..."

A necessidade de ampliação do diálogo institucional e desburocratização do processo de formação das Medidas Protetivas é necessária, sobretudo, dado as estatísticas indicando grande numero de crimes envolvendo pessoas com valores protegidos pela constituição da republica, tais como vida, incolumidade física e psicologia, entre outras de pessoas que deve-se ter o tratamento especial como idoso, mulher, criança, etc.

Outra vitima que não obstante possuir legislação protetiva própria, é a categoria dos idosos, que não contam ainda[10] com as Medidas Protetivas de Urgência. Fontes divulgadas indicam que no canal da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, responsável pelo recebimento de denúncias de violações de direitos, registrou 12.454 denúncias de violência contra a pessoa idosa nos quatro primeiros meses de 2016 (de janeiro a abril).. Comparado ao mesmo período do ano anterior, o número de denúncias cresceu 20,54%, conforme foi noticiado no canal[11].

Tais manifestações parecem retratar a necessidade de atendimento mais rápido. Nessa linha, ampliar a possibilidade para que já na delegacia de polícia possa ser implementada alguma medida de urgência, parece ser um caminho a ser pesquisado.

3 – Diálogos Institucionais Nas Medidas Protetivas De Urgência

Historicamente, as legislações que acabam prevendo medidas protetivas de urgência passar pelo ritual, registrado na Teoria Jurídica de Miguel Reale, fato-valor-norma. Os acontecimentos do mundo da vida tornam-se tão importantes que geram um valor para sociedade. Este valor necessita de proteção, que por convenção de nossa sociedade é disposta pela Lei. A lei que representa os anseios de todos que vivem na vida em sociedade. Não fosse assim a barbárie de tempos obscuros estaria prevalecendo até os dias de hoje.

A lei, nesse sentido, parece, então, também trazer um amadurecimento ético-moral da sociedade. Este amadurecimento ocorre pelo reconhecimento de que determinada situação deva ser protegida. Nessa linha mudamos a perspectiva de não dar a devida atenção para uma perspectiva de cuidado com o próximo. Essa virada de perspectiva está assentada em Acordos Internacionais,

[10] A proposta (PLS 468/2016) autoriza o Judiciário a conceder em favor do idoso as chamadas medidas protetivas de urgência, nos moldes da Lei Maria da Penha em relação a mulheres vítimas de violência doméstica.

[11] http://www.sdh.gov.br/noticias/2016/junho/dados-do-disque-100-mostram-que-mais-de-80-dos-casos-de-violencia-contra-idosos-acontece-dentro-de-casa

Constituições, legislações de diversas normas. Assim foi feito, por exemplo, com o idoso, a criança, o abusado sexualmente, a liberdade de sexualidade de gênero, com a mulher, enfim, diversas situações que impulsionaram a proteção jurídica.

No entanto, apenas a previsão legal ou constitucional por vezes não é suficiente, gerando a necessidade de intervenção do Estado no caso concreto. Essa intervenção encontra respaldo nas medidas cautelares de urgência, em alguns casos e recentemente vem tornando possível na seara policial em prol da agilidade, necessidade de proteção, urgência do caso.

Um aspecto de ordem pratica que aparece no cenário da Medida Protetiva é que coloca as delegacias de Polícia como ator importante na construção do processo de imposição da medida. Nesse aspecto, nos parece que o primeiro ator estatal a ser procurado pela vitima, na maioria das vezes é a Polícia. Isso pode repercutir em situações praticas e acadêmicas que impulsionam algumas reflexões. Existe relação entre a necessidade de a própria polícia ter legitimidade para representar pela proteção da pessoa? Caso exista esta necessidade, como seria o melhor formato para atender? Como seria construído o processo de dar proteção a uma pessoa a partir de sua chegada na polícia? O que seria necessário para que a Polícia pudesse atender aos pedidos de socorro de forma efetiva quando são procuradas pela vitima de algum crime? Quais Medidas Protetivas de urgências seriam as mais importantes para serem deferidas já pelo Delegado de Polícia? Seria viável é útil um modelo geral de Medidas Protetivas, independente da legislação específica?

O tempo da aplicação das Medidas Protetivas de Urgência é um dos fatores que deve ser levado em conta. Ao que parece, um diálogo mais rápido, devidamente controlado, melhor aparelhamento para busca probatória na polícia emergencialmente, são alguns dos fatores importantes que devem ser levados em conta. À respeito do tempo de duração e de trâmite de que cada medida leva, um estudo de Pasinato (PASINATO, 2015) registrou[12], para o caso das mulheres agredidas:

> No Rio de Janeiro, uma delegada afirmou que um pedido de medidas protetivas pode levar de 4 a 6 meses para ser analisado pelo juiz.12 Em São Paulo, embora o deferimento seja mais rápido, ele não é feito de forma automática, principalmente quando o(a) juiz(a) encontra dificuldade para analisar a situação e separar a

[12] Disponívelemhttp://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322015000200407

> proteção da mulher da proteção da família.A(o)s entrevistada(o)s também indicaram a existência de falhas e de dificuldades de natureza processual que consideram não estar esclarecidas na lei.. Em Porto Alegre, as medidas são aplicadas com prazo de 6 meses, mas não foi possível saber se esse prazo se aplica a todas as medidas protetivas. Na Bahia, ao contrário, não se estabelece prazo para as medidas protetivas, inclusive para aquelas que determinam o afastamento do agressor do lar e a proibição de contato e, de acordo com um defensor público, existem medidas protetivas que estão em vigor há 2 anos sem que tenha havido decisão no processo criminal:

Para algumas das respostas às reflexões trazidas neste trabalho, é necessário entender o cenário atual da Medida Protetiva no Brasil, bem como perceber que a atual esfera pública pode impulsionar e legitimar a atuação do Delegado de Polícia para determinação de Medidas Protetivas

No Brasil as medidas protetivas utilizadas parece encontrar um regramento geral no Direito Processual, de forma geral, por meio da utilização das cautelares, a exemplo das prevista no curso de investigação criminal, na formado artigo 282, § 2º do CPP. Importante notar que, por vezes, a Autoridade Policial necessita detalhar a medida determinada pelo Juiz, expedindo por via própria documentos extensivos para o regular cumprimento de uma ordem judicial, conforme artigo 297 do CPP:

> CPP Art. 297. Para o cumprimento de mandado expedido pela autoridade judiciária, a autoridade policial poderá expedir tantos outros quantos necessários às diligências, devendo neles ser fielmente reproduzido o teor do mandado original.

Este debate e reflexão entre os envolvidos ajudam a reforçar o caráter da democracia. É necessário reforçar as instituições democráticas, proporcionando melhor coexistência dos indivíduos em um espaço de liberdade de escolha.

O sentido da discussão com a aplicação da Medida Protetiva dá-se por dois principais motivos. O primeiro legitimando a ampliação da medida para outros casos de bens protegidos pela Constituição da República. O segundo é por permitir melhor uma ampla discussão entre atores de diferentes culturas e dispostos a aprender uns com os outros. Nessa linha a aprendizagem e o bom diálogo institucional entre os atores envolvidos para a formação da medida

protetiva poderá efetivar melhor a proteção constitucional de idosos, crianças, entre outros.

Essa reflexão sobre o entendimento através do discurso é registrada por Habermas (HABERMAS, 2001, p.17.):

> A mesma reflexão hermenêutica acerca do ponto de partida de um discurso sobre os direitos humanos entre participantes com distintas origens culturais revela os conteúdos normativos que estão presentes nos pressupostos tácitos de qualquer discurso orientado para o entendimento. Independentemente das culturas particulares, todos os participantes de um discurso bem sabem, de forma intuitiva, que não pode haver consenso baseado no convencimento enquanto não existam relações simétricas entre os participantes da comunicação, isto é, relações de reconhecimento mútuo, de admissão da perspectiva do outro, de uma comum disposição de também considerar as próprias tradições com os olhos de um estranho, de uma disposição de aprender uns com os outros, etc.

O sentido de permitir o Delegado de Polícia representante legítimo para deferimento de medidas dá-se por conta de necessidade de implementação da Medida Protetiva de caráter urgente, por conta de ser o que tem o primeiro diálogo com a vitima e melhor pode aferir suas necessidades, em razão de estar sobre o controle de atores sociais e institucionais (Ministério Público, corregedorias, etc).

4 – Considerações Finais

As observações que tratamos levam a discussão sobre a legitimidade da própria policia autorizar medida de urgência. A medida protetiva de urgência parece ser uma necessidade de ser aplicada na esfera policial em alguns casos relevantes. Longe de ser cerceamento de qualquer liberdade é uma afirmação de preservação da mesma, no caso, da vitima. Faz parte de uma perspectiva de diálogo institucional na chamada esfera pública registrada por Habermas

> Na perspectiva de uma teoria da democracia, a esfera pública tem que reforçar a pressão exercida pelos problemas, ou seja, ela não pode limitar-se a percebê-los, e a identificá-los, devendo, além disso, tematizá-los, problematizá-los e dramatizá-los de modo convincente e eficaz, a ponto de serem assumidos e elaborados pelo complexo parlamentar.

Como argumento, seriam muitos, mas podemos citar por exemplo:

1. Melhor juízo da Autoridade Policial por conta do calor dos fatos;
2. Melhor capilaridade tendo em vista a quantidade de Delegacias de Polícia, ainda que não suficientes, mas em maior numero do que fóruns da justiça;
3. A Polícia contar com profissional com conhecimento jurídico para analise fático-juridica do cado.
4. Além disso a aplicação de medidas adminsitrativas do Poder Público, no caso polícia, mais parece com os atributos ou ato administrativo, ainda que passado pelo crivo a posteriori do judiciário.
5. A possibilidade de apreensão de um objeto do crime, interdição de um local, e afastamento de uma pessoa em caso de urgência, com prerrogativas que trazem responsabilidades para quem aplica.

Existem outras maneiras de pensar e refletir sobre a ampliação das Medidas Protetivas, seja objetivamente, seja fornecendo maior legitimidade ainda na seara policial por meio do Delegado de Polícia. A analise jurídico-filosófica em Habermas pode proporcionar boas reflexões envolvendo a forma do diálogo que surge entre vitima e instituição, legitimando a aplicação da melhor e mais adequada Medida a ser aplicada, emancipando as instituições de forma ética e moral. Nesse sentido cabe registra a passagem em Habermas (Habermas, 1975, p. 300):

> Somente quando a filosofia descobre no curso dialético da história os traços da violência deformantes de um diálogo continuamente tentado, leva avante o progresso do gênero humano rumo à emancipação. (...)A unidade do conhecimento com o interesse verifica-se numa dialética que reconstrua o elemento reprimido a partir dos traços históricos do diálogo proibido [...] o processo de comunicação só pode realizar-se numa sociedade emancipada, que propicie as condições para que seus membros atinjam a maturidade, criando possibilidades para a existência de um modelo de identidade do Ego formado na reciprocidade e na idéia de um verdadeiro consenso (Habermas, 1975, p. 300).

Nessa linha, o processo de construção da medida protetiva parece passar pela analise dos diálogos travados antes (delegado de policia, psicólogo, policiais) e depois (ministério publico, juiz), o que acarretara melhor processo de formação da Medida Protetiva de urgência

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito. Constituição e Participação Popular: A construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. – Curitiba: Juruá, 2013.

HABERMAS, J. A constelação pós-nacional. São Paulo: Littera Mundi, 2001

_____Direito e democracia: entre facticidade e validade.

_____ Conhecimento e Interesse In: Escola de Frankfurt. Os Pensadores, XLVIII. São Paulo: Abril Cultural, 1975.

HESSE, Konrad. Conceito e peculiaridade da Constituição. Tradução: Inocêncio Mártires Coelho. In: HESSE, Konrad. Temas Fundamentais do Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009.

PASINATO (2015), Wânia Pasinato Acesso à justiça e violência doméstica e familiar contra as mulheres: as percepções dos operadores jurídicos e os limites para a aplicação da Lei Maria da Penha*, Rev. direito GV vol.11 no.2 São Paulo July/Dec. 2015

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____.Temas de Direitos Humanos. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____; GOMES, Luiz Flávio. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS&SILVA, 2010. As medidas protetivas segundo a proposta do Estatuto da Criança e do Adolescente e na perspectiva de cinco famílias em situação de violência sexual contra suas crianças e adolescents. Viviane Amaral dos Santos2 Aline Xavier da Silva, disponível em http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/infancia-e-juventude/textos--e-artigos/as-medidas-protetivas-segundo-a-proposta-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-e-na-perspectiva-de-cinco-familias-em-situacao-de-violencia-sexual-contra--suas-criancas-e-adolescentes/view

Silva, M. A. (2007). A questão social, vulnerabilidades e fragilidades dos sistemas de proteção social no Brasil. Em M.L.P. Leal; M.F.P. Leal & R.M.C. Libório (Orgs.). Tráfico de pessoas e violência sexual. Brasília: VIOLES/SER/Universidade de Brasília. Pp. 27-34

UGARTE, D. 2008. O poder das redes. Porto Alegre, EDIPUCRS, 116p.

Capítulo 2

A LEGALIDADE DA MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA NA LEI MARIA DA PENHA POR DECISÃO JUSTIFICADA DO DELEGADO DE POLÍCIA

Ivana David[1]

I - Introdução

O projeto de lei da Câmara nº 07/2016, de autoria do Deputado Federal Sérgio Vidigal, que acrescenta dispositivos à Lei denominada Maria da Penha no sentido de ampliar e otimizar a fixação de Medidas Protetivas de Urgência, dispõe sobre o direito de a vítima de violência doméstica ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado preferencialmente por servidores do sexo feminino, e dá outras providências.

Cumpre de início deixar consignado que a Lei 11346/2006, mais conhecida como "Lei Maria da Penha", nasceu com o intuito de prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, como, aliás, bem preceitua o seu artigo 1º.

Esta ação afirmativa tem seu amparo no compromisso assumido pelo Brasil em Tratados Internacionais de Direitos Humanos e ainda no dever constitucional desenhado no artigo 226, *caput* e parágrafo 8º da Constituição Federal, a dizer que "o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações".

---

1 Ivana David, Desembargadora do E. Tribunal de Justiça, atualmente integra a 4ª Câmara de Direito Criminal e a 9ª Câmara de Direito Criminal Extraordinária. Designada para compor a Coordenadoria de Assuntos Criminais e Execução Penal do E. Tribunal de Justiça de São Paulo no biênio de 2016/2017. Membro da Comissão de Direito Digital e *Compliance* e da Comissão de Estudos sobre o Projeto de Lei de Execução Penal da Ordem dos Advogados do Brasil – Secção São Paulo. Autora de vários artigos sobre Monitoramento Eletrônico e Garantias Constitucionais do Procedimento Administrativo e Palestrante sobre Crime Organizado e Organização Criminosa.

Sabe-se que no decorrer da tramitação na Câmara dos Deputados Federais, a presente matéria foi apensada a três outras proposições: o pl 689/2015, dispondo sobre a criação de Núcleos Investigativos de Feminicídio nas áreas de atribuição das Delegacias Regionais da Polícia Civil de todo o país; o pl 4183/2015, a dispor sobre as Delegacias Especializadas de Atendimento à mulher – DEAMs; e o pl 41325/2015, sobre o direito de a mulher que sofre violência doméstica ter atendimento policial especializado e ininterrupto.

No Senado Federal, o presente projeto – PLC 07/2016, em linhas gerais, está amparado em três dispositivos, os quais objetivam modificar a Lei Maria da Penha, acrescentando os artigos 10-A, 12-A e **12-B,** com escopo de otimizar especificamente o Capítulo III da Lei protetiva, focando o atendimento pela Autoridade Policial.

O nosso trabalho tem como alvo a discussão do artigo 12-B, que estabelece uma inovação especialíssima.

Em seu *caput*, o novel dispositivo confere à Autoridade Policial, em caso de vítima ou dependentes em situação de risco iminente e/ou atual, a atribuição (poder-dever), hoje jurisdicional, de conceder determinadas medidas protetivas de urgência.

No parágrafo primeiro, impõe-se a obrigatoriedade de comunicação da imposição das referidas medidas protetivas de urgência ao juiz competente, no prazo máximo de 24 horas, o qual poderá sobre elas deliberar no sentido de sua manutenção ou revogação, após oitiva do Ministério Público.

Já no parágrafo segundo, prevê-se a complementariedade judicial das medidas protetivas de urgência pelo juiz, a pedido da Autoridade de Polícia, bem como, do decreto de prisão do suposto autor do fato, no eventual caso de insuficiência das medidas protetivas anteriores.

Por fim, o parágrafo terceiro do citado artigo faculta à Autoridade Policial a requisição de serviços públicos necessários à defesa da vítima e seus dependentes.

Desde logo, cumpre anotar que o artigo 12-B vem como uma proposta inovadora, ao prever uma espécie *sui generis* de medida cautelar preparatória que o legislador havia denominado de "medidas protetivas de urgência", de natureza criminal, mas também, assinalando natureza cível e/ou até mesmo de natureza dúplice, como bem foi explanado no parecer do senador Aloysio Nunes Ferreira[2], relator designado para análise do referido projeto de lei.

[2] BRASIL. Senado Federal. **Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Sobre o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 7, de 2016**. Relator: Senador Aloysio Nunes Ferreira. 2016.

Até então, a concessão de medidas protetivas é exclusividade do magistrado, como bem disciplinam os artigos 12, inciso III e 18, inciso I, da Lei Maria da Penha.

Todavia, esse mecanismo legal, segundo estudos e constatações feitas pelo relatório final das CPMI da Violência Doméstica, revela uma absurda morosidade na proteção da vítima em regiões onde o prazo para concessão das medidas protetivas é de 1 (um) a 6 (seis) meses.

Esta, aliás, a advertência de Henrique Hoffman e Pedro Rios Carneiro:

> [...] o relatório final da CPMI da violência doméstica, baseado em relatórios de auditoria do TCU, revela que a insuportável morosidade na proteção da vítima não é exceção, mas a regra. A depender da região o prazo para a concessão das medidas é de 1 a 6 meses, tempo absolutamente incompatível com a natureza desse instrumento", a impor "medidas cabíveis para a imediata reversão desse quadro.[3]

A alteração legislativa em discussão, destarte, vem em boa hora modificar essa realidade e apresenta um avanço no tratamento estatal da violência doméstica, autorizando aplicação provisória de medidas protetivas específicas pela autoridade policial "preferencialmente da Delegacia de Proteção à mulher".

II - Antecedentes Históricos

A Lei Maria da Penha recebeu esse nome em homenagem à cearense Maria da Penha Maia Fernandes, cuja história de vida determinou a mudança das leis de proteção às mulheres em todo o país. Sofreu ela reiteradas agressões por parte do seu ex-marido, e trabalhou por vários anos para que nosso ordenamento jurídico tivesse uma lei protetora das mulheres contra agressões domésticas. E, em 7 de agosto de 2006, o então Presidente Luís Inácio Lula da Silva acabou por sancionar a Lei nº 11.340, criada com o objetivo de punir com mais rigor a agressores contra a mulher no âmbito doméstico e familiar.

---

[3] CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro; CARNEIRO, Pedro Rios. **Concessão de medidas protetivas na delegacia é avanço necessário**. 20 jun. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jun-20/concessao-medidas-protetivas-delegacia-avanco-necessario>. Acesso em: 09 ago. 2017.

A norma em questão elencou as formas de violência contra a mulher, definindo-as como "violência física", "psicológica", "sexual", "patrimonial" e "moral" (v. artigo 7º), bem como, no que importa, estabeleceu um rol exemplificativo de providências a serem tomadas pela autoridade policial no atendimento à mulher em situação de violência (v. artigo 11).

Além disso, determinou alterações no Código Penal e no Código de Processo Penal, principalmente no que tange ao preceito sancionador secundário, ou seja, a pena que antes era de 1 (um) ano passou para 3 (três) anos, no caso de lesões corporais, por exemplo.

O regramento também está em consonância com a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, promulgada pelo Decreto 4377/2002, que tem por escopo tema mais amplo que a violência doméstica e familiar, ou seja, trata da discriminação contra a mulher de forma mais abrangente, leia-se, no lar, no mercado de trabalho, na escola, nos lugares públicos e privados, entre outros.

Nesse ponto, como bem ensina Guilherme de Souza Nucci,

em vários trechos da Convenção destaca-se, expressamente, que o objetivo não é privilegiar a mulher diante do homem, mas buscar a igualdade entre os sexos. Relembra que a discriminação contra a mulher viola os princípios de igualdade de direitos e a própria dignidade humana.[4]

A Lei Maria da Penha leva ainda em consideração a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher – "Convenção de Belém do Pará" – datada de 1994, promulgada pelo Decreto nº 1973/96, tendo como cerne a violência em que vivem as mulheres da América. Aliás, cabe aqui deixar registrado, mais uma vez, que na lição de Guilherme Nucci, que tal Convenção "*busca instigar os Estados a editar normas de proteção contra a violência generalizada contra a mulher, dentro ou fora do lar. Não é exclusivamente voltada à violência doméstica e familiar*".[5]

Registre-se, por oportuno, que muito se ventilou sobre a hipótese da inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha nos últimos anos.

Nossa Corte Suprema, no entanto, já se pronunciou de forma unânime e confirmou a validade constitucional da Lei 11.340/2006 em seu todo, levando em consideração o voto do e. ministro Marco Aurélio que, enquanto relator das ações que envolviam a análise de dispositivos da Lei Maria

[4] NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais comentadas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

[5] Id. Ibidem.

da Penha (ADC 19 e ADI 4424), votou em 9 de fevereiro de 2012 pela procedência da ADC 19/DF, a fim de declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006, e explanou de forma clara e textual que a lei não ofende o princípio da isonomia ao criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. À oportunidade, frisou o ministro relator que a mulher é eminentemente vulnerável, quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado, não havendo dúvida sobre o histórico de discriminação por ela enfrentado na esfera afetiva.

Para o ministro, a Lei Maria da Penha retirou da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidades ocorridas na privacidade do lar e representou um movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à justiça.

Entendeu que a norma mitiga a realidade de discriminação social e cultural "que, enquanto existente no país, legitima a adoção de legislação compensatória a promover a igualdade material sem restringir de maneira desarrazoada o direito das pessoas pertencentes ao gênero masculino", ressaltando que a Constituição Federal protege, especialmente, a família e todos os seus integrantes.

Todos os ministros do Supremo Tribunal Federal consideraram, em resumo, que os artigos 1º, 33 e 41 da lei, então recebendo interpretações divergentes na primeira e na segunda instância, estavam de acordo com o princípio fundamental de respeito à dignidade humana, tratando-se a Lei de um verdadeiro instrumento de mitigação de uma realidade insuperável de discriminação social e cultural.

Arrematando assim a questão, entende-se hoje que a Lei 11340/2006 é constitucional, visto que o Brasil não tem como se omitir em relação ao quadro de violência, seja doméstica ou familiar, contra a mulher e, como se não bastasse, tem o dever de promover políticas públicas eficazes para concretizar a igualdade entre homens e mulheres, único caminho para a construção de uma sociedade justa, ética, democrática e igualitária.

III - O Novo Tipo Penal

Conquanto a Lei nº 11340/2006 tenha trazido, inegavelmente, um avanço no tratamento estatal da violência doméstica, passados mais de 10 anos de sua edição se veem necessárias algumas adaptações com o fito de

não somente adequá-la à realidade em que vivemos, mas também, impor e promover mais efetividade à proteção da mulher.

O PLC 07/2006 traz em seu artigo 12-B mudança que, aos nossos olhos, importa na efetivação da tutela de proteção à mulher praticamente de forma imediata.

> Art. 12-B. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou integridade física e psicológica da vítima ou de seus dependentes, a autoridade policial, preferencialmente da delegacia de proteção à mulher, **poderá aplicar provisoriamente,** até deliberação judicial, as medidas protetivas de urgência previstas no inciso III do art. 22 e nos incisos I e II do art. 23 desta Lei, intimando desde logo o ofensor.
>
> § 1º O juiz deverá ser comunicado no prazo de vinte e quatro horas e poderá manter ou rever as medidas protetivas aplicadas, ouvido o Ministério Público no mesmo prazo.
>
> § 2º Não sendo suficientes ou adequadas as medidas protetivas previstas no *caput*, a autoridade policial representará ao juiz pela aplicação de outras medidas protetivas ou pela decretação da prisão do autor.
>
> § 3º A autoridade policial poderá requisitar os serviços públicos necessários à defesa da vítima e de seus dependentes (grifo nosso).

No dizer, novamente, de Henrique Hoffman de Castro e Pedro Rios Carneiro:

> verificada a existência de risco atual ou eminente à vida ou integridade física ou psicológica da vítima ou de seus dependentes **a autoridade policial** (preferencialmente da delegacia de proteção à mulher) aplique provisoriamente até deliberação judicial certas medidas protetivas de urgência intimando-se desde logo o agressor.[6]

O texto disciplina expressamente as providências da autoridade policial que consistem em: proibir o agressor de se aproximar da ofendida, de manter contato com ela ou de frequentar determinados lugares; encaminhar a

[6] CASTRO; CARNEIRO, 2016.

ofendida e seus dependentes ao programa de proteção ou de atendimento, ou ainda determinar a recondução da ofendida e de seus dependentes ao respectivo domicílio após afastamento do agressor.

Desta feita, o legislador define, de forma cristalina, o papel da autoridade policial, aliás, devidamente estampado na Constituição Federal em seu artigo 144 e seguintes. E da mesma forma que no procedimento do Delegado de Polícia ao autuar em flagrante um cidadão acusado de conduta criminosa, o juiz deverá ser comunicado da medida no prazo de 24 (vinte e quatro) horas e poderá mantê-la ou revê-la, ouvido o Ministério Público no mesmo prazo.

Nem se olvidando o poder de requisição do Delegado de Polícia como um dos aspectos das atribuições que lhe competem, que já vinha disposto com inequívoca clareza na Lei 12.830/2013.

Tampouco se poderia argumentar que as referidas medidas cautelares possam afetar a cláusula de reserva de jurisdição e de juiz natural e, portanto, que haveria inconstitucionalidade material da proposta.

O referido princípio (reserva de jurisdição) se influi da proibição à edição de normas tendentes a abolir a separação dos Poderes (art. 60, § 4º da Constituição Federal) e de outras limitantes constitucionais à autuação do legislador infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, já se posicionou em assentada jurisprudência, que só existe reserva de jurisdição quando da ostensiva atribuição de competência jurisdicional pelo constituinte.

Desta feita, não existindo qualquer explicitação na Constituição Federal de reserva de jurisdição quanto à atribuição protetiva da vítima mulher em situação de violência doméstica e familiar, impossível se cogitar de inconstitucionalidade material da presente proposta, até porque, repita-se, a decisão cautelar proferida pela autoridade policial, de forma justificada, deverá ser referendada, complementada ou até mesmo revogada pela autoridade judicial a posteriori, como já ocorre, exemplificadamente, na fixação de fiança quando da comunicação da prisão em flagrante.

Vale lembrar que não faltam exemplos no ordenamento jurídico nos quais o legislador legitimou tutela cautelar ao Delegado de Polícia.

No tocante à cautelaridade como característica de medida a ser decidida no âmbito do poder executivo, temos na doutrina pátria, na lição de João

Gualberto Garcez Ramos,[7] vários exemplos, como: artigo 147 do Código Penal (Crime de ameaça), Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil); artigo 45, da Lei 9.784/99 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal); artigo 84, da Lei 12.529/2011 (que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência); artigo 10, § 2º, da Lei 12.846/2013 (a dispor sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública), além do artigo 17-D da Lei 9.613/98 (a dispor sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores), todas ditas como constitucionais e em vigor no ordenamento jurídico.

IV - Delegado De Polícia E Suas Atribuições No Âmbito Da Polícia Judiciária

Dispõe o artigo 144, § 4º, da Constituição Federal, e assim também os artigos 4º e 5º do Código de Processo Penal, que o Delegado de Polícia é investido, tanto no âmbito constitucional como no âmbito processual penal, da atribuição de investigar os ilícitos penais praticados, em consonância com as limitações materiais e formais de seu mister.

Não é por outro motivo que se constitui ele de Autoridade Policial e investida de poderes próprios, os quais estribam os atos praticados na execução da inquestionável função constitucional de investigar e apurar delitos, não residindo eles, logicamente, em mera discricionariedade da referida autoridade, mas sim indicando finalidade pública específica, qual seja, a de apurar a autoria, a materialidade delitiva e as circunstâncias da prática do fato ilícito, viabilizando a "persecutio criminis".

Como bem colocado por Mauricio Gomes, Delegado de Polícia do Estado do Rio de Janeiro, em sua abordagem sobre as atribuições do Delegado de Polícia:

> Os atos relativos aos poderes de polícia judiciária, próprios do Delegado de Polícia, diferem-se dos atos inerentes ao poder de polícia em geral, estes concedidos às autoridades públicas que desempenham atividades de polícia administrativa. Distingue-se, essencialmente, no fato de que a atividade de polícia judiciária se rege em conformidade com a legislação processual

[7] RAMOS, João Gualberto Garcez. **A tutela de urgência no processo penal Brasileiro**. Belo Horizonte: Dey Rey, 1998.

> penal, enquanto a atividade de polícia administrativa pelas normas administrativas, não deixando de assinalar que os atos de polícia judiciária também são dotados dos mesmos atributos coercitivos que aqueles (autoexecutoriedade, imperatividade, exigibilidade).[8]

Na esteira do Direito Administrativo, os poderes próprios e especiais da autoridade policial ou, no nosso sentir, "o poder-dever" dessa autoridade consiste nas seguintes atribuições: poder de requisição, poder de intimação e condução de pessoas, poder de apreender coisas e realizar buscas, poder de interdição de locais e poder de prender pessoas, entre outras tantas indicadas por lei.

Vale dizer, na expressão de Celso Bandeira de Mello, que tais poderes são instrumentais, servientes do dever de bem cumprir a finalidade a que estão indissoluvelmente atrelados. Logo, aquele que desempenha função, tem, na realidade, deveres-poderes. Não 'poderes' simplesmente.[9]

E diante de tais considerações, não há qualquer dúvida sobre a constitucionalidade do poder-dever da autoridade policial na atuação imposta pelo artigo 12-B do Projeto de Lei em trâmite, o qual modifica em parte a Lei 11340/2006.

Com efeito, pois o Delegado de Polícia é reconhecido tanto pela lei como pela doutrina como sendo o primeiro garantidor dos direitos do cidadão vítima de delitos penais, no caso em tela, da mulher vítima de violência doméstica e familiar, estando esta autoridade diuturnamente à disposição da sociedade, amparado não só pelos poderes-deveres supramencionados como ainda ostentando aptidão técnica e jurídica para analisar com imparcialidade a situação e adotar as medidas mais adequadas ao caso.

Ora, se um Delegado de Polícia pode determinar a prisão de um autor de delito, como se questionar a possibilidade de, verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou integridade física e psicológica da vítima, determinar ele de forma fundamentada e provisória uma ou mais das quatro medidas protetivas previstas na própria lei, ou seja, as de proibir o agressor de se aproximar da ofendida, proibi-lo de manter contato com ela e de frequen-

---

[8] GOMES, Maurício. **Poderes do delegado de polícia civil**: Considerações sobre os deveres-poderes da Autoridade Policial. 04 mar. 2013. Disponível em: <http://mauriciogomessf.blogspot.com.br/2013/03/poderes-do-delegado-de-policia-civil.html>. Acesso em: 09 ago. 2017.

[9] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

tar determinados locais; de encaminhar a ofendida e seus dependentes ao programa de proteção ou atendimento ou, ainda, determinar a recondução da ofendida e seus parentes ao seu respectivo domicílio após o afastamento do agressor?

Poder-se-ia aqui deixar estampado que a autoridade policial, tendo poderes constitucionais processuais penais para determinar a prisão em flagrante do autor de um crime sob o controle diferido pelo Poder Judiciário, único e último que tem o poder de dizer a lei no caso concreto, logicamente possui o mesmo poder de determinar medidas protetivas de urgência, de forma provisória e, logicamente, sob controle, repito, diferido e inquestionável do Poder Judiciário. No nosso sentir, é quase dizer o óbvio dentro do aparato constitucional em vigor.

Assim, da mesma forma que temos o procedimento e o poder-dever do Delegado de Polícia quando autua em flagrante um cidadão acusado de conduta criminosa (artigos 306, § 2º e 310, do CPP), o juiz deverá ser comunicado da medida no prazo de 24 horas e poderá mantê-la ou revê-la, ouvido o Ministério Público no mesmo prazo (artigo 12-B, § 1º do PLC em discussão).

Ora, como também na hipótese de decretação da prisão em flagrante pelo Delegado de Polícia, que produz efeitos imediatos e repercute nos direitos fundamentais do investigado, tal medida não é definitiva, pois cabe nova análise e confirmação pela Autoridade Judicial.

Aqui, fica bem claro que um Delegado de Polícia tem o poder-dever de autuar em flagrante alguém acusado de crime e logicamente ostenta o mesmo poder para impor uma medida cautelar provisória, que nem de longe tem o mesmo impacto e consequência de uma prisão cautelar, tecnicamente falando.

De resto, se a Autoridade Policial, em crimes bem mais graves, tem o poder-dever de fixar fiança, como se sustentar que não teria o poder-dever de garantir o direito das vítimas de violência doméstica e familiar de forma cautelar, imediatamente submetida ao controle judicial?

Nunca se ventilou a hipótese de impor ao Magistrado que seja mero homologador de decisões de prisão em flagrante pelo Delegado ou chancelador de fixação de fiança por essa mesma autoridade; então se afigura manobra amadora colocar o Magistrado como mero chancelador de decretação de medida protetiva pela autoridade policial.

Em verdade, o Juiz de Direito mantém incólume seu convencimento para concordar ou não com a decisão fundamentada do Delegado, podendo até mesmo reverter tal deliberação, no prazo de 24 horas, mantendo assim o controle diferido da decisão do Delegado de Polícia como já ocorre, repita-se, quando da comunicação da prisão em flagrante.

A mudança, assim, aos nossos olhos, não compromete qualquer tipo de controle por parte do Poder Judiciário, nem ofende qualquer direito da defesa, até porque como bem explicitado pelo artigo 7º, inciso XXI do EOAB, o advogado pode acessar os autos de Inquérito Policial e peticionar a qualquer momento.

Como se não bastasse ainda, pela via do remédio heroico ou de Mandado de Segurança, sempre se garantirá o contraditório e a ampla defesa, aliás, repita-se: quando a mesma autoridade determina que um indivíduo seja autuado em flagrante, fixa fiança, realiza apreensão de bens e valores e outras tantas providências existentes no ordenamento jurídico, as quais logicamente são constitucionais, ninguém ventila qualquer alegação de impossibilidade jurídica.

Nem há que se falar em qualquer afronta à função do Ministério Público, que como bem expõe o artigo em questão, será ouvido obrigatoriamente sobre a decretação das medidas protetivas, aliás, como na maioria das medidas cautelares existentes no âmbito processual penal.

Vale trazer à colação o mencionado pelo Dr. Ruchester Marreiros Barbosa em seu texto – PLC7 de 2016 efetiva direitos fundamentais na Lei Maria da Penha.

> Esse projeto garante, com letras garrafais um dos princípios do quarteto principiológico estruturante do acesso à Justiça no Brasil mencionados por Paulo Cesar Pinheiro Carneiro[10], em sua pesquisa sobre acesso à Justiça, denominado de Operosidade, na qual pressupõe 'as pessoas, quaisquer que sejam elas, que participam direta ou indiretamente da atividade judicial ou extrajudicial, devem atuar de forma mais produtiva e laboriosa possível para assegurar o efetivo acesso à Justiça' (grifo nosso)[11].

[10] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à justiça: Juizados especiais e ação civil pública. Uma nova sistematização da teoria geral do processo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 57.

[11] BARBOSA, Ruchester Marreiros. **PLC 7 de 2016 efetiva direitos fundamentais na Lei Maria da Penha**. 21 jun. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jun-21/plc-2016-efetiva-direitos-fundamentais-lei-maria-penha>. Acesso em: 09 ago. 2017.

Continua a lição o nobre Delegado de Polícia do Rio de Janeiro, dizendo: "acesso à Justiça não é acesso ao Judiciário. É muito mais do que isso. É acesso a uma ordem judicial penal justa, a começar pelo Delegado de Polícia, cujo nome deveria ser alterado para Delegados de Garantias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não existe qualquer dúvida em se afirmar que o referido PLC 07/2016 promoverá a necessária evolução e devida adequação no atual sistema de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Como já mencionado acima, os Delegados de Polícia são os primeiros garantidores dos direitos do cidadão vítima em todos os delitos penais, sendo certo que a sua atuação é pautada pelo comprometimento com a legalidade dos procedimentos e pelo embasamento jurídico. E no âmbito do combate à violência doméstica contra a mulher, essa atuação não poderia ser e não é diferente, agindo ele de forma rápida, estritamente excepcional e juridicamente motivada para assim garantir, principalmente, a integridade física da vítima ou seus dependentes na situação de risco iminente ou atual.

Aqui na lei especifica seria ele então garantidor dos direitos e interesses da mulher vítima da violência doméstica e familiar, reiterando-se aqui que a carreira de Delegado de Polícia é jurídica, tendo a Autoridade, aptidão técnica e formação específica e caracterizando-se o seu agir pelo comprometimento com a legalidade dos procedimentos e pelo embasamento jurídico técnico, além do tino na apuração dos fatos e, como já dito, pela imparcialidade das investigações.

Não é demasiado repetir: o Delegado de Polícia age em nome do Estado, íntegra carreira jurídica e as suas decisões todas tem, obrigatoriamente, esteio na lei, porque amparadas em criteriosa análise técnico-jurídica. Destarte, não se justifica impor à vítima de violência doméstica percalços e demora na efetivação de sua proteção, quando a autoridade policial, legalmente investida, ostenta o poder-dever legal de determinar as imposições de medida protetiva, que será revista no exíguo prazo de 24 horas pela Autoridade Judicial Natural.

Importando sobremaneira acelerar a consecução dos compromissos constitucionais assumidos pelo Brasil, não só perante a sua população, mas também nos órgãos internacionais.

Enfim, acreditamos que a presente inovação legislativa atingirá seu escopo principal, ou seja, efetivará a proteção da vítima de violência doméstica ao dotar ao Delegado de Polícia a faculdade de impor medidas protetivas de urgência de forma justificada.

Logicamente, por questão de lucidez, o presente projeto não resolverá por si somente todas as questões da violência doméstica em nosso país, visto que não basta para tanto a edição de lei, dependendo sempre da efetiva concretização de políticas públicas para superação das inúmeras dificuldades existentes.

A constitucionalidade do referido projeto de lei já foi devidamente espancada pelo parecer acima mencionado – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal – anotando-se, inclusive as poucas posições contrárias, que com todo o respeito, não se sustentam perante um estudo mais aprofundado da Constituição Federal.

A luta para afirmação dos direitos das mulheres, não só no Brasil, como no mundo, não pode ser mitigada por interesses de instituições e/ou corporativismos. O presente projeto, se aprovado, contribuirá com certeza para a superação de muitos dos obstáculos que a vítima de violência doméstica ainda encontra na busca de preservação de seus direitos.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ruchester Marreiros. **PLC 7 de 2016 efetiva direitos fundamentais na Lei Maria da Penha**. 21 jun. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jun-21/plc-2016-efetiva-direitos-fundamentais-lei-maria-penha>. Acesso em: 09 ago. 2017.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. **Acesso à Justiça ou acesso ao Judiciário?** Disponível em: <www.canalcienciascriminais.com.br/artigo/acesso-a-justica-ou-acesso-ao-judiciario/#ftnref2>. Acesso em: 04 ago. 2017.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça**: Juizados especiais e ação civil pública: Uma nova sistematização da teoria geral do processo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro; CARNEIRO, Pedro Rios. **Concessão de medidas protetivas na delegacia é avanço necessário.** 20 jun. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jun-20/concessao-medidas-protetivas-delegacia-avanco-necessario>. Acesso em: 09 ago. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 novembro de 2010 Série C nº 218, parágrafo 108.

GOMES, Maurício. **Poderes do delegado de polícia civil**: Considerações sobre os deveres-poderes da Autoridade Policial. 04 mar. 2013. Disponível em: <http://mauricio-gomessf.blogspot.com.br/2013/03/poderes-do-delegado-de-policia-civil.html>. Acesso em: 09 ago. 2017.

OLIVEIRA, Luciene. **PL permite que delegados apliquem medidas protetivas da Lei Maria da Penha**. 16 jun. 2016. Disponível em: <http://www.mt.gov.br/-/4337853-pl-permite-que-delegados-apliquem-medidas-protetivas-da-lei-maria-da-penha?inheritRedirect=true>. Acesso em: 09 ago. 2017.

PINTO, Ronaldo Batista. **Da possibilidade de o delegado de polícia decretar medidas protetivas em favor da vítima de crimes perpetrados no âmbito doméstico**. 21 jun. 2016. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI241074,-101048-Da+possibilidade+do+delegado+de+policia+decretar+medidas+protetivas>. Acesso em: 09 ago. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais comentadas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **A tutela de urgência no processo penal Brasileiro**. Belo Horizonte: Dey Rey, 1998.

SANNINI NETO, Francisco. **Lei Maria da Penha e o delegado de polícia**. 15 jun. 2016 Disponível em: <http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/lei-maria-da-penha--e-odelegado-de-polícia>. Acesso em: 09 ago. 2017.

YOUNG, Pedro. **A possibilidade de o Delegado conceder medidas protetivas e o Direito de Defesa**. 2016. Disponível em: <https://ppyoung.jusbrasil.com.br/artigos/358114778/a-possibilidade-do-delegado-conceder-medidas-protetivas-e-o-direito--de-defesa>. Acesso em: 09 ago. 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Sobre o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 7, de 2016**. Relator: senador Aloysio Nunes Ferreira. 2016.

Capítulo 3

As Medidas Protetivas da Lei 11.340/06 e o Delegado de Polícia: prerrogativa republicana a luz da Constituição da República de 1988

Autor: Breno Azevedo de Carvalho[1]

1. Introdução

A Lei 11.340/06 representou um marco no combate à violência contra o gênero feminino, prevendo um microssistema de proteção e garantia para as mulheres que sofreram e sofrem ações violentas e discriminatórias fruto de uma sociedade machista que tem uma visão da mulher como objeto de domínio e submissão.

O avanço legislativo com concretos efeitos sociais foi fruto da adesão pelo Brasil de tratados internacionais que possuem como objeto não apenas proteger a mulher, vítima de violência doméstica e familiar, mas também prevenir de forma eficiente condutas desta natureza.

A Constituição da República, no seu artigo 226, §8, determina que o Estado deverá assegurar a assistência à família para cada um dos seus integrantes e coibir a violência no âmbito de suas relações.

Neste contexto, após muita discussão nas casas legislativas e passados 28 anos da promulgação da Carta Magna, foi editada a Lei 11.340/06, coloquialmente denominada "Lei Maria da Penha", em razão da sua ligação temática com os fatos envolvendo a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de diversas agressões praticadas pelo seu ex-marido.

---

[1] Delegado de Polícia Civil do Estado de Minas Gerais desde 2013, exercendo atualmente as funções de coordenador adjunto de sistemas. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Viçosa, exerceu a função de assessor de Juiz na Vara Criminal, da Infância e Juventude e Execuções Penais da comarca de Viçosa/MG. Pós graduado stricto sensu em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerias. Professor da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais.

Logo nas disposições preliminares, o citado diploma legal determina os princípios e direcionamento de sua aplicação, demonstrando a concorrência de ação de todos os órgãos e instituições envolvidos no sistema criminal para uma maior efetividade das medidas previstas no ordenamento jurídico, o que vai ao encontro das normas internacionais que versam sobre o tema.

> Art. 1o Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8o do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

A premissa de criação de um microssistema é tratar o fenômeno criminal relacionado à violência contra a mulher de acordo com as suas peculiaridades, principalmente pelas várias condicionantes que sustentam a presença de ações violadoras de direitos da mulher, relacionadas a questões criminais, sociais, antropológicas e culturais.

O Delegado de Polícia no sistema criminal brasileiro ocupa função singular, porquanto é quem faz a primeira análise do fato criminoso, definindo a legislação aplicável, avaliando e decidindo sobre a legalidade de eventual condução em flagrante delito de um cidadão, bem como sobre a necessidade de aplicação de alguma medida cautelar ou de urgência.

A própria Constituição Federal atribuiu ao Delegado de Polícia o exercício das atividades de polícia judiciária, inclusive com poderes para analisar a legalidade da condução/prisão em flagrante por infração criminal de qualquer cidadão, aplicando, inclusive, a medida cautelar da fiança.

Neste contexto, na busca de maior efetividade aos princípios constitucionais, é factível e juridicamente possível atribuir ao Delegado de Polícia a possibilidade de aplicação das medidas protetivas previstas na Lei 11340/06, principalmente pela urgência da tutela pleiteada e da necessidade de proteção imediata da vítima.

Em uma leitura constitucional do processo penal brasileiro, o Delegado de Polícia ganha um papel de garantidor de direitos dos cidadãos, devendo ser reconhecida a sua prerrogativa de aplicação das medidas protetivas.

2. O Delegado de Polícia como garantidor de direitos

As Polícias Civis e Federal possuem como funções constitucionalmente estabelecidas a de polícia judiciária e investigativa. A primeira é o desempenho de atividades auxiliares ao Poder Judiciário, com a finalidade de agregar elementos as ações inerentes ao Poder Judiciário, inclusive na análise da legalidade da condução/prisão em flagrante levada ao seu conhecimento.

A segunda função, a de polícia investigativa, consiste no desenvolvimento de investigações policiais autônomas e independentes para a apuração das infrações penais não militares, por meio de procedimentos investigativos próprios e em observância às normas constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis.

A direção e, por conseguinte, a coordenação das atividades das Polícias Civis e Federal compete ao Delegado de Polícia, nos termos do § 4º, do artigo 144 da Constituição da República Federativa do Brasil.

> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
>
> (...)
>
> § 4º - Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares (grifo nosso).

A previsão da direção das atividades das Polícias com funções judiciárias e investigativas por Delegados de Polícia baseia-se na necessidade de um controle jurídico prévio e constante, notadamente por se tratar de ações que representam invasão na esfera jurídica de terceiros, precipuamente nos aspectos de intimidade e liberdade.

Neste mesmo contexto, a Lei 11.340/06 previu expressamente a função do Delegado de Polícia no atendimento das condutas violadoras de direitos da mulher, atribuindo a ele papel relevante na condução das ações protetivas e investigativas.

> Art. 10. Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis.
>
> Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao descumprimento de medida protetiva de urgência deferida.

Importante salientar que, apesar de utilizar o termo autoridade policial, a exegese adequada e constitucional é que o texto legislativo refere-se ao Delegado de Polícia, pois é a função investida pela Constituição da República para a primeira análise jurídica do fato criminoso, definindo os critérios legais aplicáveis em exercício de atos materialmente judiciais.

> O conceito de "autoridade policial" tem seus limites fixados no léxico e na própria legislação processual. "Autoridade" significa poder, comando, direito e jurisdição, largamente aplicada na terminologia jurídica a expressão como o "poder de comando de uma pessoa". O "poder de Jurisdição" ou "o direito que se assegura a outrem para praticar determinados atos relativos a pessoas, coisas ou atos". É o servidor que exerce em nome próprio o poder do estado, tomando decisões, impondo regras, dando ordens, restringindo bens jurídicos e direitos individuais, tudo nos limites da lei. Não tem esse poder, portanto, os agentes públicos que são investigadores, escrivães, policiais militares, subordinados que são às autoridades respectivas. Na legislação processual comum, aliás, só são conhecidas duas espécies de "autoridades": a autoridade policial, que é o Delegado de Polícia, e a autoridade judiciária, que é o Juiz de Direito. (MIRABETE:1997)

De acordo com os dispositivos constitucionais e normas internacionais que o Brasil é signatário, não é possível entender que qualquer agente do Estado, que não seja o Delegado de Polícia, resolva executar atos de polícia judiciária, ainda que seja um policial ou outro agente de autoridade.

> "a legislação processual comum, em seu conjunto, refere-se somente a duas autoridades: a autoridade policial, que é o delegado de polícia, e a autoridade judiciária, que é o magistrado". (NUUCI:2005)

Historicamente o processo de redemocratização vivenciado pela sociedade brasileira na década de 80, condicionou a edição de um texto constitucional com viés garantista, rompendo radicalmente com o status excepcional fruto do período de restrição de direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988, com vetores de direitos humanos e sociais, possui um caráter garantista, e, nesse contexto, prevê dentre as atribuições do Delegado de Polícia a realização do filtro estatal na análise do crime, figurando como garantidor da aplicação correta da lei e da proteção dos direitos legalmente reconhecidos no sistema penal brasileiro.

O Delegado e Professor Franco Perazzoni complementa:

> As linhas gerais do modelo definido em 1871, entretanto, foram mantidas até a presente data, inclusive com a manutenção da autoridade policial (concentrada na tradicional figura dos Delegados de Polícia), assim como do inquérito policial na posterior reforma do Código Penal, em 1941 (arts. 4º a 23 do Decreto Lei 3.689, de 03.10.1941).
>
> Por óbvio e tendo em mente que o Código de Processo Penal vigente foi editado em pleno regime ditatorial, "no qual se defendia a eficiência da persecução criminal a todo custo e o imputado era tratado como mero objeto da investigação" (MACHADO, 2010, p. 52), faz-se necessária toda uma nova releitura não apenas da sistemática que envolve a persecutio criminis extra juditio, especialmente o inquérito policial, mas, sobretudo, o papel que desempenha o Delegado de Polícia a partir da Constituição de 1988, de inspiração flagrantemente garantista. (PERAZZONI, 2013.)

Assim, além da coordenação das investigações criminais, compete ao Delegado de Polícia, no momento inicial da condução/prisão em flagrante do cidadão, o exercício da atividade de polícia judiciária, fazendo uma análise técnica e jurídica da possibilidade de sua ratificação em prisão de caráter provisório, o que pode ser estendido em relação à aplicação das medidas protetivas previstas na Lei 11.340/06.

3. Lei 11340/06: da criação do microssistema de proteção e a previsão das medidas protetivas

A Lei 11340/06 representou uma mudança de paradigma no enfrentamento da violência de qualquer natureza contra a mulher, abandonando a ideia de condutas inerentes a vida privada das pessoas e passando a demonstrar a necessidade de intervenção estatal concreta na solução da lide.

A sociedade moderna não aceita a ideia de que relacionamentos abusivos são comuns e que a vontade de um dos parceiros deve se sobrepor, inclusive pelo uso da força ou outras condutas violadoras dos direitos da mulher.

> O homem sempre atribui a culpa à mulher, tenta justificar seu descontrole na conduta dela: suas exigências constantes de dinheiro, seu desleixo para com a casa e os filhos. Alega que foi a vítima quem começou, pois não faz nada certo, não faz o que ele manda. Ela acaba reconhecendo que em parte a culpa é sua. Assim o perdoa. Para evitar nova agressão, recua deixando mais espaço para a agressão. O medo da solidão a faz dependente, sua segurança resta abalada. A mulher não resiste à manipulação e se torna prisioneira da vontade do homem, surgindo o abuso psicológico. (DIAS:2007)

O fenômeno da criminalidade contra a mulher é peculiar e demanda uma atuação multidisciplinar, o que corrobora a criação de um microssistema com regras e princípios próprios e mais adequados ao seu enfrentamento, o que foi atentamente observado pelo legislador quando da edição do referido diploma legal.

Em vários dispositivos são previstos aspectos específicos do tipo de conduta a ser analisada, pugnando o legislador por uma atuação especificamente protetiva à vítima, resguardando os seus direitos e coibindo novas violações.

A Lei 11.340/2006 trouxe alterações importantes nos aspectos criminais tais como a exclusão de benefícios despenalizadores, alterações de penas, estabelecimento de novas majorantes e agravantes; a possibilidade da prisão preventiva do agressor e a inovação legislativa da possibilidade de aplicação de medidas protetivas.

As medidas protetivas de urgência foram o grande trunfo da Lei Maria da Penha, notadamente pela necessidade de atuação imediata do aparato estatal frente a condutas violadoras do direito da mulher, operaciona-

lizando dispositivos constitucionais e de tratados internacionais subscritos pelo Brasil.

As medidas protetivas são tutelas de urgência autônomas e devem permanecer em vigor enquanto forem necessárias para garantir a integridade física, psicológica, moral, sexual e patrimonial da vítima, buscando proteger a pessoa, o que afasta seu eventual caráter cautelar e a desvincula de inquéritos policiais e eventuais processos cíveis ou criminais.

> A doutrina tem discutido sobre a natureza jurídica das medidas protetivas: segundo alguns, se for penal, as medidas pressupõem um processo criminal, sem a qual a medida protetiva não poderia existir; outros pregam sua natureza cível, de forma que elas só serviriam para resguardar um processo civil, como o de divórcio. Acessórias, as medidas só funcionariam se e enquanto perdurar um processo principal, cível ou criminal.
>
> Entendemos que essa discussão é equivocada e desnecessária, pois as medidas protetivas não são instrumentos para assegurar processos. O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. E só. Elas não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Elas não visam processos, mas pessoas. (LIMA:2011)

O diploma legal em estudo previu expressamente a necessidade de análise judicial na aplicação das medidas protetivas, criando uma hipótese infraconstitucional de reserva de jurisdição e tornando o processo de concessão da medida de urgência burocrático.

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

O tema cláusula de reserva de jurisdição é polêmico e não foi devidamente enfrentado pela Suprema Corte brasileira, principalmente quanto à possibilidade de sua previsão exclusivamente em texto infraconstitucional, pois estaria sendo criada uma exclusividade de atribuição sem a previsão expressa no texto da Carta Maior.

Neste contexto, usualmente as hipóteses estão previstas expressamente na Constituição da República, ao prever as regras e princípios relacionados a direitos e garantias fundamentais, bem como normas específica na repartição de das atribuições, competências e prerrogativas dos entes públicos.

Sem ingressar no terreno pantanoso da possibilidade de inovação legal quanto a reserva de jurisdição, é importante salientar que a previsão infraconstitucional deve ser confrontada sistemicamente com o ordenamento jurídico, definindo-se a sua viabilidade ou não.

Não obstante, antes de avaliar o cerne proposto no presente trabalho, é importante relembrar que a realidade do Poder Judiciário é de acúmulo de processos e morosidade no provimento jurisdicional, o que vai de encontro ao caráter urgente e imediato da medida necessária para a proteção da vítima.

De acordo com o relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência Doméstica, o prazo para a concessão das medidas protetiva de urgência no ACRE é de um a seis meses.

> "Não menos preocupante é a notícia, segundo o Relatório de Auditoria do TCU, de que o prazo para a concessão das medidas protetivas de urgência no Estado do Acre é de um a seis meses, tempo absolutamente incompatível com a natureza mesma desse instrumento. Compete ao Tribunal de Justiça, portanto, adotar as medidas cabíveis para a imediata reversão desse quadro e efetivo cumprimento das disposições legais."

Em razão desses fatos e da necessidade de atuação emergencial dos órgãos estatais no combate das condutas violadoras de direitos da mulher, foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça o PLC 07/2016 que prevê, dentre outras modificações na Lei 11.340/06, a aplicação de medidas protetivas pelo Delegado de Polícia.

4. Do Delegado de Polícia e as medidas protetivas: necessidade de mudança para uma efetiva aplicação do microssistema de proteção à mulher

O Projeto de Lei Complementar 07/2016, representa importante avanço legislativo no sistema jurídico brasileiro, possibilitando uma proteção efetiva e imediata da mulher vítima de condutas violadoras dos seus direitos, trazendo a possibilidade de aplicação imediata das medidas protetivas pelo Delegado de Polícia.

Entretanto, aplicando-se regras de hermenêutica do sistema jurídico brasileiro, é possível reconhecer a prerrogativa imediata do Delegado de Polícia aplicar medida protetiva em favor da vítima de violência.

A Constituição Federal de 1988 consagrou dentre o rol de direitos e garantias fundamentais o princípio da não culpabilidade ou presunção de inocência, afirmando no artigo 5º, inciso LVII que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

O Delegado de Polícia no sistema criminal brasileiro possui atribuições relevantes, figurando como primeiro garantidor de direitos dos cidadãos envolvidos em fatos delituosos, sejam suspeitos ou vítimas.

A atividade de polícia judiciária prevista no artigo 144, §4º, do Constituição Federal, compreende a análise da legalidade da condução em flagrante de qualquer cidadão em exercício de atividade de polícia judiciária.

Neste contexto e pelo exercício do filtro de legalidade inicial da condução em flagrante é que o cargo de Delegado de Polícia exige para a sua investidura formação jurídica, tratando-se, pois, de carreira jurídica de Estado, conforme disposto na Lei 12.830/13, em seu artigo 2º (As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado).

> "A decorrência lógica e inafastável dessas exigências e circunstâncias (formação técnica jurídica, investidura em cargo público destinado a tal função e responsabilidade pela coação processual) é a de que a única autoridade que pode lavrar o auto circunstanciado é o Delegado de Polícia de carreira da Polícia Civil, nos termos do art. 144, § 4 o, da Constituição da República. Insista-se que a questão não é apenas formal, de interpretação da letra do texto constitucional, mas da substância da garantia constitucional do devido processo legal e da ampla defesa. O suspeito, o indiciado ou o acusado têm o direito de somente assim ser colocados pela autoridade que tenha a formação técnica especializada, a investidura e a responsabilidade constitucional e tal direito está ligado à garantia das liberdades públicas e da dignidade da pessoa humana." (GRECO FILHO:2012)

Assim, apesar da existência da regra constitucional de cláusula de reserva de jurisdição, é atribuição do Delegado de Polícia ratificar a condução/prisão em flagrante do cidadão, transformando-a em prisão que perdurará até a consequente análise judicial.

A Lei 12403/2011, previu uma série de medidas cautelares, dentre elas, a fiança, possibilitando a sua aplicação pelo Delegado de Polícia em relação aos crimes com pena não superior a 4(quatro) anos.

> Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
>
> Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Assim, ao Delegado de Polícia são investidas as atribuições de ratificar a condução/prisão em flagrante e analisar o cabimento da substituição da constrição flagrancial pela medida cautelar de fiança, o que pode ser estendido em relação às medidas protetivas previstas na Lei 11.340/06.

A Teoria dos Poderes implícitos vem ganhando relevo no campo jurídico e jurisdicional, com manifestações, inclusive, em julgados dos Tribunais Superiores.

> PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ARTIGO 332 DO CPC, DO ARTIGO 50 DA LEI N. 9.784/99 E DOS ARTS. 10, INCISO IX, E 24 DA LEI N. 4.595/64 – PREQUESTIONAMENTO NÃO CONFIGURADO – VIOLAÇÃO DO ART. 453 DO CPC – INEXISTÊNCIA – SÚMULA 83/STJ – VIOLAÇÃO DO TRATADO DE BASILEIA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – SÚMULA 284/STF – POTENCIALIDADE DE PREJUÍZO – FISCALIZAÇÃO POR TRIBUNAL DE CONTAS DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ESTATAL – POSSIBILIDADE – DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM TODOS OS FUNDAMENTOS, DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE – SÚMULA 83/STJ – INTENÇÃO GERAL DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. (...). 5. Todos os sistemas e órgãos de controle e fiscalização de recursos públicos devem, em uma República, ser valorizados e dotados de poderes implícitos idôneos para que sejam atingidos os fins constitucionais. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp: 1119799 DF 2009/0015296-3, Relator: Ministro Humberto Martins, 2009)

Ela construída com base em uma decisão proferida pela Corte Suprema Americana (caso McCulloch v Maryland), quando se afirmou a necessidade de se analisar a razoabilidade das funções estabelecidas no ordenamento jurídico e os meios necessários para o exercício, sob pena de sua inviabilização.

Tem como escopo a unificação do ordenamento jurídico, impedindo que determinado órgão ou autoridade investida se veja impossibilitado de exercer seu *munus* por ausência de previsão expressa de determinada atividade que é pressuposto lógico para o mesmo.

> Incorporou-se em nosso ordenamento jurídico, portanto, a pacífica doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos – inherent powers –, pela qual no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas (Myers v. Estados Unidos – US 272 – 52, 118), consagrando-se, dessa forma, e entre nós aplicável ao Ministério Público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas a proibições e limites estruturais da Constituição Federal (MORAES:2006).

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, o Delegado de Polícia pode recolher o conduzido no cárcere ou aplicar a medida cautelar da fiança, e, se é investido para a adoção da medida mais grave que é a prisão, não existe óbice legal para que aplique as medidas protetivas previstas na Lei 11.3430/06.

As medidas protetivas previstas no artigo 22, da Lei 11.340/06 representam restrição liberdade de locomoção e outros direitos do suposto autor do crime, porém é imposição legal menos gravosa que a prisão em flagrante ou mesmo a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, demonstrando razoabilidade no reconhecimento de sua aplicação pelo Delegado de Polícia.

A essência da aplicação das medidas protetivas é urgência de intervenção estatal na proteção da mulher e relegar a sua adoção a um processo moroso e burocrático é tornar ineficiente o microssistema desenhado para o atendimento célere eficiente da vítima.

> As mulheres que se encontram em situação de violência, quando procuram algum auxílio é porque necessitam urgentemente

> de algum meio que possa fazer cessá-la de imediato. Aquelas mais independentes e que possuem recursos financeiros têm a possibilidade de sair de casa e procurar ajuda em outras instâncias, que não a penal, ao lado de psicólogos, grupos de apoio, hospitais particulares, até mesmo o auxílio de outros familiares. (MEDEIROS:2014)

A interpretação das normas devem ser dinâmicas e acompanhar o anseios e necessidades da sociedade, sob pena de engessarmos a evolução do sistema jurídico e prejudicar a pacificação social.

Assim, as prerrogativas constitucionais concedidas ao Delegado de Polícia o autorizam a analisar, ainda que sumariamente, a necessidade de aplicação imediata de medidas protetivas em favor da vítima de violência doméstica, o que não afasta eventual modificação pelo Poder Judiciário quando comunicado da decisão proferida

Importante sopesar que a aplicação das medidas protetivas previstas na Lei 11.340/06 pelo Delegado de Polícia não representa violação aos princípios e regras constitucionais, mas sim uma maximização dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana da proteção à família e a mulher de acordo com as peculiaridades de sua condição, tratando-se pois de vertente que interpreta de forma republicana e equânime o ordenamento jurídico pátrio.

5. Conclusão

No exercício atividades de polícia judiciária encontra-se a previsão expressa ao Delegado de Polícia analisar e ratificar a condução/prisão em flagrante, que perdurará, quando não passível de fiança, até análise judicial posterior.

A restrição de liberdade do cidadão é hipótese excepcional e cabível quando presentes os requisitos legais para tanto, desde que a prisão se mostre a medida mais adequada e necessária aos fatos em análise.

Neste contexto, o legislador brasileiro previu a possibilidade do Delegado de Polícia manter o autor de crime no cárcere nas hipóteses de flagrante delito e/ou aplicar de plano a medida cautelar da fiança quando cabível.

A Lei 11.340/06 previu expressamente no seu artigo 22 medidas protetivas em favor da mulher vítima de violação de direitos, com hipóteses

expressas de imposição de restrição de direitos ao suposto agressor, guardando muita semelhança às medidas cautelares diversas da prisão.

De igual forma, o artigo 10, da Lei Maria da Penha, determina que o Delegado de Polícia atue imediatamente em caso de violação de direitos e condutas violentas como mulher, atribuindo-lhe papel relevante na garantia dos direitos previstos no ordenamento jurídico e relacionados à violência doméstica ou familiar.

Neste contexto o Delegado de Polícia, primeiro garantidor de direitos dos cidadãos envolvidos em crimes, ganha prevalência na operacionalização do microssistema implementado pela Lei 11.340/06 e, portanto, deve possuir meios de efetivamente determinar medidas que protejam a vítima.

Em uma avaliação ampla e dialética do sistema é perfeitamente factível afirmar que cabe ao Delegado de Polícia analisar de imediato o cabimento ou não das medidas protetivas, desde que preenchidos os requisitos previstos e necessárias para a proteção da vítima.

O legislador pátrio já sinalizou para a ampliação das atribuições do Delegado de Polícia na aplicação de medidas que importem em restrição de direitos, estando em tramitação Projeto de Lei Complementar (PLC) 07/2016 que prevê expressamente a possibilidade de aplicação de medidas protetivas pelo Delegado de Polícia, cujo relatório apresentado demonstra de maneira irretocável a necessidade dessa inovação legislativa.

Os tribunais superiores tem adotado a teoria dos poderes implícitos, de origem no direito norte americano, autorizando-se o exercício de atribuições não expressas por Autoridades que possuem competência para a determinação de ações mais graves ou com maior amplitude.

Em uma leitura constitucional do processo penal brasileiro, o Delegado de Polícia possui um papel de garantidor de direitos dos cidadãos, e, portanto, analisando-se de forma dialética o sistema de medidas cautelares no processo penal ou mesmo por princípios de política criminal, é de sua atribuição a aplicação das medidas protetivas necessárias para a proteção da mulher vítima de violência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Comissão parlamentar mista de inquérito: relatório final: violência contra a mulher. **Disponível em http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496481 Acesso em agosto de 2018**

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em agosto 2018.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em agosto 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.340,** de 7 de agosto de 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em agosto 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.830,** de 20 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em agosto 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em <www.stj.jus.br> Acesso em agosto 2018

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO FILHO, Vicente, **Manual de processo penal** 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.

LIMA, Fausto Rodrigues de. Dos procedimentos: arts. 13 a 17. In: CAMPOS, Carmem Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva Jurídico-feminista.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

MEDEIROS, Carolina Salazar l'Armée Queiroga de, MELLO Marília Montenegro Pessoa de NÃO À RETRATAÇÃO? O LUGAR DA INTERVENÇÃO PENAL NO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, Porto Alegre, ABraSD, v. 1, n. 2, p. 47-62, jul./dez., 2014

MIRABETE, Julio Fabrinni. **Juizados Especiais Criminais – Comentários, Jurisprudência e Legislação**. *São Paulo: Atlas, 1997, p. 60-61*.

MORAES, A. de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Juizados Especiais Criminais Federais**. *São Paulo: Saraiva, 2005, p.57*

PERAZZONI, Franco. **Comentários ao art. 3º da Lei 12.830/13**. In: Investigação Criminal Conduzida por Delegado de Polícia – Comentários à Lei 12.830/2013. Curitiba: Juruá. 2013. pp. 217-266)

Capítulo 4

Aplicabilidade de Medidas Protetivas pelo Delegado de Polícia como Imperativo de Proteção Imposto ao Estado.

Thiago Frederico de Souza Costa[1]

I - Introdução

O direito penal sempre se preocupou predominantemente com o delinquente, o crime e a pena. Segundo escólio do professor Sérgio Salomão Shecaira, a vítima, nos últimos dois séculos, foi quase totalmente menosprezada pelo direito penal. Nesse sentido, leciona que o papel da vítima no processo penal passou por três fases: i) a idade de ouro, desde os primórdios da civilização até o fim da Alta Idade Média, marcada principalmente pela autotutela, pela pena de talião e pela composição; ii) fase de neutralização do poder da vítima, a partir da adoção do processo penal inquisitivo e assunção do poder de punir pelo Estado; iii) fase de revalorização do papel da vítima, através de mecanismos de participação ativa no processo penal.[2]

Apenas recentemente, em termos históricos, pós Segunda Guerra Mundial, a vítima erigiu-se novamente como elemento de preocupação dos estudiosos, mais especificamente a partir dos estudos da vitimologia, sistematizada como ramo da criminologia.

Ao tratar da vitimologia, SHECAIRA[3] assevera:

---

[1] Estagiário do Curso de Altos Estudos em Defesa – CAED, da Escola Superior de Guerra – ESG, campus Brasília. Possui especialização em Direito Penal pela Universidade Federal de Goiás, especialização em Gestão de Polícia Civil pela Universidade Católica de Brasília e especialização em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Católica de Goiás. É Delegado de Polícia da Polícia Civil do Distrito Federal, atualmente exercendo a função de Diretor do Controle Interno da Corregedoria Geral de Polícia da Polícia Civil do Distrito Federal.

[2] SHECAIRA, Sergio Salomão. Criminologia. 4ª ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 49-50.

[3] IDEM, p. 50.

> "Seu estudo, feito de maneira mais pronunciada, aparece logo após a 2ª Guerra Mundial, especialmente em face do martírio sofrido pelos judeus nos campos de concentração comandados por Adolf Hitler. É considerado como fundador do movimento criminológico o advogado israelita Benjamim Mendelsohn, professor da Universidade Hebraica de Jerusalém, em função de uma famosa conferência proferida em Bucareste, em 1947, intitulada *Um horizonte novo na ciência bipsicossocial*: a vitimilogia".

Fala-se hodiernamente que um dos objetivos conceituais da vitimologia é potencializar o papel do Estado na proteção das vítimas de crimes, como leciona a doutrina, vejamos:

> "Não obstante as mudanças que vêm ocorrendo na legislação pátria, o sistema penal brasileiro ainda apresenta numerosas falhas quanto à proteção e amparo às vítimas de crime, o que clama por uma política criminal democrática e garantidora de seus direitos fundamentais, buscando dirimir os obstáculos para sua efetiva participação no processo e contribuição para concretizar a justiça".[4]

Por outro lado, é imperioso registrar que atualmente se vive em um país conflagrado, cujas estatísticas revelam o número assombroso de aproximadamente 60.000 homicídios por ano. Agravando esse cenário percebe-se que autoridades ainda não se conscientizaram da dimensão dessa crise, constatada também por estudiosos, vejamos:

> "Os homicídios em geral, e os de crianças, adolescentes e jovens em particular, tem se convertido no calcanhar de Aquiles dos direitos humanos no país, por sua pesada incidência nos setores considerados vulneráveis, ou de proteção específica: crianças, adolescentes, jovens, idosos, mulheres, negros, etc. Essa grande vulnerabilidade se verifica, no caso das crianças e adolescentes, não só pelo preocupante 4º lugar que o país ostenta no contexto de 99 países do mundo, mas também pelo vertiginoso crescimento desses índices nas últimas décadas. As taxas cresceram 346% entre 1980 e 2010, como detalhado no capítulo 2, vitimando 176.044 crianças e adolescentes nos

[4] MAZZUTTI, V. Vitimologia e Direitos Humanos: o processo penal sob a perspectiva da vítima. Curitiba: Juruá, 2012. p. 132.

> trinta anos entre 1981 e 2010. Só em 2010 foram 8.686 crianças assassinadas: 24 cada dia desse ano". [5]

Percebe-se, pois, que o Estado se encontra em mora no tocante à proteção dos direitos humanos, em especial da vítima da criminalidade, revelando a necessidade de se concretizar mecanismos mais eficazes de proteção.

No presente trabalho, busca-se fazer uma abordagem centrada na vítima e no arcabouço jurídico do qual se depreende a existência de um imperativo de proteção imposto ao Estado fundamentado em atos normativos internacionais de direitos humanos, na Constituição Federal e na legislação pátria que legitimam a aplicação de medidas protetivas pelo delegado de polícia, enquanto titular da função de polícia judiciária.

II – Dos imperativos de proteção e os fundamentos do poder-dever do delegado de polícia para aplicação das medidas protetivas.

II.1 – Dos imperativos de proteção às vítimas no plano internacional.

A Organização das Nações Unidas – ONU, em 29 de novembro de 1985, aprovou a Resolução nº 40/34, que trouxe em seu bojo a *Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder*, cujo objetivo é garantir o reconhecimento universal e eficaz dos direitos das vítimas da criminalidade e de abuso de poder e assegurar sua proteção.

Nesse sentido, os itens 4 e 5 da Resolução nº 40/34, de 1985, estabelecem uma série de solicitações e recomendações aos Estados membros da ONU, vejamos:

> "4. Solicita aos Estados membros que tomem as medidas necessárias para tornar efetivas as disposições da Declaração e que, a fim de reduzir a vitimização, a que se faz referência daqui em diante, se empenhem em:
>
> a) Aplicar medidas nos domínios da assistência social, da saúde, incluindo a saúde mental, da educação e da economia, bem como medidas especiais de prevenção criminal para reduzir a vitimização [...]; [...]

[5] Waiselfisz, J. Mapa da violência 2012: crianças e adolescentes do Brasil. Rio de Janeiro: Cebela, 2012. p. 47.

> c) Examinar regularmente a legislação e as práticas existentes, a fim de assegurar a respectiva adaptação à evolução das situações, e adotar e aplicar legislação que proíba atos contrários às normas internacionalmente reconhecidas no âmbito dos direitos do homem, do comportamento das empresas e de outros atos de abuso de poder;
>
> d) Estabelecer e reforçar os meios necessários à investigação, à prossecução e à condenação dos culpados da prática de crimes; [...]
>
> 5. Recomenda que, aos níveis internacional e regional, sejam tomadas todas as medidas apropriadas para: [...]
>
> b) Organizar trabalhos conjuntos de investigação, orientados de forma prática, sobre os modos de reduzir a vitimização e de ajudar as vítimas, e para desenvolver trocas de informação sobre os meios mais eficazes de o fazer; [...] "

O Anexo da Resolução nº 40/34, da ONU, contendo a Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, traz dispositivos importantes para a ampliação dos mecanismos de proteção à vítima da criminalidade, vejamos:

> "6. A capacidade do aparelho judiciário e administrativo para responder às necessidades das vítimas deve ser melhorada: [...]
>
> d) Tomando medidas para minimizar, tanto quanto possível, as dificuldades encontradas pelas vítimas, proteger a sua vida privada e garantir a sua segurança, bem como a da sua família e a das suas testemunhas, preservando-as de manobras de intimidação e de represálias; [...]
>
> Serviços
>
> 14. As vítimas devem receber a assistência material, médica, psicológica e social de que necessitem, através de organismos estatais, de voluntariado, comunitários e autóctones. [...]
>
> 16. O pessoal dos serviços de polícia, de justiça e de saúde, tal como o dos serviços sociais e o de outros serviços interessados deve receber uma formação que o sensibilize para as

> necessidades das vítimas, bem como instruções que garantam uma ajuda pronta e adequada às vítimas." Grifos nosso.

Sobressaem-se da Resolução as recomendações para a necessidade de melhoria da capacidade do aparelho administrativo do Estado, no qual se incluem as Polícias Judiciárias, a fim de minimizar as dificuldades e preservar a vida e a segurança das vítimas, de sua família e das testemunhas do crime, conferindo um nítido direcionamento da atuação estatal em todas as suas esferas, inclusive a policial.

Acerca dos direitos humanos das mulheres, o Brasil subscreveu a *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará)*, de 9 de junho de 1994, promulgada pelo Decreto nº 1.973/1996.

A Convenção de Belém do Pará, em seu preâmbulo, dispõe que "*a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e limita todas ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdades*", trazendo, no bojo do art. 7º, diversos deveres aos Estados signatários, dentre os quais destacamos os seguintes:

> "Deveres dos Estados
>
> 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:
>
> [...]
>
> b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punira violência contra a mulher;
>
> 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;
>
> e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;
>
> f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos; [...]" Grifos nosso.

A Convenção de Belém do Pará amplia os mecanismos de proteção à mulher, não a restringindo à adoção exclusiva de mecanismos judiciais de proteção, pelo contrário, exigindo, nos termos por ela expostos, a adoção de "*medidas administrativas adequadas*" e a adoção de "medidas jurídicas", incluídas as de natureza administrativa, civil, penal ou de outra natureza que previna e combata a violência contra a mulher, instituindo um amplo sistema dotado de multifacetados mecanismos de proteção.

Cumpre anotar que a Convenção de Belém do Pará possui status de norma supralegal no plano interno, seguindo o entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal, como lembra o professor Paulo Henrique Gonçalves Portela[6], vejamos:

> "Quanto aos tratados de direitos humanos aprovados antes da EC/45 ou fora de seus parâmetros, o STF abandonou a noção de que as normas oriundas de tais compromissos equivaleriam às leis ordinárias, substituída por dois novos entendimentos. O primeiro, por hora majoritário, é o da supralegalidade desses tratados, defendido, por exemplo, pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do HC 90.172/SP [...]". Entretanto, restou firmada no Pretório Excelso a convicção de que os tratados de direitos humanos sempre prevalecerão diante da legislação ordinária [...]."

Um dos efeitos práticos mais relevantes em reconhecer o status de supralegalidade é o de servir de parâmetro de conformação da legislação

[6] PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. 8ª ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPODVIM, 2016. p. 133-134.

ordinária, permitindo o controle da compatibilidade da lei com a referida Convenção, sendo importante diante das limitações existentes na Lei Maria da Penha, que condicionam absolutamente todas as medidas protetivas de urgência ao crivo jurisdicional, reduzindo o alcance e a efetividade da atuação na esfera administrativa para a proteção da vítima.

Nesses casos, segundo a melhor doutrina, deve se dar primazia à norma mais favorável à pessoa humana, de forma a dispensar a proteção jurídica mais ampla possível, segundo entendimento do STF, no HC nº 96.772[7], vejamos:

> "[...] HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, **devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica**. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), **deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs**.[...]**"** Negrito nosso.

Isso significa dizer que eventuais restrições existentes na lei ordinária não prevalecem diante de normas jurídicas com status de supralegalidade que estabeleçam proteções mais amplas à pessoa sujeito de proteção, sendo um exemplo típico dessa incompatibilidade algumas hipóteses de medidas

[7] HC 96772, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00811 RTJ VOL-00218-01 PP-00327 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 173-183.

protetivas cuja aplicação está restrita à prévia decisão judicial, a despeito da ausência de reserva constitucional de jurisdição, retardando a efetivação da proteção devida à mulher vítima de violência doméstica.

Existe, portanto, no plano do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, um imperativo de proteção imposto ao Estado e que deve ser prestado pelos seus diversos órgãos e agentes, inclusive pelas Polícias Judiciárias, com vistas a assegurar as necessárias e adequadas formas de proteção das vítimas da criminalidade, contexto no qual se insere a aplicação de medidas protetivas pelo delegado de polícia.

II.2 – Mandamentos constitucionais de proteção e princípios subjacentes ao poder-dever de aplicação de medidas protetivas pelo delegado de polícia.

No plano jurídico nacional, a Carta de 1988 estabeleceu uma série de normas voltadas à proteção da pessoa, notadamente prerrogativas que compõem o rol dos denominados direitos individuais de natureza fundamental, como a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à segurança, nos termos do art. 5º, caput[8], da Constituição Federal.

Ao estatuir direitos fundamentais, o constituinte originário também se preocupou em estabelecer garantias que assegurassem a sua concretização, prevendo, com esse fim, órgãos incumbidos de sua proteção.

Nesse sentido, o art. 144, caput[9], da Constituição Federal prevê que a segurança pública é dever do Estado, cujo papel, entre outros, é assegurar a *incolumidade das pessoas* e do patrimônio.

Nesse sistema de proteção, incumbe às Polícias Civis e Federal um dos papeis mais relevantes, consistente na função de polícia judiciária e materializada no desenvolvimento das atividades de investigação criminal, conforme dispõe a Constituição Federal em seu art. 144, § 1º, incisos I e IV, e § 4º,

A esse respeito, o art. 4º do Código de Processo Penal dispõe que "*a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas*

[8] "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

[9] "A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:"

respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria".

Desta feita, as Polícias Judiciárias atuam quando os mecanismos de controle social não foram capazes de evitar o ato delituoso, surgindo para o Estado o dever de perseguir e reprimir tal conduta.

Essa atuação se inicia quando a esfera jurídica da pessoa já foi violada, contexto no qual faz surgir um dever ainda mais imperativo consistente em proteger a vítima e reduzir os riscos advindos da conduta do criminoso.

Esse dever de proteção, no que toca à atuação dos delegados de polícia, encontra robusto embasamento em normas decorrentes de princípios derivados da Constituição e que fundamentam o dever de agir da autoridade policial na efetivação de medidas protetivas em favor da vítima.

Nesse sentido, um dos fundamentos para a atuação da autoridade policial é o princípio da vedação da proteção deficiente. Acerca desse princípio, Luciano Feldens[10] leciona o seguinte:

> "De acordo com a proibição da proteção deficiente, as medidas tutelares tomadas pelos legislador no cumprimento do seu dever prestacional no campo dos direitos fundamentais deveria ser suficientes para oportunizar a proteção tida por adequada e necessária. [...] A proibição da proteção deficiente encerra, nesse contexto, uma aptidão operacional que permite ao intérprete determinar se um ato estatal – eventualmente retratado em uma omissão, total ou parcial – vulnera um direito fundamental. [...] Em essência, mediante o recurso à proibição da proteção deficiente pretende-se identificar um *padrão mínimo* das medidas estatais com vistas a deveres existente de tutela. Padrão este que também poder ser exigido do legislador em, no limite, do legislador penal. Por esse viés, reconhece-se na proibição da infraproteção um *limite inferior da liberdade de configuração do legislador,* da qual decorre a necessidade de estabelecer-se um grau suficientemente adequado de proteção – em nosso caso, temos em mente a proteção normativa – ao direito fundamental, de modo a permitir a seu titular o seu desenvolvimento em maior escala". Grifo nosso.

[10] FELDENS, Luciano. Direitos Fundamentais e Direito Penal garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Edital, 2008, p. 91-93

O referido princípio foi acolhido pelo Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 102.087, cuja ementa restou assim redigida:

> "[...] 1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. **1.1.** Mandados constitucionais de criminalização: A Constituição de 1988 contém significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). Em todas essas é possível identificar um mandado de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote). Os mandados constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. [...] a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens. Porém, uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição – o que poderá ser verificado com base no princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (Übermassverbot) e como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) –, deverá o Tribunal exercer um rígido controle sobre a atividade legislativa, declarando a inconstitucionalidade de leis penais transgressoras de princípios constitucionais. [...]"[11].

A importância desse princípio na esfera da proteção das vítimas é evidente, haja vista que se constata uma clara insuficiência dos instrumentos legais que viabilizem a aplicação medidas protetivas eficientes, ou seja, que

[11] HC 102087, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012 REPUBLICAÇÃO: DJe-163 DIVULG 20-08-2013 PUBLIC 21-08-2013 EMENT VOL-02699-01 PP-00001

sejam céleres e eficazes no plano prático, desde o primeiro momento em que o delegado de polícia toma conhecido do ato delituoso.

Esse princípio está intrinsecamente ligado ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, que lhe serve de base e se constitui num poderoso instrumento normativo dirigido à efetivação de direitos como o da garantia da incolumidade da pessoa, assegurada pela Constituição.

Esse princípio foi assim definido pelo professor Pedro Lenza[12]:

> "o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais deve ser entendido no sentido de a norma constitucional ter a mais ampla efetividade social. Segundo Canotilho, 'é um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora sua origem esteja ligada à tese de atualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)'."

A Convenção de Belém do Pará, cuja eficácia normativa no plano interno é indiscutível, amparou o referido princípio, ao vedar qualquer forma de interpretação que reduza o alcance da proteção que busca concretizar. Vejamos o teor de seu art. 13, *in verbis*:

> "Nenhuma das disposições desta Convenção poderá ser interpretada no sentido de restringir ou limitar a legislação interna dos Estados Partes que ofereçam proteções e garantias iguais ou maiores para os direitos da mulher, bem como salvaguardas para prevenir e erradicar a violência contra a mulher."

Nesse cenário de notórios fundamentos constitucionais para a efetivação do direito da vítima à efetiva proteção, as Polícias Judiciárias possuem um relevante papel, enquanto integrantes do sistema de segurança pública, cuja finalidade não é outra senão assegurar o pleno exercício dos direitos fundamentais.

Na condição de titular da função de polícia judiciária, surge para o delegado de polícia um duplo dever, o de elucidar a infração penal, colhendo provas da autoria e da materialidade delitiva, e promover a

[12] LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18ª ed. rev. atual. amp. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 172.

proteção da vítima, evitando que o crime gere consequências mais graves do que já tenha causado.

II.2.a) Teoria dos poderes implícitos.

A definição de poderes implícitos parte da compreensão de que a Constituição Federal, ao conceder uma função a determinado órgão ou instituição, também lhe confere, implicitamente, os meios necessários para a consecução desta atividade.

Esse princípio já foi aplicado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da investigação criminal, vejamos:

> "Ementa: [...] 3) Ministério Público. Investigação criminal conduzida diretamente pelo Ministério Público. Legitimidade. Fundamento constitucional existente. 4) A investigação direta pelo Ministério Público possui alicerce constitucional e destina-se à tutela dos direitos fundamentais do sujeito passivo da persecução penal porquanto assegura a plena independência na condução das diligências. **5) A teoria dos poderes implícitos (implied powers) acarreta a inequívoca conclusão de que o Ministério Público tem poderes para realizar diligências investigatórias e instrutórias na medida em que configuram atividades decorrentes da titularidade da ação penal.** 6) O art. 129, inciso IX, da Constituição da República predica que o Ministério Público pode exercer outras funções que lhe forem conferidas desde que compatíveis com sua finalidade, o que se revela como um dos alicerces para o desempenho da função de investigar. 7) O art. 144 da carta de 1988 não estabelece o monopólio da função investigativa à polícia e sua interpretação em conjunto com o art. 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal legitima a atuação investigativa do parquet. [...]"[13] Grifo nosso.

Nesse caso, mesmo diante de previsão constitucional expressa conferindo às Polícias Judiciárias a competência de investigação criminal, o STF reconheceu que o Ministério Público, conquanto carente de previsão no texto constitucional, pode promover procedimentos investigatórios criminais próprios.

---

[13] AP 611, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 09-12-2014 PUBLIC 10-12-2014.

No caso das medidas protetivas, elas são instrumentos de atuação indispensáveis à consecução das atividades de polícia judiciária, estando implícitas no mandamento constitucional de proteção previsto no caput do art. 144 que impõe ao Estado o dever de assegurar a incolumidade do direito à vida e à segurança de todos as pessoas, revestindo-se de verdadeira cláusula pétrea em favor do cidadão vítima do ato delituoso.

Como providência de natureza instrumental, as medidas protetivas estão dirigidas a dois fins precípuos. Primeiramente, se revestem de proteção pessoal da vítima do crime, essencial para a preservação da incolumidade da pessoa.

Em segundo lugar, as medidas protetivas de urgência servem ao interesse público, na medida em que possuem natureza acautelatória da persecução penal, visando à proteção do interesse público na elucidação do crime e no escorreito transcorrer da investigação quando a colaboração da vítima ou da testemunha é essencial à elucidação do delito.

Sob esse segundo prisma, as restrições eventualmente impostas ao autor do crime durante a fase de investigação criminal visam assegurar o pleno exercício do dever estatal de proceder ao esclarecimento dos fatos delituosos, incluindo a necessária proteção daqueles que figuram na persecução penal na condição de vítimas e testemunhas que devam colaborar com a elucidação dos fatos.

A Lei de Proteção a Vítima e a Testemunha Ameaçada não deixa dúvida acerca dessa visão instrumental no âmbito da persecução penal, como é possível depreender do art. 1º da Lei nº 9.807/1999, vejamos:

> "Art. 1º As medidas de proteção requeridas por vítimas ou por testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas a grave ameaça em razão de colaborarem com a investigação ou processo criminal serão prestadas pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal, no âmbito das respectivas competências, na forma de programas especiais organizados com base nas disposições desta Lei." Grifamos.

Como se percebe, a aplicação de medidas protetivas em favor da vítima encontra-se em perfeita harmonia e alinhada às atividades desempenhadas pelo delegado de polícia no exercício da função de polícia judiciária, da qual se depreende o dever de assegurar a proteção à vítima como forma

de proteção de sua incolumidade pessoal e de acautelamento do interesse público numa persecução penal eficiente.

Significa dizer que a efetividade da fase preliminar da persecução penal também está condicionada à adequada proteção que o delegado de polícia pode oferecer à vítima, razão pela qual ele deve estar munido dos poderes necessários ao exercício de seu mister.

A par disso, vale lembrar que, no âmbito do processo penal, o delegado de polícia está autorizado a determinar a constrição da liberdade do indivíduo nos casos de flagrante delito, conforme o disposto no art. 5º, LXI, da Constituição Federal[14].

Como se percebe, o delegado de polícia pode o mais, que é privar a pessoa totalmente de sua liberdade, enquanto as medidas protetivas, por outro lado, revestem-se de características consideravelmente menos gravosas e que só devem ser adotadas quando justificadas pela necessidade de proteção à vítima do ato delituoso.

Ademais, não existe monopólio ou titularidade exclusiva sobre a possibilidade de concessão de medidas protetivas, haja vista a ausência de norma expressa na Constituição que imponha o controle jurisdicional *pr*évio sobre todas elas.

Isso é corroborado pelo fato de a legislação infraconstitucional autorizar a aplicação de medidas de proteção com natureza administrativa, podendo ser citadas as medidas de proteção aplicáveis pelo Conselho Tutelar e Ministério Público, no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente; pelo Ministério Público, no âmbito do Estatuto do Idoso; e pelo Conselho Deliberativo, composto de membros não integrantes do Poder Judiciário, no âmbito da Lei de Proteção a Vítima e Testemunha Ameaçada.

Diante do exposto, ainda que a Constituição da República não tenha especificada a possibilidade de o delegado de polícia aplicar medidas protetivas, e nem caberia à Carta Magna tal minudência, não resta dúvida de que esse instrumento é inerente a sua atuação como titular da função de polícia judiciária.

[14] 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;

II.2.b) O poder de polícia e princípio da juridicidade.

Um dos fundamentos para a aplicação de medidas protetivas pelo delegado de polícia – que complementa e dá concreção aos princípios que se revestem de verdadeiros mandamentos constitucionais de proteção – é o exercício do poder de polícia.

A definição legal de poder de polícia encontra-se prevista no art. 78 do Código Tributário Nacional, vejamos:

> "Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interêsse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de intêresse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)"

Com base nessa premissa, Administração Pública pode, observando as balizas constitucionais e legais (parâmetros de juridicidade), praticar atos que limitem e condicionem direitos do particular.

O poder de polícia está intrinsecamente relacionado a alguns atributos do ato administrativo, notadamente a *imperatividade*, a *exigibilidade* e a *autoexecutoriedade*, que lhe asseguram, *independentemente de prévia manifestação judicial*, juridicidade suficiente para estabelecer obrigações de forma unilateral ao particular (imperatividade), autorizando a utilização de meios coercitivos indiretos em caso de descumprimento da obrigação (exigibilidade) ou a utilização de meios diretos para realização do ato administrativo, dando concretude à obrigação imposta ao particular pela Administração Pública (executoriedade ou autoexecutoriedade)[15].

Fora do âmbito penal, existem inúmeros exemplos de exercício do poder de polícia pela Administração Pública impondo deveres e limitações a direitos privados ou aplicando sanções independentemente de prévia autorização judicial.

A título de exemplo, o Código de Trânsito Brasileiro (art. 20 a 24 da Lei nº 9.503/1997) estabelece diversas medidas administrativas passíveis de

[15] CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 2ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editoria JusPodivm, 2015, p. 266-267.

aplicação pelos agentes dos órgãos de trânsito, no exercício do poder de polícia de trânsito, tais como a apreensão do veículo, a suspensão e a cassação da Carteira Nacional de Habilitação do condutor.

O Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112/90), em seu art. 147, prevê a possibilidade de aplicação de medida cautelar de afastamento preventivo do servidor, durante o processo administrativo disciplinar, a fim de não influir na apuração da irregularidade.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) estabelece diversas sanções administrativas no art. 56, como a apreensão e inutilização de produto, a proibição de fabricação de produto e a cassação da licença de estabelecimento ou atividade, entre outras, que, segundo o parágrafo único do referido artigo, "*serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar [...]*".

Na área de vigilância sanitária, a ANVISA possui diversas prerrogativas previstas no art. 7º da Lei nº 9.782/1999, tais como interditar locais de fabricação e venda de produtos e de prestação de serviços relativos à saúde, e cancelar a autorização de funcionamento de empresas, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde.

Os exemplos citados independem de prévia autorização judicial e coexistem a par de outras formas de restrições legítimas decorrentes do exercício do poder de polícia da Administração Pública.

Com efeito, o poder de polícia é instrumento imprescindível à consecução da atividade administrativa, que não pode ser cerceada pela irrestrita necessidade de intervenção judicial em todos os seus atos, que resultaria na substituição do administrador pelo juiz, fazendo letra morta das prerrogativas decorrentes do regime jurídico administrativo, que conferem à Administração Pública uma posição de superioridade em relação ao particular para o atingimento do interesse público, cuja finalidade está imbricada à proteção dos direitos fundamentais.

Visto isso e pressupondo que o poder de polícia deve estar fundamentado em norma jurídica (aspecto de juridicidade), cumpre esclarecer que a ausência de disposição legal específica prevendo a aplicação de medidas protetivas pelo delegado de polícia não violaria o princípio da legalidade, como demonstraremos.

Primeiramente, devemos partir da premissa de que inexiste vedação expressa em lei para que o delegado de polícia aplique medidas de proteção

em favor da vítima. Existe, ao contrário, um dever de proteção ao qual está vinculado que decorrem de princípios e normas de natureza internacional e constitucional.

A par disso, não existe competência exclusiva para aplicação de medidas protetivas pelo Poder Judiciário, já que carente de reservar constitucional de jurisdição, de modo que a legitimidade deve ser concorrente, visto que o dever de proteção é imposto ao Estado, não excluindo suas diversas formas de atuação.

Ademais, deve ser registrada a novidade trazida pela Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018, que instituiu o Sistema Único de Segurança Pública (Susp) e criou a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS), cujo artigo 6º, inciso XX, é expresso em definir como objetivo do PNSPDS "*estimular a concessão de medidas protetivas em favor de pessoas em situação de vulnerabilidade*".

Tal dispositivo se insere no âmbito das atividades desenvolvidas pelo sistema de segurança pública e defesa social, no qual o papel do delegado de polícia se apresenta como de vital importância na garantia do esclarecimento do crime e da proteção às vítimas do evento delituoso.

Aliás, não se faz necessária a citação expressa à autoridade policial como detentora da prerrogativa de aplicação medidas protetivas. Suposta omissão legislativa não prevalece diante do arcabouço normativo contido nos princípios já enunciados, evitando-se a proteção deficiente das vítimas de violência em razão de uma visão equivocada segundo a qual a concessão de medidas de proteção seria ato privativo do Poder Judiciário.

Segundo a presente análise, a omissão do legislador com relação a um rol específico de medidas protetivas a cargo do delegado de polícia deve ser solucionada a partir da utilização da analogia (art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB[16]), buscando-se nas leis que estabeleçam formas de medidas protetivas aquelas que se ajustam às funções exercidas pelo delegado de polícia, resolvendo o problema da omissão legislativa violadora dos direitos da vítima do evento delituoso.

Ademais, o exercício do poder de polícia não pode ser restringido pela lógica simplória da estrita legalidade, cuja característica é típica da doutrina tradicional estritamente positivista.

---

[16] Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Segundo a atual doutrina administrativista, não se admite a aplicação da concepção da legalidade pura e simples, a exigir lei *stricto senso* como condição para a atuação estatal, notadamente no contexto de um sistema de proteção de direitos fundamentais.

A forma como se regem as relações sociais e como elas são interpretadas pelo direito passaram por uma verdadeira constitucionalização, visto que a Carta Magna passou a exercer papel central de todo o sistema, sendo dotada de força normativa e superioridade com relação a todo o ordenamento jurídico.

Essas premissas constituem a base do neoconstitucionalismo (ou pós-positivismo), que sugere a superação do paradigma de princípio da legalidade pelo de princípio da juridicidade.

Nesses termos, a atuação do Poder Público deve se pautar pela concepção de *juridicidade*, como explica Marco Antônio dos Santos Rodrigues[17]:

> "No panorama atual brasileiro, é incontroverso que a legalidade administrativa não é, nem pode ser, apenas a submissão da Administração às prescrições da lei, sob pena de a Administração contemporânea ficar atravancada, em razão de eventual ausência de normatização pelo Legislativo. Hoje, a Constituição permite e impõe ao administrador que não fique no aguardo de uma lei, para que então aja em defesa das previsões constitucionais.
>
> A constitucionalização do Direito, acompanhada da força normativa da Constituição, permitem e impulsionam o administrador a tornar efetivas normas constitucionais em sua maior dimensão possível. Vê-se, portanto, uma mutação do princípio da legalidade administrativa do Direito Administrativo pátrio, que passou a se constituir num princípio de juridicidade, ou de constitucionalidade: a Administração deixa de ser vinculada exclusiva e necessariamente à existência prévia de lei, e passa a se pautar no direito como um todo, e, em especial na Constituição [...] Por isso, o administrador não só poder, mas tem o dever de agir, ainda que não exista lei prévia a regular sua conduta, de modo a promover os objetivos fundamentais

[17] RODRIGUES, Marco Antônio dos Santos. Artigo: Neoconstitucionalismo E Legalidade Administrativa: A Juridicidade Administrativa E Sua Relação Com Os Direitos Fundamentais. Acessível em http://www.rj.gov.br/c/document_library/get_file?uuid=8586bcae-56ed-4085-ac05-23657fe74297&groupId=132971.

> da República ou outro valor constitucional, ou tornar real uma disposição constitucional [...]. Como lembra Gustavo Binenbojm, a Consituição acaba por se tornar norma diretamente habilitadora das competências administrativas [...]" Grifamos.

Gustavo Binenbojm[18], acima citado, arremata:

> "A ideia de juridicidade administrativa, elaborada a partir da interpretação dos princípios e regras constitucionais, passa, destarte, a englobar o campo da legalidade administrativa, como um de seus princípios internos, mas não mais altaneiro e soberano como outrora. Isso significa que a atividade administrativa continua a realizar-se, via de regra, (i) segundo a lei, quando esta for constitucional (atividade *secundum legem*), (ii) mas pode encontrar fundamento direto na Constituição, independente ou para além da lei (atividade *praeter legem*), ou, eventualmente, (iii) legitimar-se perante o direito, ainda que contra a lei, porém com fulcro numa ponderação da legalidade com outros princípios constitucionais (atividade *contra legem*, mas com fundamento numa otimizada aplicação da Constituição)"

No plano infraconstitucional, a lei que rege o processo administrativo disciplinar, corroborando as bases constitucionais que dão suporte ao princípio da juridicidade, também deu conformação legal a tal princípio ao dispor, nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.784/99, que nos processos administrativos deverá ser observada a atuação conforme a lei e o Direito.

Percebe-se que, pelo princípio da juridicidade, ocorre uma ampliação do bloco de normatividade que serve de base à conformação da atuação administrativa, que deixa de ser regida pela letra única da lei e passa a ser orientada por todo o arcabouço jurídico cujo centro é a Constituição Federal, da qual irradiam normas sobre todo o ordenamento jurídico.

Sua importância reside no fato de admitir a atuação da administração pública em seara na qual se percebe uma omissão do legislador, ainda mais relevante diante da insuficiência dos instrumentos legais que busquem concretizar prerrogativas constitucionais relacionadas à proteção da vítima do ato delituoso.

---

[18] BINENBJOM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 38.

Diante do papel do Estado na promoção da segurança e da incolumidade das pessoas, existe uma norma jurídica que emana da Constituição Federal no sentido de concretizar a efetiva proteção da pessoa e que, considerando o papel afeto à Polícia Judiciária, exige sua atuação no sentido de mitigar os riscos advindos do crime sobre a vítima.

A juridicidade, portanto, abre uma margem ampla de atuação do delegado de polícia no sentido de se autorizar, com base no poder de polícia e no disposto no inciso XX do art. 6º da Lei do Sistema Único de Segurança Pública[19], a aplicação de medidas protetivas que imponham restrições ao agressor, quando tal medida for justificada pela necessidade de efetiva proteção da vítima, ainda que tais hipóteses não decorram especificamente definidas em lei ordinária, mas de normas advindas da própria Constituição Federal.

II.2.c) O poder de requisição do delegado de polícia como instrumento de efetivação de medidas protetivas assistenciais.

Do que foi até agora exposto, já é possível compreender que a função da Polícia Judiciária não se resume a prender criminosos, cabendo-lhe, em especial, assegurar a proteção da pessoa.

Para tanto, faz-se imperiosa a utilização dos instrumentos disponíveis para concretização desse dever de proteção, razão pela qual o poder de requisição da autoridade policial dever ser exercido no sentido de atender às necessidades prementes da vítima do evento delituoso, quando serviços públicos na área de saúde, segurança e assistência social se mostrarem necessários.

Nesse contexto, a atividade finalística das Polícias Judiciárias e o caráter instrumental das medidas de proteção – em especial sob o aspecto de acautelamento do interesse público na escorreita elucidação do fato delituoso – fundamentam juridicamente o exercício do poder de requisição pelo delegado de polícia para a satisfação de interesses urgentes da vítima relacionados a serviços públicos assistenciais.

Algumas hipóteses dessas medidas serão apresentadas logo adiante, quando da abordagem das medidas protetivas passíveis de aplicação pelo delegado de polícia.

---

[19] Art. 6º São objetivos da PNSPDS: [...] XX - estimular a concessão de medidas protetivas em favor de pessoas em situação de vulnerabilidade.

Por enquanto, convém destacar que a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder recomenda a existência de medidas protetivas que viabilizem prestações positivas de caráter assistencial em favor das vítimas do crime, vejamos:

> "14. As vítimas devem receber a assistência material, médica, psicológica e social de que necessitem, através de organismos estatais, de voluntariado, comunitários e autóctones.
>
> 15. As vítimas devem ser informadas da existência de serviços de saúde, de serviços sociais e de outras formas de assistência que lhes possam ser úteis, e devem ter fácil acesso aos mesmos.
>
> 16. O pessoal dos serviços de polícia, de justiça e de saúde, tal como o dos serviços sociais e o de outros serviços interessados deve receber uma formação que o sensibilize para as necessidades das vítimas, bem como instruções que garantam uma ajuda pronta e adequada às vítimas."[20] Grifo nosso.

Algumas leis especiais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso e a Lei Maria da Penha, estabelecem medidas protetivas prestacionais consistentes na satisfação de uma necessidade da pessoa em situação de risco.

Embora pareça evidente, faz-se necessário consignar que esses serviços assistenciais, que algumas leis classificam como medidas protetivas, não estão sujeitos à reserva de jurisdição.

Além de não resultar em qualquer forma de restrição à esfera do autor do delito, essas medidas basicamente assistenciais são decorrência lógica da atuação de órgãos administrativos em diversas áreas do serviço público.

Dito isso, no sistema processual penal, o delegado de polícia está munido de um poder de requisição dirigido à consecução de sua função de polícia judiciária, podendo, para tanto, requisitar providências que interessem à investigação criminal.

Esse poder de requisição está previsto em diversos diplomas legais, a exemplo do disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 12.830/2013[21].

---

[20] Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, abaixo transcritas.

[21] Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.

Especificamente com relação à Lei Maria da Penha, o art. 12-A, incluído pela Lei nº 13.505/2017, reforça o poder requisitório do delegado de polícia no tocante a prestação de serviços públicos à mulher vítima de violência doméstica e aos seus dependentes.

Isso significa dizer que medidas de proteção de natureza assistencial em favor da vítima não carecem de prévia autorização judicial, sendo passível de serem deferidas de forma imediata e sem demora pelo delegado de polícia, desde o primeiro atendimento à mulher agredida, quando se faz mais necessário e premente o apoio.

II.2.d) O princípio da reserva de jurisdição e sua abrangência sobre as medidas protetivas.

A questão que se coloca é se haveria norma constitucional a impor uma incondicional atuação jurisdicional na aplicação de medidas protetivas em benefício da vítima do evento delituoso.

Acerca dos contornos do princípio da reserva de jurisdição, pedimos licença para citar decisão da lavra do Ministro Celso de Melo, no MS nº 23452, vejamos:

> "[...] O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais". A cláusula constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) - traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado [...][22]." Grifo nosso.

[22] MS 23452, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1999, DJ 12-05-2000 PP-00020 EMENT VOL-01990-01 PP-00086.

Como se percebe, somente quando determinadas situações encontra-se expressamente previstas na Constituição Federal é que se impõe a manifestação judicial prévia como condição para a prática de determinados atos pelo Poder Público.

Não obstante a regra geral seja a inexistência de reserva constitucional de jurisdição sobre todas as matérias, deve ser feita a ressalva de que isso não retira a prerrogativa do Poder Judiciário de realizar o controle posterior, apreciando qualquer situação de ameaça ou lesão a direito, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal[23].

Isso reforça a legitimidade do poder de polícia da administração pública, pois se todas as formas de intervenção no âmbito privado fossem exclusividade do Poder Judiciário, este assumiria o papel daquela que detém a função de exercer a atividade administrativa por intermédio de seus órgãos e instituições dirigida ao atingimento do interesse público.

Com relação às medidas protetivas, não estão abrangidas pela reserva de jurisdição aquelas que não intervêm no âmbito individual do autor do crime, ou seja, aquelas que consistem em prestações assistenciais em favor da vítima, tais como requisição de atendimento médico, acolhimento em abrigo e proteção policial, mesmo porque contam com previsão legal expressa, como visto no art. 12-A da Lei Maria da Penha.

De outro lado, cabe uma ponderação acerca de eventual reserva de jurisdição no caso das medidas protetivas que resultem alguma forma de restrição à esfera individual do criminoso, hipótese em que estará estabelecido um conflito entre as legítimas expectativas de proteção da vítima e os direitos do autor do ato delituoso.

Tomando como exemplo um caso de violência doméstica contra a mulher, encontra-se de um lado o direito dela à vida, à segurança e à incolumidade física, psicológica, patrimonial ou moral, e de outro o direito do agressor – aquele que está infringindo as regras sociais de conduta e a esfera dos direitos da vítima – de praticar os atos da vida civil livremente, inclusive com a possibilidade de agravar os danos potenciais e reais à vítima de sua ação delituosa.

Aqui deve haver uma ponderação acerca dos direitos fundamentais em colisão (vítima x autor), no qual se deve concluir pela necessidade de se assegurar a efetiva proteção da vítima, como decorrência de uma obrigação do

[23] A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Estado. Todavia, a amplitude das restrições que deverão ser impostas ao autor do crime é que determinará se a medida pode ser aplicada pelo delegado de polícia ou se é caso de exclusiva reserva de jurisdição.

No caso de haver reserva constitucional de jurisdição, a medida protetiva somente poderá ser aplicada pela autoridade judicial, já que se estará diante de norma com o mesmo status daquela que materializa o dever legal de proteção imposto ao Estado, ou seja, de natureza constitucional.

Nos demais casos, em que não há previsão constitucional que condicione a prática do ato à prévia manifestação judicial, a medida protetiva poderá ser aplicada por autoridade administrativa, incluindo o delegado de polícia.

É, portanto, a Constituição Federal o fundamento que autoriza e ao mesmo tempo impõe os limites de atuação da autoridade policial na efetivação dos mecanismos de proteção da vítima do evento delituoso.

Dessa forma, só se pode falar em reserva constitucional de jurisdição com relação às medidas protetivas no caso de a restrição a ser imposta ao criminoso se enquadrar dentre aquelas matérias que a Constituição Federal estabelece como privativa do Poder Judiciário, como a prisão fora de situação flagrancial e a interceptação telefônica, por exemplo.

Disso decorre que, em regra, inexiste reserva constitucional de jurisdição sobre medidas protetivas de urgência, ainda que eventualmente resultem em restrições sobre a esfera do autor do crime.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de a autoridade policial adotar medidas que se manifestem como decorrência lógica das funções de polícia judiciária, o que não constitui violação ao princípio da legalidade ou à reserva constitucional de jurisdição, vejamos:

> [...] I – A própria Constituição Federal assegura, em seu art. 144, § 4º, às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais. II – O art. 6º do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece as providências que devem ser tomadas pela autoridade policial quando tiver conhecimento da ocorrência de um delito, todas dispostas nos incisos II a VI. III – **Legitimidade dos agentes policiais, sob o comando da autoridade policial competente (art. 4º do CPP), para tomar todas as providências necessárias à elucidação de um delito, incluindo-se aí a condução de pessoas para prestar esclarecimentos**, resguardadas as garantias legais e constitucionais dos conduzidos. IV – Desnecessidade de invocação da

> chamada teoria ou doutrina dos poderes implícitos, construída pela Suprema Corte norte-americana e incorporada ao nosso ordenamento jurídico, uma vez que há previsão expressa, na Constituição e no Código de Processo Penal, que dá poderes à polícia civil para investigar a prática de eventuais infrações penais, bem como para exercer as funções de polícia judiciária. V – A custódia do paciente ocorreu por decisão judicial fundamentada, depois de ele confessar o crime e de ser interrogado pela autoridade policial, **não havendo, assim, qualquer ofensa à clausula constitucional da reserva de jurisdição que deve estar presente nas hipóteses dos incisos LXI e LXII do art. 5º da Constituição Federal**. [...] [24]. Grifo nosso.

No caso decidido pelo STF, reconheceu-se a constitucionalidade da condução coercitiva realizada pela autoridade policial, que não deixa ser uma forma de limitação temporária sobre a esfera da liberdade de locomoção da pessoa.

No caso das medidas protetivas que se entende serem aplicáveis diretamente pelo delegado de polícia, elas implicam em restrições ainda menos gravosas que a própria condução coercitiva, e ainda tem por fim não apenas a consecução das atividades de polícia judiciária, mas também a proteção da incolumidade da pessoa vítima do ato delituoso.

Por fim, não obstante se admitida a possibilidade de aplicação direta de medidas protetivas pelo delegado de polícia, nenhum ato está imune ao controle judicial, como regra, notadamente no âmbito da persecução penal e do inquérito policial, razão pela qual qualquer medida aplicada pela autoridade policial deve ser comunicada ao Poder Judiciário.

III) Medidas Protetivas passíveis de aplicação pelo delegado de polícia.

O pleno entendimento do exposto até aqui nos permite evoluir para uma conclusão tranquila sobre a possibilidade de aplicação direta de algumas medidas protetivas previstas em leis especiais e de algumas medidas cautelares diversas da prisão pelo delegado de polícia.

Sem pretender esgotar a abordagem sobre as medidas protetivas previstas em leis específicas, faz-se necessário citar algumas a fim de consolidar o estudo até aqui, tomando o cuidado de distinguir entre as medidas

[24] HC 107644, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 06/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 17-10-2011 PUBLIC 18-10-2011.

protetivas que impõem restrição ao autor das medidas basicamente assistenciais, que asseguram a satisfação de uma necessidade urgente da vítima do ato delituoso na área de serviços públicos, não impondo restrição ao autor do delito.

III.1) Medidas protetivas no âmbito da Lei Maria da Penha.

Antes de adentar às medidas protetivas aplicáveis pelo delegado de polícia no âmbito da Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, cabe o registro acerca da censurável diminuição do papel da autoridade policial no contexto dessa lei.

Levando a efeito uma interpretação estrita da Lei Maria da Penha, dissociada do contexto geral do processo penal e das funções do delegado de polícia, chegaríamos à conclusão de que a autoridade policial não poderia sequer representar pelas medidas protetivas em favor da vítima, resumindo seu papel a registrar ocorrência, transportar a vítima para local seguro (geralmente deixando o agressor com usufruto de todos os bens da própria vítima) e enviar o pedido da vítima de medidas protetivas ao juiz.

A despeito disso, a possibilidade de o delegado de polícia representar pelas medidas protetivas não está afastada pela odiosa omissão legal, uma vez que tal prerrogativa decorre da legitimidade geral estabelecida pelo Código de Processo Penal ao delegado de polícia para representar por medidas cautelares necessárias ao exercício de suas funções.

Visto isso, no caso das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha, não passa despercebido o fato de que o legislador criou hipóteses de reserva de jurisdição de natureza infraconstitucional, ao condicionar o deferimento à manifestação judicial prévia.

Essa restrição representa uma clara fragilização da proteção devida às mulheres vítimas de violência doméstica, tornando as medidas de proteção morosas e ineficazes, visto que não raro são deferidas tardiamente, quando um mal maior já se concretizou.

Prova disso é que a lei prevê um prazo de 48 horas para o delegado de polícia enviar o pedido da vítima ao juiz, que tem mais 48 horas para decidir, totalizando quatro dias para que medidas protetivas comezinhas sejam deferidas, como o simples afastamento do agressor.

Convém lembrar que a Convenção de Belém do Pará, norma com status supralegal, posicionada, portanto, acima da Lei Maria da Penha, determina a

ampliação dos mecanismos de proteção. Nesse sentido, destacam-se algumas determinações previstas em seu art. 7º, vejamos:

> "Artigo 7 [...]
>
> b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punira violência contra a mulher;
>
> 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;
>
> e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;" Grifos nosso.

Diante dessas determinações, verifica-se a insuficiência da proteção prevista na Lei Maria da Penha, já que, não raro, as medidas protetivas demoram dias e até meses para serem deferidas.

Nesse caso, a situação fática demonstra que a lei vai de encontro à norma supralegal que determina a adoção de medidas *administrativas* adequadas para prevenir e erradicar a violência contra a mulher, além de medidas *jurídicas* (ou seja, abarcadas pelo Direito, seja de natureza *judicial* ou *administrativa*) que impeçam o agressor de colocar em risco a integridade da mulher.

Segundo o entendimento do STF, o status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos torna inaplicável a legislação infraconstitucional naquilo que esta colida com aquela, como se depreende do seguinte julgado:

> "PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO

> INCISO LXVII DO ART. 5O DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. **O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão**. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002).[...][25] Grifo nosso.

No caso da Lei Maria da Penha, as medidas protetivas em si devem ser preservadas, visto que estão alinhadas aos objetivos da Convenção de Belém do Pará. Todavia, o que se encontra em desacordo com o parâmetro supralegal é a limitação das hipóteses de aplicação dessas medidas à esfera judicial, restringindo outras formas de proteção, em especial aquelas passíveis de utilização pelo delegado de polícia.

Assim, a partir do entendimento do STF, deve ser priorizada a interpretação mais favorável à proteção da vítima de violência doméstica, mitigando a reserva de jurisdição estabelecida pela Lei Maria da Penha sobre algumas medidas protetivas que podem (devem) ser aplicadas diretamente pelo delegado de polícia, sem prejuízo do indeclinável controle judicial posterior.

Feito esse registro, todo o embasamento jurídico exposto permite concluir que o delegado de polícia tem fundamento jurídico suficiente para aplicar as medidas protetivas previstas no art. 22, inciso III, e art. 23, incisos I e II, da Lei Maria da Penha, citadas abaixo:

---

[25] RE 349703, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675.

> "Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: [...]
>
> III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:
>
> a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
>
> b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
>
> c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; [...]
>
> Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:
>
> I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;
>
> II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; [...]"

Embora as medidas protetivas previstas no art. 22 imponham restrições relativas à esfera jurídica individual do criminoso, elas não se enquadram em qualquer hipótese de reserva constitucional de jurisdição. Visam, pois, proteger a esfera pessoal da vítima e a higidez da persecução penal e do interesse público inerente à investigação criminal.

Por sua vez, o art. 23 se traduz em medidas protetivas prestacionais ou assistenciais em favor da vítima em situação de violência doméstica, que não vinculam o agressor. Portanto, não encontram óbice quanto à sua aplicação pelo delegado de polícia como decorrência do seu poder de requisição, previsto, como já salientado, no art. 12-A da Lei Maria da Penha.

III.2) Medidas protetivas no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A par de toda a construção jurídica realizada até o momento, entende-se que o delegado de polícia, além da requisição de auxílio do Conselho Tutelar, pode aplicar, ao menos, as seguintes medidas previstas nos arts. 101, incisos I, II, IV e V, e 129, incisos I, II, III e VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

> "Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:
>
> I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
>
> II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; [...]
>
> IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
>
> V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; [...]"
>
> "Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:
>
> I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família; (Redação dada dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
>
> II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
>
> III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; [...]
>
> VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado; [...]"

Como deixa claro o art. 101, cabe à autoridade competente, tanto judicial como administrativa, a adoção das medidas nela previstas, excluindo

qualquer margem de dúvida quanto à possibilidade de ação do delegado de polícia, sem prejuízo da atuação de outros atores integrantes do sistema de proteção da criança e do adolescente, como os conselheiros tutelares e o Ministério Público.

Nesse diapasão, as medidas de proteção não estão restritas à atuação primária do Poder Judiciário, como demonstra o art. 136 do ECA, que estabelece diversas atribuições e medidas de proteção aplicáveis pelo Conselho Tutelar, e o art. 137, que reserva ao juiz a revisão posterior dos atos do Conselho Tutelar, vejamos:

> "Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:
>
> I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;
>
> II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII;
>
> III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto:
>
> a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança;
>
> b) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações. [...]
>
> VII - expedir notificações;
>
> VIII - requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário; [...].
>
> Art. 137. As decisões do Conselho Tutelar somente poderão ser revistas pela autoridade judiciária a pedido de quem tenha legítimo interesse." Grifos nosso.

Vale salientar que, na esfera do sistema de proteção da criança e do adolescente, vigora o princípio da proteção integral, que se reveste da mais alta importância e deve ser compreendido a partir dos princípios da máxima efetividade dos direitos fundamentais e da vedação da proteção deficiente, especialmente por se tratar de pessoas em formação.

Nesse sentido, o art. 227 da Constituição Federal estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado colocar a criança, o adolescente a o jovem à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nesse contexto não é possível negar a importância das funções desenvolvidas pelas Polícias Judiciárias, especialmente diante dos inúmeros atos delituosos praticados contra crianças e adolescentes que exigem a pronta atuação da autoridade policial, cujo papel não está limitado a registrar uma ocorrência e ouvir testemunhas, devendo, ao contrário, promover a plena e integral proteção da vítima, tendo em conta sua condição de pessoa em desenvolvimento no contexto de acentuada vulnerabilidade.

III.3) Medidas protetivas no âmbito do Estatuto do Idoso.

O mesmo raciocínio aplicado às medidas protetivas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente se aplica às hipóteses previstas no Estatuto do Idoso.

No caso de idosos em situação de risco, na forma do art. 43 do Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003, é possível a aplicação das medidas de proteção previstas no art. 45, transcritas abaixo:

> "Art. 45. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:
>
> I – encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade;
>
> II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;
>
> III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar;
>
> IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação;
>
> V – abrigo em entidade;
>
> VI – abrigo temporário."

O Estatuto do Idoso também não restringe a aplicação das medidas de proteção ao crivo exclusivo do Poder Judiciário. Neste caso, autoriza que o Ministério Público, administrativamente, também o faça, desmistificando qualquer crença acerca de eventual reserva de jurisdição, atraindo o dever de atuação do delegado de polícia quando verificada a existência de idoso em situação de risco decorrente do ato delituoso.

III.4) Medidas de proteção na Lei de Proteção a Vítima e Testemunha Ameaçadas.

A Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, conhecida como Lei de Proteção a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, é outro exemplo de norma que carece de revisão de interpretação sobre o alcance da atuação do delegado de polícia.

Segundo a literalidade da Lei nº 9.807/1999, para a aplicação de qualquer medida de proteção prevista no art. 7º o delegado de polícia deve fazer uma representação dirigida ao órgão executor (art. 5º, inciso III), que passará pelo Ministério Público (art. 3º) para posteriormente ser analisada pelo conselho deliberativo (art. 6º), que decidirá sobre o ingresso do protegido no programa de proteção.

Essa burocracia advinda da estrutura administrativa que deveria zelar pela celeridade e eficiência causa prejuízos à pessoa que deve ser protegida. Ademais, dentre as medidas previstas no art. 7º, muitas não justificam esse trâmite complexo e burocrático, pois algumas medidas de proteção são inerentes à própria atividade da Polícia Judiciária.

Nesse sentido, entende-se que o delegado de polícia está legitimado a aplicar diretamente as medidas de proteção previstas nos incisos I, II, III, IV, VII e VIII da Lei nº 9.807/1999, a seguir transcritas:

> "Art. 7º Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:
>
> I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;

> II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;
>
> III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;
>
> IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais;
>
> [...]
>
> VII - apoio e assistência social, médica e psicológica;
>
> VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;"

A particularidade, neste caso, é que as medidas não são reservadas ao juiz, mas a um conselho deliberativo, o que concorre para a burocracia que somente prejudica a efetiva proteção de vítimas e testemunhas ameaçadas.

Por outro lado, a pronta atuação da autoridade policial supre a necessidade de proteção daquele que deve colaborar com a persecução penal, razão pela qual as medidas de proteção citadas devem ser adotadas diretamente pelo delegado de polícia.

III.5) Medidas cautelares diversas da prisão do art. 319 do Código de Processo Penal.

No âmbito do Código de Processo Penal, a Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, promoveu verdadeira revolução no âmbito das medidas cautelares, a partir da criação das denominadas medidas cautelares diversas da prisão previstas, nos termos do art. 319, *in verbis*:

> "Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
>
> I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
>
> II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar

> o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
>
> III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
>
> IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
>
> V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
>
> VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
>
> VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
>
> VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).
>
> IX - monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)."

Antes dessa profunda revisão processual, a autoridade policial já dispunha da possibilidade de aplicação de uma medida cautelar diversa da prisão então existente, consistente na concessão de fiança, mantida, no âmbito policial, nos casos de crimes com pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos, nos termos do 322, alterado pela Lei nº 12.403/2011.

Interessa registrar que o delegado de polícia pode o mais, que é restringir a liberdade da pessoa no caso de prisão em flagrante, deixando ao Poder

Judiciário o controle posterior de legalidade. Todavia, medidas menos graves, como imposição de limites para que o autor do crime não se aproxime da vítima é vista com temeridade e julgada como ato impróprio de ser aplicado pelo delegado de polícia.

Talvez isso justifique o fato de que nenhuma outra medida cautelar foi acrescida pelo legislador ao rol de medidas passíveis de aplicação pelo delegado de polícia.

Nota-se a ausência até mesmo de medidas cautelares que já são, ainda que indiretamente, aplicadas pela autoridade policial como efeito prático da própria fiança. Nesse sentido, as medidas cautelares previstas nos incisos I e IV do art. 319 são equivalentes às restrições decorrentes da fiança, previstas nos artigos 327 e 328, vejamos:

> "Art. 327. A fiança tomada por termo obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como quebrada.
>
> Art. 328. O réu afiançado não poderá, sob pena de quebramento da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado.
>
> Art. 329. Nos juízos criminais e delegacias de polícia, haverá um livro especial, com termos de abertura e de encerramento, numerado e rubricado em todas as suas folhas pela autoridade, destinado especialmente aos termos de fiança. O termo será lavrado pelo escrivão e assinado pela autoridade e por quem prestar a fiança, e dele extrair-se-á certidão para juntar-se aos autos.
>
> Parágrafo único. O réu e quem prestar a fiança serão pelo escrivão notificados das obrigações e da sanção previstas nos arts. 327 e 328, o que constará dos autos." Grifos nosso.

A despeito disso, o legislador deixou de prever a possibilidade de o delegado de polícia aplicar as medidas cautelares diversas da prisão previstas nos incisos I e IV do art. 319 do CPP, ainda que equivalentes às medidas previstas nos arts. 327 e 328.

Além dessas, as medidas cautelares estabelecidas nos incisos II e III do art. 319 do Código de Processo Penal também se materializam como em instrumentos de proteção da vítima em face do autor do crime. Logo, encontram-se dentre as medidas passíveis de aplicação direta pelo delegado de polícia, na esteira da densa fundamentação exposta neste trabalho, tendo por base o imperativo de proteção e seus princípios subjacentes e a ausência de reserva constitucional de jurisdição sobre essas duas cautelares diversas da prisão.

Forte no exposto, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, inciso I, II, III, IV e VIII se encontram no âmbito da esfera de atuação do delegado de polícia, ainda que o legislador tenha dito menos de que deveria.

IV) Da necessidade de revisão do arcabouço normativo infraconstitucional como forma de reforçar a função de proteção exercida pelo delegado de polícia.

Ao dispor sobre a necessidade de revisão do arcabouço normativo infraconstitucional, não se está rechaçando ou contradizendo o que fora exposto até aqui, mas demonstrando que o legislador está em mora e que as *leis infraconstitucionais* são insuficientes para satisfação do imperativo de proteção imposto ao Estado, cujo fundamento encontra amparo, por exemplo, nas determinações contidas no art. 7º, letra 'c'[26], da Convenção de Belém do Pará, e no item 4, letra 'c'[27], da Resolução que aprova a Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder.

Feito esse esclarecimento, a partir de 2013, tem se intensificado a propositura de projetos de leis que buscam instrumentalizar o delegado de polícia de ferramentas destinadas a proteger a vítima do evento criminal.

Os objetivos desses projetos estão alinhados ao disposto no do item 6, letra 'd', do Anexo da Resolução que aprovou a Declaração dos Princípios

[26] 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.

[27] Examinar regularmente a legislação e as práticas existentes, a fim de assegurar a respectiva adaptação à evolução das situações, e adotar e aplicar legislação que proíba atos contrários às normas internacionalmente reconhecidas no âmbito dos direitos do homem, do comportamento das empresas e de outros atos de abuso de poder.

Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, segundo o qual cabe ao Estados a seguinte providência:

> "Tomar medidas para minimizar, tanto quanto possível, as dificuldades encontradas pelas vítimas, proteger a sua vida privada e garantir a sua segurança, bem como a da sua família e a das suas testemunhas, preservando-as de manobras de intimidação e de represálias".

Nesse sentido, foi proposto o Projeto de Lei nº 6.433/2013, que altera a Lei Maria da Penha para autorizar o delegado de polícia a conceder algumas medidas protetivas de urgência. O projeto também prevê a possibilidade de requisição pelo delegado de polícia de serviços públicos de saúde, educação e assistência social no interesse da vítima, cuja possibilidade foi incluída na Lei Maria da Penha na forma do art. 12-A.

A propósito, convém a leitura das razões que ensejaram a propositura do projeto, visto que esclarece a situação fática que busca solucionar, vejamos:

> "A prática tem demonstrado que o prazo de 48 horas para que as medidas protetivas de urgência requeridas pela vítima de violência doméstica e familiar contra a mulher sejam encaminhadas ao Poder Judiciário para que só então sejam apreciadas pelo juiz é excessivamente longo, haja vista que no calor dos acontecimentos, logo que a vítima procura a polícia, na grande maioria das vezes, o agressor foge para evitar sua prisão em flagrante, valendo-se de brechas na legislação que impedem a adoção de medidas necessárias à efetiva proteção da vítima, seus familiares e seu patrimônio.
>
> A situação se agrava ainda mais nos fins de semana e fora dos horários de expediente, quando muitas vezes as vítimas estão em suas residências com seus algozes e nada podem fazer, senão aceitar a violência, se esconder ou procurar uma delegacia para registrar a ocorrência sem que seu agressor saiba.
>
> Não raramente, após efetuar o registro da ocorrência, a vítima retorna a sua residência e passa viver momentos de terror, com medo de que o agressor volte a lhe praticar atos de violência doméstica.
>
> A experiência comprova que, após tomar conhecimento do registro da ocorrência pela vítima, o autor das agressões se torna

> ainda mais hostil, colocando sob grave e iminente risco a integridade física e a vida da vítima.
>
> Por essas razões, passou da hora de se criar medidas legislativas mais eficazes para a proteção efetiva da mulher vítima de violência doméstica e familiar, pois é dever do Estado evitar que situação como as que hora se vivenciam se perpetuem. [...]
>
> São medidas imprescindíveis, pois, como dito, muitas vezes o fato ocorrido no fim de semana ou nos recônditos de difícil acesso impedem a aplicação de medidas em tempo hábil à proteção da vítima, que fica à espera durante dias até que uma medida concreta contra o agressor seja tomada.[28]"

Em 2015, foi proposto o Projeto de Lei nº 374, de 2015, que altera a Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999 (Lei de Proteção à Vítima e à Testemunha Ameaçada).

O PL nº 374/2015 é especialmente importante. Ele prevê a proteção de vítimas e testemunhas vulneráveis, algo ainda inexistente, inovando de forma a ampliar o leque de proteção. Nesse sentido, o projeto conceitua vítima e testemunha vulnerável da seguinte maneira:

> "Consideram-se vulneráveis as pessoas que, em razão de circunstâncias ligadas à sua condição pessoal ou social, devem receber proteção especial e diferenciada do poder público, tais como criança, adolescente, idoso, deficiente, vítima de violência doméstica e pessoa sob risco de morte ou de séria violação à sua integridade física, em razão de sua condição de vítima ou testemunha de infração penal"[29].

Segundo o projeto, nos casos de urgência e risco atual ou iminente à vítima ou testemunha vulnerável, o delegado de polícia poderá aplicar algumas medidas de proteção previstas no art. 7º da Lei nº 9.807/1999.

Por fim, convém citar o Projeto de Lei do Senado nº 90, de 2015, que, com o mesmo espírito das anteriormente citadas, altera as Leis nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), nº 8.069, de 13 de julho de 1.990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e nº 11.340, de 7 de agosto de 2.006

[28] http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=593637.

[29] http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946737.

(Lei Maria da Penha), para aprimorar os mecanismos de proteção às pessoas em situação de vulnerabilidade.

Este projeto é extremamente salutar. No âmbito do Estatuto do Idoso, prevê que, ao tomar conhecimento de ato lesivo a idoso, o delegado de polícia possa aplicar algumas medidas de proteção, com comunicação obrigatória ao juiz, além da requisição de serviços de públicos de saúde e assistência social.

No âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, nas situações de criança e adolescente em situação de risco, o delegado de polícia deverá providenciar para que cesse a situação de risco, podendo, ainda, aplicar algumas medidas de proteção em benefício do menor, com comunicação obrigatória ao juiz.

Na fundamentação do projeto, o autor salienta a importância da matéria:

> "A cada dia se mostra mais premente o aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção às pessoas em condições especiais de vulnerabilidade, notadamente no que tange os idosos, crianças, adolescentes e mulheres em situação de violência doméstica, para que se tornem mais efetivos e céleres.
>
> No atual modelo, as leis especiais que amparam tais cidadãos estabelecem medidas de proteção dependentes de representação ou requerimento de algumas autoridades, postergando-se a aplicação das medidas de proteção, muitas vezes tardiamente ou quando as situações de risco já se consolidaram em graves danos.
>
> Forte notar que as situações de violação aos direitos desses grupos especialmente protegidos pela lei e por convenções internacionais de direitos humanos não esperam horário de abertura do expediente ou dia útil para que sejam perpetradas.
>
> Dito de outro modo, medidas de urgência devem ser aplicadas de pronto, sempre que a vida ou a integridade das vítimas estejam sob grave risco, e isso se dá especialmente nos momentos mais inesperados, quando apenas a delegacia de polícia encontra-se aberta para receber as vítimas, o que, de fato, cotidianamente acontece.
>
> O objetivo, portanto, do presente projeto, é transformar as delegacias de polícia em locais de defesa da cidadania, da dignidade e de proteção imediata à vítima, especialmente à vítima particularmente vulnerável.

> Para tanto, urge a adoção de medidas eficazes à proteção das vítimas, que têm ficado relegadas ao esquecimento, enquanto são elaboradas leis penais sem preocupação com aquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade, tanto em decorrência da situação criminal como por circunstâncias relacionadas à condição de idoso, criança, adolescente, pessoa com deficiência ou mulher em situação de violência doméstica".[30]

A par dos projetos citados, existem outros tratando de mecanismos de efetiva e imediata proteção à vítima e testemunha e que reclamam pela atenção de nossos legisladores.

O retardamento na aprovação desses projetos tem militado contra o Brasil, na medida em que vai de encontro às recomendações internacionais de direitos humanos e em desfavor da plena concretização dos direitos fundamentais estampados em nossa Constituição, ao arrepio da situação da vítima, ainda relegada ao segundo plano no processo penal.

V – Considerações finais

A partir do que fora proposto inicialmente e do que foi exposto durante o trabalho, procuramos, como dito, ir além das obviedades legais e demonstrar a existência de um arcabouço jurídico rico e denso que fundamenta a ampliação do rol de instrumentos à disposição do delegado de polícia para o exercício de suas funções, tendo como foco a proteção da vítima do ato delituoso, muitas vezes esquecida pelas autoridades e pelo legislador, ao qual caberia concretizar os ditames constitucionais que estabelecem um imperativo de proteção à pessoa.

A partir desse trabalho, foi possível perceber que existe para o Estado um compromisso indeclinável de assegurar o pleno exercício e a proteção dos direitos fundamentais.

Esse verdadeiro dever parte de institutos jurídicos internacionais ligados à proteção dos direitos humanos e são reforçados no plano jurídico interno pelos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição, destacando-se, nessa seara, a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida e à segurança.

Essas verdadeiras cláusulas pétreas, para serem efetivas e concretizadas no plano material, devem ser protegidas, razão pela qual o constituinte

[30] http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=586271&disposition=inline

estabeleceu órgãos responsáveis por essa missão, entre eles os órgãos previstos no art. 144 da Constituição Federal, cuja atuação está voltada inclusive à manutenção da incolumidade da pessoa.

Por isso existe a necessidade de se conferir amplos mecanismos de proteção à pessoa em situação de vulnerabilidade, não só em razão de uma condição pessoal, mas também pelo fato de eventualmente figurar na condição de vítima de um crime, a partir da qual surge o dever de agir das Polícias Judiciárias.

Nesse sentido, o inciso XX do art. 6º da Lei que instituiu o Sistema Único de Segurança Pública prevê como objetivo do Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social *estimular a concessão de medidas protetivas em favor de pessoas em situação de vulnerabilidade*.

No contexto processual penal, incumbe às Polícias Judiciárias atuar na fase preliminar da persecução penal, quando as demais esferas de contenção social falharam, cabendo-lhe o dever de apurar os fatos a fim de permitir a punição do infrator, ao mesmo tempo em que deve assegurar que a vítima seja preservada em sua integridade e possa colaborar com as autoridades policiais e judiciárias para a correta aplicação da lei.

Nisso, destaca-se o papel instrumental da proteção a ser efetivada pela autoridade policial, voltada tanto à proteção da esfera pessoal da vítima, como ao acautelamento do interesse público inerente ao escorreito exercício da persecução penal.

Portanto, na condição titular da função de polícia judiciária, incumbe ao delegado de polícia adotar todas as providências que assegurem a eficácia desses dois objetivos decorrentes do imperativo de proteção que se impõe ao Estado.

Para tanto, fez-se necessário buscar no texto constitucional os fundamentos normativos que conferem substrato jurídico para atuação do delegado de polícia, haja vista que a legislação infraconstitucional, com suas deficiências, encontra-se em desacordo com as normas emanadas de tratados internacionais e da Constituição Federal.

Assim, diante de todo esse arcabouço normativo que decorre de princípios e regras que formam o que se denominou aspecto de juridicidade, foi possível concluir pela existência de fundamentos suficientes para assegurar a atuação o delegado de polícia na aplicação direta de medidas protetivas às vítimas do ato delituoso.

REFERÊNCIAS

BINENBJOM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 2ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editoria JusPodivm, 2015.

FELDENS, Luciano. Direitos Fundamentais e Direito Penal garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Edital, 2008.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18ª ed. rev. atual. amp. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAZZUTTI, V. Vitimologia e Direitos Humanos: o processo penal sob a perspectiva da vítima. Curitiba: Juruá, 2012.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. 8ª ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPODVIM, 2016.

SHECAIRA, Sergio Salomão. Criminologia. 4ª ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

WAISELFISZ, J. Mapa da violência 2012: crianças e adolescentes do Brasil. Rio de Janeiro: Cebela, 2012.

Capítulo 5

BREVES COMENTÁRIOS À LEI 13.641/2018:
DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS

Fernanda Santos Fernandes[1]

1 Introdução

A Lei Maria da Penha consistiu em um enorme avanço no que tange a proteção das vítimas de violência doméstica, no entanto, ainda não conseguiu cumprir com sua finalidade precípua de proteção eficiente de suas vítimas.

Daí as inúmeras modificações legislativas, com o fim de incluir novos dispositivos protetivos às vítimas, bem como alterar os existentes, de forma a concretizar o princípio da vedação à proteção deficiente.

Com este intuito, surgiu a Lei 13.641/18, que altera a Lei 11.340/06, para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência.

Cumpre salientar que a referida alteração deu um salto na proteção da vítima de violência doméstica, já que em caso de descumprimento, antes desta lei, se não houvesse um novo crime praticado pelo o autor não caberia prisão em flagrante. No máximo, caberia uma representação pela prisão preventiva que, certamente, não seria analisada no mesmo dia, o que deixava a vítima totalmente desprotegida, saindo da porta da Delegacia ao lado do agressor.

Ademais, a referida modificação veio espancar uma divergência doutrinária e jurisprudencial, no que tange a tipificação da conduta do descumprimento das medidas protetivas, já que, para alguns, seria crime de desobediência, para outros, o de descumprimento de decisão judicial e, para o Superior Tribunal de Justiça, seria fato atípico.

---

[1] Delegada de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, mestre em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Petrópolis, graduada pela Universidade do Rio de Janeiro – Uni-Rio.

O que não se pode negar é que a Lei 13.641/18 veio em boa hora e, faz parte de um arcabouço legislativo, que integra o sistema de proteção às vítimas de violência doméstica, vindo ao encontro da política de enfrentamento da violência contra a mulher.

2 Do descumprimento das medidas protetivas antes da nova lei

A Lei Maria da Penha trouxe como grande novidade a criação das medidas protetivas de urgência, que podem ser concedidas quando a vítima se encontrar em situação de violência doméstica, com o escopo de protegê-la contra novas agressões e retirar essa mulher da situação de risco, bem como estancar o ciclo de violência doméstica, podendo em ser decretada a prisão preventiva caso de descumprimento, como forma de garantir o cumprimento e eficácia destas medidas protetivas, resguardando-se, assim, a integridade física e vida da vítima.

Ocorre que, a despeito do cabimento da prisão preventiva, havia intensa divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito da conduta de descumprimento da decisão judicial de deferimento das medidas protetivas, se caracterizaria crime de desobediência, crime de descumprimento de ordem judicial, tipificados nos arts. 330 e 359, respectivamente, do Código Penal ou, ainda, se seria atípico.

Capitaneando a 1a corrente, há julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, *in verbis*

> Consoante entendimento majoritário desta egrégia Corte de Justiça, o descumprimento de medida protetiva prevista na Lei Maria da Penha configura crime de desobediência, porquanto as medidas legais que podem ser aplicadas no caso da prática de violência doméstica e familiar, sejam as previstas na legislação processual civil (caput e §§ 5º e 6º do artigo 461 do CPC, por força do que dispõe o § 4º do artigo 22 da Lei Maria da Penha) ou na legislação processual penal (prisão preventiva, de acordo com o inciso III do artigo 313 do CPP), não têm caráter sancionatório, mas se tratam, na verdade, de medidas de natureza cautelar, que visam, portanto, assegurar a execução das medidas protetivas de urgência" (TJDF – Embargos Infringentes 2013.06.1.000280-8, j. em 08.07.2013, Rel. p/ acórdão Humberto Adjuto Ulhôa).

Já a segunda corrente, que defendia a tipificação do descumprimento das medidas protetivas de urgência, como sendo o crime do art. 359, do CP, de descumprimento a decisão judicial, entende que o agressor, quando descumpre a medida protetiva de urgência, está de fato descumprindo uma ordem judicial, enquadrando-se perfeitamente neste dispositivo penal.

A terceira corrente, majoritariamente adotada, seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, pela 6a Turma, no REsp 1.374.653-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/3/2014, entendia que a conduta de descumprir as medidas protetivas de urgência deferidas, seria fato atípico, por ser o Direito Penal subsidiário, tendo neste caso sanção administrativa, cível e processual penal, tal como a possibilidade de decretação de prisão preventiva e multa.

> (…) De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crime de desobediência apenas se configura quando, desrespeitada ordem judicial, não existir previsão de outra sanção em lei específica, ressalvada a previsão expressa de cumulação. Precedentes. 4. A Lei n. 11.340/2006 prevê consequências jurídicas próprias e suficientes a coibir o descumprimento das medidas protetivas, não havendo ressalva expressa no sentido da aplicação cumulativa do art. 330 do Código Penal, situação que evidencia, na espécie, a atipicidade da conduta. Precedentes" (HC 338.613/SC, DJe 19/12/2017).

Nessa linha, já vinha decidindo o STJ, que chegou a criar a tese 9, a respeito do tema "Violência Doméstica e Familiar Contra Mulher", que estabelecia que "o descumprimento de medida protetiva de urgência não configura o crime de desobediência, em face da existência de outras sanções previstas no ordenamento jurídico para a hipótese."

Portanto, como pairava divergência doutrinária e jurisprudencial com relação à tipificação penal da conduta de descumprir as medidas protetivas pelo agressor, a única alternativa que restava ao Delegado de Polícia era representar pela prisão preventiva e aguardar o seu deferimento para que pudesse afastar de modo definitivo o agressor da vítima.

Para tanto, se utilizava do inciso IV, do artigo 313, do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei nº 11.340/06, com o escopo de garantir a execução das medidas protetivas de urgência previstas na referida Lei, alterado pela Lei nº 12.403/11, vindo agora a ser disposto no artigo 313, III,

do CPP, que manteve a referida proteção à vítima de violência doméstica, demonstrando a profunda preocupação do legislador com os crimes dessa monta.

Portanto, a prisão preventiva foi prevista para que não se perdesse a instrumentalidade da medida inerente às medidas acautelatórias, na hipótese do crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Destarte, segundo os ensinamentos de Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer, na obra "Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência"

> A segregação, então, não se justifica por ela mesma, mas para garantir a efetividade de outras medidas cautelares já impostas (e descumpridas). A finalidade, então, é de coerção para a observância de determinações judiciais específicas, justificando-se plenamente, do ponto de vista da efetiva proteção de direitos fundamentais.
>
> (...)
>
> Nesse passo, a prisão, como única forma de garantir a execução de medidas coercitivas impostas como alternativas a ela (prisão), é perfeitamente válida e justificada (PACELLI e FISCHER, 2010, p. 628).

Com o intuito de proteção à vítima de violência doméstica, diversos projetos de lei estavam e continuam tramitando no Congresso Nacional, tal como o Projeto de Lei 07/2016, sancionado na Lei 13.505/17, sendo o art. 12-B vetado pelo Presidente da República, que vem para suprir uma das falhas relacionadas à falta de celeridade da concessão das medidas protetivas, propiciando o direito da vítima de violência doméstica de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino, bem como a concessão de medidas protetivas de imediato em sede policial.

O art. 12-B tinha a intenção de inovar ao conferir à autoridade policial, em caso de vítima ou dependentes em situação de risco iminente ou atual, a prerrogativa de conceder as medidas protetivas de urgência, em caráter excepcional, com a previsão da obrigatoriedade de comunicação do deferimento das medidas protetivas de urgência administrativas ao juiz competente

no prazo máximo de 24 horas, que poderá deliberar pela sua manutenção ou revogação, após oitiva do Ministério Público, no mesmo prazo, com previsão no parágrafo segundo de complementariedade judicial das medidas protetivas de urgência pelo juiz, a pedido da autoridade policial, em caso de insuficiência daquelas, bem como do requerimento de decreto de prisão do suposto autor do fato.

Em que pese a inovação salutar trazida pelo artigo 12-B, que viria ao encontro do princípio da vedação à proteção deficiente da vítima de violência doméstica, tal artigo foi vetado pelo Presidente da República, significando um verdadeiro retrocesso na prevenção e enfrentamento da violência contra a mulher.

Merece registro a imperiosa previsão, na Lei 13.505/17, do dever jurídico permanente do Estado em promover a especialidade e a ininterrupção no atendimento público da vítima e dependentes, preferencialmente por agentes e servidores públicos do sexo feminino, devidamente capacitados, da garantia de não contato da vítima, familiares e testemunhas com o agressor e do princípio da não revitimização da mulher.

Ademais, há o PL 18/17, que trata da pornografia da vingança, mais conhecido como "Lei Maria da Penha Digital", que veio para intensificar a proteção da vítima de violência doméstica, buscando alterar a Lei de Violência Doméstica para ampliar a proteção no tocante a intimidade da mulher, em situação de violência doméstica ou familiar, eis que hodiernamente não há nenhuma sanção penal para a conduta de vingança pornográfica, em o agressor divulga fotos ou vídeos íntimos da vítima logo após uma briga ou do rompimento da relação, com excessiva exposição da mulher, gerando-lhe um constrangimento exagerado, ocasionando-lhe inúmeros danos a sua honra, com violação de sua intimidade sexual.

Dessa forma, este projeto de lei visa reconhecer a violação da intimidade da mulher como uma forma de violência doméstica e familiar, tipificando a conduta da exposição pública da intimidade sexual, incluindo a comunicação entre os direitos básicos da mulher.

Tais propostas visam à correção das distorções sistêmicas notadas posteriormente a publicação da Lei Maria da Penha, tendo fundamentado, inclusive, o pedido de instalação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), em 2012, criada *com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder*

público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência.

O Relatório final trouxe inúmeras ponderações, dentre as quais, a necessidade de capacitação de servidores públicos na temática específica da violência de gênero, bem como a constatação de que a rede especializada de serviços é deficitária, com falta de profissionais capacitados (gerando a revitimização da mulher), concentração dos serviços apenas nas Capitais dos Estados, não havendo capilaridade da rede de atendimento (centros de referência, casas-abrigos, delegacias da mulher, defensorias, promotorias e varas judiciais especializadas).

A revitimização da mulher, diante do fenômeno da "coisificação" da vítima, onde esta passa a ser tratada como um mero objeto da investigação e não como um sujeito de direitos, com enfoque desproporcional das autoridades públicas sobre o suspeito do crime, ocasionando lamentável descaso sobre a vítima foi um dos destaques do Relatório Final da CPMI, o que se tornou um obstáculo insuperável ao acesso à justiça.

Neste sentido, o PLC 07/2016 (sancionado na Lei 13.505/17, sendo o art. 12-B vetado pelo Presidente da República), vem tentar minimizar este problema, estabelecendo um atendimento profissional, especializado, ininterrupto, humanizado e com privacidade, evitando a revitimização da mulher, vítima de violência doméstica.

Consta frisar que para a garantia de atendimento qualificado e adequado da vítima, será necessária a capacitação de servidores das delegacias, do Ministério Público, da Defensoria e da magistratura, sem a qual restará inviável a tentativa de humanização do atendimento.

A inovação do art. 12-B, da Lei 13.505/17, vetado pelo Presidente, era de suma importância, por visar a correção de uma distorção na concessão das medidas protetivas de urgência que, como o nome já diz, precisam ser deferidas de forma célere, diante do grave risco a vida e integridade física da vítima de violência doméstica.

Nesse sentido, é pertinente a observação feita por Maria Berenice Dias, quando pondera que:

> Entre a data do registro da ocorrência e a ciência do agressor da medida de proteção concedida à vítima, na melhor das hipóteses, pode fluir o interminável prazo de uma semana. Durante este período, que proteção é assegurada à vítima?

> Como o Estado não dispõe de condições de acolhê-la e colocá-la a salvo do agressor, acaba tendo ela e seus filhos que ficarem foragidos em casa de familiares ou amigos. Claro que isso deixa todos absolutamente inseguros e vulneráveis. Precisam abandonar o seu lar. A mulher se vê na contingência de deixar de trabalhar e os filhos não podem frequentar a escola.
>
> (…) É indispensável assegurar à autoridade policial que, constatada a existência de risco atual ou iminente à vida ou integridade física e psicológica da vítima ou de seus dependentes, aplique provisoriamente, até deliberação judicial, algumas das medidas protetivas de urgência, intimando desde logo o agressor. Deferida a medida – tal como ocorre com a prisão em flagrante – o juiz deve ser comunicado no prazo de 24 horas e poderá mantê-la, revogá-la ou ampliá-la. Ou seja, o "poder" que se está querendo conceder à autoridade policial, tem limitado prazo de eficácia. Às claras que não há qualquer prejuízo ao controle judicial das providências tomadas pela polícia e não se pode falar em afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.
>
> (…) Como persistem assustadores os números da violência doméstica, não é hora de se falar em reserva de jurisdição, em embaralhamento de competências, em comprometimento da atividade do Ministério Público ou, muito menos, em restrição ao direito do agressor de ser assistido por um advogado.
>
> O Congresso Nacional precisa assumir mais esta responsabilidade, de otimizar da atividade policial pelo limitado prazo de 24 horas. Não pode se sujeitar à pecha de estar protegendo o agressor, de ser co-autor dos crimes cometidos contra a vida, a integridade física, moral, sexual e psicológica de mulheres e crianças. (DIAS, 2016, s.p.)

Neste sentido merece ser citado trecho do Relatório Final da CPMI, *in verbis:*

> Não menos preocupante é a notícia, segundo o Relatório de Auditoria do TCU, de que o prazo para a concessão das medidas protetivas de urgência no Estado do Acre é de um a seis meses, tempo absolutamente incompatível com a natureza mesma desse instrumento. Compete ao Tribunal de Justiça,

> portanto, adotar as medidas cabíveis para a imediata reversão desse quadro e efetivo cumprimento das disposições legais.

Dessa forma, restou consignado no relatório a angustiante demora na concessão de medidas protetivas de urgência no Estado do Acre, que pode levar de um a seis meses, espera esta inaceitável, já que intempestiva.

Noutro giro, podemos citar a preocupação de Ronaldo Batista Pinto, em seu artigo, quando aduz que:

> Imagine-se, apenas para concluir, a situação, verificada com constância na praxis, na qual em uma 6ª feira, às 20 horas, o delegado de polícia, durante seu plantão, se depara com uma vítima de agressão perpetrada no âmbito doméstico, da qual resultaram lesões corporais leves na ofendida. Deve prender em flagrante o agressor e, sendo cabível, impor-lhe a fiança. Em outras palavras: como é comum, sairão todos juntos (agressor e vítima), pela porta da frente da Delegacia de Polícia. Caso implantada a novidade, poderá a autoridade policial, de plano, determinar o afastamento do agressor do lar conjugal, impedindo, dessa forma, seu retorno, a precaver sério risco à ofendida e evitando aquela outra alternativa, vexatória à própria dignidade da justiça. Ao contrário, mantido o regramento atual, a comunicação do flagrante somente será comunicada ao juiz no dia seguinte e, eventual medida protetiva, também, somente será deferida no sábado. Poderá ser tarde demais! (PINTO, 2016, s.p.)

E complementa o Autor:

> Não nos parece correto, ainda, afirmar-se que, em virtude das delegacias de polícia se encontrarem assoberbadas de trabalho, não reuniriam condições de efetivara as medidas protetivas impostas pela autoridade policial. A um, porque assoberbadas encontram-se também as varas especializadas no trato da violência doméstica ou as varas criminais que, enquanto não implantadas aquelas primeiras, conhecem da matéria. E, a dois, em virtude de que, supondo-se como correta essa premissa, cumpre ao poder público, equipar as delegacias de modo a fazer frente a inovação sugerida pelo projeto.
>
> Destaca, ainda, a posição da CONAMP, uma suposta agravante: consiste no fato de que a medida protetiva não mais

> seria efetivada por meio de um oficial de justiça, mas sim de um agente policial. Esse posicionamento, a par de demonstrar certo desconhecimento prático do tema, ataca um dos pontos que pode conferir maior efetividade uma vez aprovado o projeto. Afinal, são frequentes as dificuldades que meirinhos encontram quando da intimação do agressor quanto às medidas protetivas que foram impostas em prol da vítima. Ora, alguém duvida que um investigador de polícia, chegando ao local com uma ou mais viaturas, municiado com uma arma de fogo e acompanhado de outros agentes, reúne condições muito mais favoráveis que o oficial de justiça para a intimação e efetivação das medidas?" (PINTO, 2016, s.p.)

Por fim, conclui o autor:

> Viés corporativista na resistência à inovação – Conquanto reconheçamos a salutar intenção dos órgãos refratários à alteração legislativa, todos fortemente empenhados no aprimoramento da legislação que trata da violência contra a mulher, somos obrigados a apontar um certo viés corporativista na resistência. Deve-se recordar que o delegado de polícia possui, obrigatoriamente, formação jurídica e assume as funções que lhe são inerentes mediante a aprovação em concurso público, tal qual juízes, promotores e demais membros das chamadas carreiras jurídicas. Inexiste, outrossim, qualquer subordinação hierárquica entre o delegado de polícia, o promotor de justiça e o juiz de direito, Essas impressões são reforçadas pela lei 12.830/2013, que, em seu art. 2º, identifica as funções de polícia judiciária como de natureza jurídica e determina que ao delegado de polícia seja dispensado "o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados" (art. 3º). (PINTO, 2016, s.p.)

Outrossim, cumpre esclarecer que ainda quando as medidas protetivas de urgência são concedidas com a celeridade prevista na lei, ainda assim seu cumprimento fica prejudicado diante dos problemas estruturais de limitação de servidores e materiais, sendo plausível a previsão legal da concessão de tais medidas em sede policial, quando muitas vezes a vítima já se encontra na presença do agressor, sendo todos intimados de seu deferimento.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Henrique Hoffmann Monteiro de Castro e Pedro Rios Carneiro, *ipsis litteris*:

> Na atual sistemática, a concessão de medidas protetivas é exclusividade do magistrado. Quando a ofendida busca amparo na Delegacia, seu pedido de medidas protetivas deve ser encaminhado pelo delegado em 48 horas (art. 12, III), e o juiz deve decidir em 48 horas (art. 18, I). Após o deferimento, o agressor deve ser intimado da decisão, o que pode demorar dias, se tudo der certo e o suspeito não fugir. Ou seja, na melhor das hipóteses, aproximadamente 1 semana separa o comparecimento da ofendida à Delegacia e a concretização da medida protetiva contra seu algoz. Mesmo o encaminhamento de alguns casos ao plantão judicial, que não analisa todas as situações de violência doméstica, não é capaz de atender à exigência de celeridade na decretação das medidas.
>
> (…) Em termos práticos, o que se tem visto é que a mulher que sofre violência doméstica não deixa a Delegacia já protegida por uma medida protetiva, mas com um papel sem qualquer efetividade, uma promessa distante de que o agressor será afastado algum dia." (CASTRO; CARNEIRO, 2016, s.p)

Nesta senda, foi ressaltado pelo próprio legislador, quando reconhece o papel fundamental da autoridade policial, *in verbis:*

> Os Delegados de Polícia Civil são os primeiros garantidores dos direitos do cidadão vítima de delitos penais. Sua atuação é pautada pelo comprometimento com a legalidade dos procedimentos, a acuidade na apuração dos fatos e o embasamento jurídico técnico e imparcial das investigações.[2]

Posiciona-se neste sentido Francisco Sannini Neto, quando ressalta a importância do Delegado de Polícia neste contexto, considerando estar a Delegacia de Polícia integral e ininterruptamente à disposição das vítimas de violência doméstica:

---

[2] Parecer da Comissão de Constituição de Justiça ao PLC 07/2016, Rel. Senador Aloysio Nunes Ferreira, DP 31/05/2016.

> Salta aos olhos, nesse contexto, a figura do delegado de polícia como o primeiro garantidor dos direitos e interesses da mulher vítima de violência doméstica e familiar, afinal, esta autoridade está à disposição da sociedade vinte e quatro horas por dia, durante os sete dias da semana, tendo aptidão técnica e jurídica para analisar com imparcialidade a situação e adotar a medida mais adequada ao caso. (SANNINI NETO, 2016, s.p.)

E mais adiante conclui o autor:

> Na verdade, a aprovação desse projeto de lei representará um avanço não só para a tutela dos direitos das vítimas de violência doméstica e familiar, mas também para os interesses dos próprios agressores, vez que, conforme exposto, o delegado de polícia terá à sua disposição outras ferramentas diversas da prisão. Assim, ao invés de deixar de conceder liberdade provisória mediante fiança ao preso em flagrante, a autoridade policial poderá lavrar o auto, conceder a fiança e decretar, incontinenti, a medida protetiva que o proíba de se aproximar da vítima." (SANNINI NETO, 2016, s.p.)

Cumpre destacar que mesmo após dez anos de vigência da Lei nº 11.340, de 2006, a vítima ainda encontra obstáculos em seu atendimento no sistema de combate e repressão à violência doméstica e familiar, de forma a constrangê-la ou desestimular a busca de amparo do Estado.

Insta frisar o papel fundamental dos Delegados de Polícia como os primeiros garantidores dos direitos do cidadão vítima de delitos penais, com atuação pautada pelo comprometimento com a legalidade dos procedimentos, a acuidade na apuração dos fatos e o embasamento jurídico técnico e imparcial das investigações.

Merece ser trazida à baila uma reflexão feita por Henrique Hoffmann Monteiro de Castro e Pedro Rios Carneiro:

> É importante lembrar que o princípio da proporcionalidade se manifesta não apenas pela proibição do excesso, mas também pela vedação da proteção insuficiente, e que a tutela de direitos fundamentais deve ser adequada, célere e efetiva. Insistir com a atual demora para proteger a mulher vítima de violência doméstica somente aumenta a probabilidade de o Brasil voltar a ser advertido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em razão da "ineficácia judicial, a impunidade e a (...) falta de

> cumprimento do compromisso assumido pelo Brasil de reagir adequadamente ante a violência doméstica. (CASTRO; CARNEIRO, 2016, s.p)

Diante deste cenário, imperiosa a tipificação da conduta do descumprimento das medidas protetivas deferidas em sede judicial, uma vez que tal comportamento denota um total desrespeito e desprezo do agressor aos Poderes Constituídos, levando a conclusão de que o agressor está disposto a atingir, a qualquer momento, a integridade física ou vida da vítima.

3 Do descumprimento após a nova lei

A Lei 13.641/2018 nasceu de proposta realizada em 2015 pela Coordenação Nacional da Campanha Compromisso e Atitude, vinculada à Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), da Presidência da República (Ávila, 2018), como resultado da cooperação entre o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e o Governo Federal, com o objetivo de articular o sistema de Justiça para a efetiva aplicação da Lei Maria da Penha.

De fato, a opção do legislador em criminalizar a conduta de descumprimento das medidas protetivas deferidas, ao nosso sentir, está em consonância com os objetivos traçados pela Lei 11.340/06 e com o sistema de proteção da vítima de violência doméstica, principalmente após o veto do art. 12-B, do PL 07/2016, sancionado na Lei 13.505/17, que previa a concessão das medidas protetivas em sede policial pelo Delegado de Polícia, como forma de promover uma maior celeridade às medidas protetivas de urgência.

O novo dispositivo tipificou a conduta de descumprir a decisão judicial que defere as medidas protetivas de urgência, no art. 24-A da Lei 11.340/06, punindo-se com detenção de três meses a dois anos, sendo crime próprio, já que só pode ser cometido por quem deve observância às medidas protetivas decretadas, portanto, o agressor.

> Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:
>
> Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

Em que pese ser previsto com pena máxima de 2 anos, portanto, infração penal de menor potencial ofensivo, em se tratando de crime tipificado na

Lei 11.340/06, não são admissíveis os benefícios de que trata a Lei 9.099/95, diante da *mens legis* da Lei 13.641/18, que veda a fiança em sede policial e permite a prisão em flagrante, totalmente em dissonância do que ocorre com os crimes de menor potencial ofensivo, em que não cabe prisão em flagrante caso o conduzido assine o termo circunstanciado e se comprometa a comparecer ao Juizado na data estipulada.

A pena prevista para o art. 24-A, da Lei 11.340/06 respeitou o princípio da proporcionalidade, uma vez que é idêntica a cominada ao crime de desobediência e descumprimento a ordem judicial.

O art. 24-A, da Lei 11.340/06 é crime próprio, só podendo ser praticado pelo agressor que estava obrigado a cumprir a decisão judicial que deferiu as medidas protetivas de urgência. Ademais, tal crime só ocorre após a intimação do autor do deferimento das medidas protetivas e só pode ser praticado com dolo, portanto, tem que restar comprovada a vontade deliberada de descumprir a ordem judicial que deferiu as medidas protetivas.

Em que pese a imposição da intimação prévia do agressor para que o crime ocorra, há que se considerar os casos em que o autor se furta da intimação mas que, por forma inequívoca, se tem como comprovar que o indiciado teve ciência, de algum modo, do deferimento das medidas protetivas em seu desfavor, tais como quando é avisado por telefone ou mensagens pela vítima, polícia ou por algum familiar, que recebeu a referida intimação podendo-se, nesses casos, imputá-lo o crime.

A grande dificuldade continua sendo a de comprovação do descumprimento da decisão judicial, uma vez que este crime geralmente ocorre dentro de casa, sem testemunhas e, muitas vezes, à noite ou de madrugada. Em outras, na frente dos filhos menores, tornando este crime ainda mais complexo e sensível. A despeito da dificuldade probatória, atualmente os avanços tecnológicos vêm favorecendo a vítima, que pode gravar uma ligação de celular, "printar" uma mensagem de whatsapp ou de outra rede social (Facebook, Instagram, por exemplo), contribuindo para a comprovação do efetivo descumprimento.

Outra inovação é a do § 1º, do art. 24-A, que reza que cometerá o crime de descumprimento de decisão judicial que defere medida protetiva o agente que descumprir uma medida protetiva decretada tanto em um procedimento civil, quanto criminal.

> § 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas.

Esse já era o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI N. 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). INCIDÊNCIA NO ÂMBITO CÍVEL. NATUREZA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE INQUÉRITO POLICIAL, PROCESSO PENAL OU CIVIL EM CURSO.
>
> 1. As medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma, podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor.
>
> 2. Nessa hipótese, as medidas de urgência pleiteadas terão natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal. 'O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas' (DIAS. Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012).
>
> Recurso especial não provido. (REsp 1.419.421/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 07/04/2014).

Outrossim, há outras leis que preconizam o direito a medida protetiva, como a Lei 13.431/2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima de violência e, em seu artigo 6º, dispõe que o menor tem direito a pleitear na Vara da Infância, por meio de seu representante legal, medidas protetivas contra o autor da violência, na forma da Lei Maria da Penha.

De acordo com o disposto no § 2º do art. 24-A, conforme já mencionado, apenas o juiz poderá conceder fiança, em caso de prisão em flagrante, tratando-se, portanto, de uma exceção ao disposto no art. 322, do Código de Processo penal, que possibilita a autoridade policial arbitrar fiança nos casos de crime cuja pena máxima não seja superior a quatro anos, corroborando a intenção do legislador de concessão de uma maior proteção à vítima, tendo em vista que se o juiz entender que estão presentes os requisitos para a decretação de prisão preventiva para a garantia das medidas protetivas já decretadas, não restará esvaziada a medida, impedindo-se, assim, que o agressor fuja e coloque em risco a integridade física e vida da vítima.

> § 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.

Vale lembrar que as medidas protetivas de urgência têm como objetivo proteger a mulher da reiteração criminosa ou de sofrer outra violência, portanto, a sua utilidade é de garantir, em caráter de urgência, a proteção da mulher, já que após o registro de ocorrência, muitas mulheres são agredidas pelo autor, logo após a ciência deste. Portanto, a nova lei veio suprir uma lacuna legislativa do sistema de proteção, em consonância com a celeridade imposta pelo tema, já que se trata de um crime silencioso, violento, que ocorre entre quatro paredes e, muitas vezes, sem testemunhas. Quem sofre violência, tem pressa.

O § 3º, do art. 24-A, dispõe que a caracterização do crime de descumprimento de medida protetiva de urgência não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis, já que as medidas protetivas têm caráter progressivo, podendo culminar com a prisão preventiva. Portanto, podem ser decretadas outras medidas protetivas, prisão preventiva, além da caracterização do crime de descumprimento das medidas protetivas.

> § 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis.

É importante consignar que a nova lei entrou em vigor em 04/04/18, portanto, o novo tipo penal, capitulado no art. 24-A, inserido pela Lei 13.641/2018, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores, só podendo ser aplicado aos fatos praticados após o início da vigência desta lei. Assim, embora a medida protetiva possa ter sido deferida antes do dia 04/04/18, é

fundamental que o descumprimento ocorra após esta data para ser tipificado pelo art. 24-A, da Lei 11.340/06.

4 Conclusão

É inegável que a Lei 11.340/06 representou um avanço no enfrentamento do problema da violência doméstica, trazendo institutos mais protetivos às mulheres, tais como as medidas protetivas de urgência, bem como a previsão de equipe multidisciplinar, em que pese as lacunas ainda existentes.

A Lei 11.340/06 faz parte das medidas afirmativas realizadas pelo Poder Público para tentar minimizar séculos de discriminação contra as mulheres e que persiste até a atualidade, de forma inconsciente, subliminar, velada, mas que inegavelmente está presente em todos os setores da sociedade.

Merece ser pontuado que inúmeras medidas, tanto legislativas, quanto de políticas públicas, ainda podem ser implementadas, como forma de densificação do princípio da vedação à proteção deficiente para que seja ampliado o amparo à vítima de violência doméstica.

Na verdade, a nova lei veio ao encontro do sistema de proteção da violência contra a mulher, já que reforçou o arcabouço legislativo de proteção da vítima de violência doméstica, que agora não sairá da Delegacia sem que nada possa ser feito, da mesma forma, o Delegado de Polícia não se sentirá impotente frente ao descaso do agressor, que poderá ser preso em flagrante, caso apresentado logo após o cometimento da infração.

O PL 07/2016 (sancionado na Lei 13.505/17), além de evitar a revitimização da mulher, vítima de violência doméstica, caso não fosse vetado o art. 12-B, traria celeridade no deferimento das medidas protetivas, que passariam a ser analisadas em sede policial, pelo Delegado de Polícia, evitando-se que vítima e agressor saíssem da Delegacia lado a lado e retornassem para o lar, palco das agressões sofridas, caso não tivesse sido vetado o artigo 12-B, desta Lei pelo Presidente da República, figurando em verdadeiro retrocesso aos direitos da vítima e à política de prevenção e enfrentamento da violência contra as mulheres.

Deste modo, há algumas normas que tentam obstar a revitimização da mulher, dentre elas, a Lei Estadual no. 7.403/2016 e a Portaria editada pelo Chefe de Polícia, PORTARIA PCERJ Nº 768, de 26 de Julho de 2016, instituindo o protocolo de rotinas básicas a serem observadas pela Polícia Civil, nas ocorrências de violência sexual contra a mulher, com atendimento

preferencialmente feito por Policial Civil do sexo feminino, todas estas corroboradas pelo PL 07/2016 (sancionado na Lei 13.505/17, sendo o art. 12-B vetado pelo Presidente da República), que também segue a mesma linha.

O PL 18/2017 visa reconhecer a violação da intimidade da mulher como uma forma de violência doméstica e familiar, tipificando a conduta da exposição pública da intimidade sexual, incluindo a comunicação entre os direitos básicos da mulher, sendo tal alteração um incremento à política de enfrentamento à violência contra a mulher, como forma de ampliar sua proteção, com fulcro no princípio da vedação à proteção deficiente, evitando-se assim a exposição da intimidade da mulher à público, ocasionando-lhe demasiado constrangimento e humilhação, atingindo diretamente sua dignidade e autoestima.

Tais legislações surgiram com o intuito de proteger, especialmente, a vítima de violência doméstica e de crimes sexuais, mormente, em se tratando de mulher, criança ou adolescente, pecando a legislação pela não inclusão dos peritos, que deveriam ser preferencialmente mulheres, como forma de evitar a revitimização da mulher, sobretudo nos casos de crimes sexuais.

A vítima de violência doméstica, por já se encontrar em um ciclo de violência interminável, em que há uma certa resistência em seu rompimento, pode encontrar uma certa dificuldade na identificação da agressão sofrida ou no reconhecimento de seu algoz, encontrando inúmeros obstáculos até deliberar pelo registro de ocorrência.

Não há dúvidas que, em se tratando de crimes envolvendo violência doméstica, a vítima é a parte hipossuficiente e vulnerável da relação, motivo pelo qual foi editada a Lei Maria da Penha como ação afirmativa, a fim de proteger de forma mais eficiente as mulheres e evitar a perpetuação da cultura machista e patriarcal, como forma de enfrentamento da violência doméstica e familiar, em consonância com os tratados internacionais sobre o tema, merecendo, assim, ter um atendimento técnico e especializado de um advogado ou da Defensoria Pública, desde a fase policial, que deverá prestar assistência jurídica integral e gratuita, utilizando os meios jurídicos existentes para a defesa das mulheres em situação de violência, como forma de promover o acesso das mulheres à justiça.

Insta ressaltar que o problema do preconceito é cultural e ancestral, merecendo ser enfrentado de forma direta e imediata, com medidas afirmativas, protetivas e educacionais, por meio de políticas públicas sérias, que priorizem a questão da discriminação e da violência contra a mulher.

Não adianta leis protetivas se não se consegue mudar a cultura dos indivíduos, que acabam por repetir comportamento discriminatório gravado em seu subconsciente, externando seu preconceito das mais diversas formas, ainda que inconscientemente.

A lei é aplicada pelos operadores do direito, que são pessoas com valores e preconceitos arraigados e que, portanto, também merecem receber um treinamento especializado para lidar com a questão, sem simplesmente tentar impor o que está na lei, já que por vezes nem quem a aplica acredita na sua proteção e eficácia.

A Lei Maria da Penha conta ainda com muitos obstáculos a serem superados, tais como a falta de interiorização e o funcionamento dos serviços em redes diversificadas, a dificuldade de criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar e de um atendimento diferenciado, além da falta de implementação de projetos e planos governamentais que possam efetivar um atendimento mais abrangente em todo o Estado brasileiro e não apenas nas Capitais e Regiões Metropolitanas, necessitando, assim, de uma ação política dos movimentos feministas nos processos de planejamento das políticas governamentais, inclusive, na distribuição dos recursos públicos (MELO, 2011).

Inquestionavelmente a Lei Maria da Penha traz instrumentos de proteção à mulher, muito embora não possuírem na prática a eficácia esperada, não se pode negar sua importância, devendo haver instrumentos de aperfeiçoamento, *de lege ferenda,* tais como os propostos nos Projetos de Lei 07/2016 (sancionado na Lei 13.505/2017, sendo o art. 12-B vetado pelo Presidente da República), PL 18/2017 e na Lei 13.641/2018, como forma de fortalecimento do sistema de proteção da vítima de violência doméstica.

O que se espera é que se continue avançando nas conquistas relativas ao enfrentamento a violência doméstica, como forma de se densificar os valores ratificados pelo Brasil nos tratados internacionais, em que se compromete a impedir qualquer forma de discriminação ou violência contra a mulher, adotando-se para tanto políticas públicas adequadas e eficazes, em especial, as preventivas e educativas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. *Descumprir medidas protetivas agora é crime (notas sobre a Lei 13.641/2018)*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-abr-06/carlos-amaral-descumprir-medidas-protetivas-agora-crime

ÁVILA, Thiago Pierobom de. O novo crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência: primeiras considerações. Disponível em: http://www.compromissoeatitude.org.br/o-novo-crime-de-descumprimento-de-medidas-protetivas-de-urgencia-primeiras-consideracoes-por-thiago-pierobom-de-avila/

BIANCHINI, Alice. O novo tipo penal de descumprimento de medida protetiva previsto na Lei 13.641/2018. Disponível em: https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/569740876/o-novo-tipo-penal-de-descumprimento-de-medida-protetiva-previsto-na-lei-13641-2018

BIANCHINI, Alice. *Estude* Lei Maria da Penha: mais de 100 questões criminais controvertidas sobre a Lei Maria da Penha. Curso Virtual, disponível em: estudeleimariadapenha.com.br

BIANCHINI, Alice. Pressupostos materiais mínimos da tutela penal. São Paulo: RT, 2002.

BIANCHINI, Alice. GOMES, Luiz Flávio. DAHER, Flávio. *Curso de Direito Penal*: parte especial. 2. ed. 2016. Salvador: JusPodivm, p. 289.

CUNHA, Rogério Sanches. *Lei 13.641/18*: Tipifica o crime de desobediência a medidas protetivas. Disponível em: http://meusitejuridico.com.br/2018/04/04/lei-13-64118-tipifica-o-crime-de-desobediencia-medidas-protetivas/.

GERHARD, Nádia. *Patrulha da* Lei Maria da Penha. Porto Alegre: AGE: EDIPUCRS, 2014, p. 87.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. Brasília: Lumen Juris. 2010, p. 628.

RAIO X do FEMINICÍDIO em SP: é possível evitar a morte. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo_de_Genero/Feminicidio/2018%20-20RAIOX%20do%20FEMINICIDIO%20pdf.pdf

Capítulo 6

A adoção de medidas protetivas pelo Delegado de Polícia: necessidade e efetividade na proteção aos direitos fundamentais dos vulneráveis.

André Ricardo Dias da Silva[1]

1 - Introdução

Tramitam no Congresso Nacional diversos projetos de lei que permitem ao Delegado de Polícia adotar medidas protetivas aos vulneráveis (crianças, adolescentes, idosos e mulheres vítimas de violência doméstica) que, se convertidos em lei, promoverão melhor tutela dos direitos fundamentais daqueles, tutela esta a qual o Brasil se comprometeu a garantir em diversos documentos internacionais. Analisar alguns destes projetos que buscam rapidez na solução do sofrimento e da angústia, sempre sob o enfoque do moderna doutrina humanista, é o objetivo que se persegue.

2 - A imprescindibilidade do Delegado de Polícia ao Estado Democrático de Direito

A origem histórica do termo "delegado" remonta ao século XIX. Segundo Perazzoni[2], em 1808 com a vinda da família real para o Brasil foi criada a Intendência Geral de Polícia administrada pelo Intendente Geral de Polícia, o qual poderia autorizar outra pessoa a representá-lo nas províncias, surgindo, assim, o uso do termo "delegado". As funções exercidas eram amplas: administrativas, investigativas e judiciais. A denominação Delegado de Polícia,

---

[1] Delegado de Polícia Federal desde 2007. Especialista em Direito Penal e em Direito Processual Penal pela FADISP/SP. Especialista em Direito Público pela Escola Paulista de Direito. Mestre em Direito Público pela UNITOLEDO/Araçatuba/SP. Formado em Odontologia pela Universidade de São Paulo (1994). Especialista em Farmacologia pela Universidade Federal de Lavras/MG.

[2] PERAZZONI, Franco. Comentários ao artigo 3º da Lei 12.830/13. In: **Investigação Criminal Conduzida por Delegado de Polícia**. Curitiba: Juruá. 2013. Pp 217-266.

contudo, veio somente com a Lei nº 261/1841 e a separação definitiva entre as funções judiciais e policiais surgiu com a Lei nº 2033/1871.

O Delegado de Polícia é quem primeiro toma conhecimento da situação fática que se lhe apresenta, cabendo a ele observar com rigor os direitos fundamentais do preso ou investigado, tornando-o imune a uma perseguição desmedida pelo Estado. Não por outra razão o Ministro Celso de Melo em seu voto no HC 84548/SP o definiu como o "primeiro garantidor da legalidade e da justiça".

A necessidade de conhecimento técnico-jurídico pelo Delegado é reconhecida por vários Estados brasileiros, os quais destacam a carreira jurídica como inerente ao cargo, a saber: Santa Catarina, São Paulo, Amapá, Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Ceará, Maranhão, Goiás, Pará, Paraná, Amazonas e Tocantins3. Em 2013, a Presidência da República e o Congresso Nacional, através da Lei nº 12.830 reconheceram a relevância da atividade do Delegado, verbis:

> Art. 2° As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.
>
> Art. 3° O cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados.

Também a atuação federal, através da Lei nº 13.047/2014, foi objeto de atenção legislativa. Dispositivos específicos tratam do tema:

> Art. 2º-A (...) Parágrafo único. Os ocupantes do cargo de Delegado de Polícia Federal, autoridades policiais no âmbito da polícia judiciária da União, são responsáveis pela direção das atividades do órgão e exercem função de natureza jurídica e policial, essencial e exclusiva de Estado.

[3] Existem várias ADI propostas pela Procuradoria Geral da República contra dispositivos que equiparam às carreiras jurídicas os cargos de delegado de polícia, a saber: ADI 5.579, 5.517, 5.520, 5.522, 5.528,5.536 e 5.573.

> Art. 2º-B O ingresso no cargo de Delegado de Polícia Federal, realizado mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, é privativo de bacharel em Direito e exige 3 (três) anos de atividade jurídica ou policial, comprovados no ato de posse."

O Supremo Tribunal Federal, em 2007, já apontava a juridicidade do cargo[4], através do Ministro Carlos Ayres Britto:

> De se ver que, desde o primitivo §4º do art. 144 da Constituição Federal, o cargo de Delegado de Polícia vem sendo equiparado àqueles integrantes das chamadas "carreiras jurídicas", a significar maior rigor na seletividade técnico-profissional dos pretendentes ao desempenho das respectivas funções. E essa exigência constitucional tem a sua explicação no fato de que incumbe aos delegados de polícia exercer funções de polícia judiciária, além de presidir as investigações para a apuração de infrações penais, o que requer amplo domínio do ordenamento jurídico do país.

Marques[5], apoiado nas lições de Basileu Garcia e citado por Garcez, anota que "o delegado de polícia é o guardião da sociedade e das leis penais. Ele verifica, *in loco,* no calor dos fatos, os verdadeiros problemas sociais. Verificando uma infração penal, consubstancia pela entrega ao judiciário dos fatos, do autor, da materialidade, dos motivos, condições e circunstâncias do delito, a fim de auxiliar na prática da justiça. Ele é polícia judiciária."

O moderno Delegado de Polícia é um garante dos direitos fundamentais, dentre os quais se sobrepõe a dignidade da pessoa humana[6]. Referido princípio sofreu forte influência do cristianismo (Amarás o teu próximo

---

[4] STF, Tribunal Pleno, ADI 3441, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 09/03/2007.

[5] GARCEZ, William. **O Delegado de Polícia como garantidor de direitos: um mandamento implícito do Estado Democrático (parte 1). Disponível em** https://jus.com.br/artigos/48730/o-delegado-de-policia-como-garantidor-de-direitos-um-mandamento-implicito-do-estado-democratico-parte-1. Acesso em 24/06/2017.

[6] Ingo Wolfgang Sarlet assim a conceitua [4]: Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

como a ti mesmo), uma vez que cada pessoa deve ser respeitada enquanto tal. A dignidade da pessoa humana foi violentamente rechaçada durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), mas, após o contexto bélico, ressurgiu fortalecida. No Brasil, assume tão grande relevância que foi alçada a fundamento da República (artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988).

Os direitos fundamentais são situações jurídicas essenciais à realização humana sem o que a pessoa não consegue conviver e talvez sobreviver.[7] Não diferem, na essência, dos direitos humanos, sendo certo que por clareza e precisão costumam ser considerados direitos humanos positivados, enquanto os direitos da pessoa humana antes da constitucionalização são descritos como humanos simplesmente[8].

Willliam Garcez[9] traça o perfil do atual Delegado: "Assim, moldado a partir da Constituição Federal de 1988, surge o "delegado de polícia do século XXI". Esse novo ator do sistema de persecução criminal possui um perfil que é fruto dos valores que sustentam a democracia substancial e o Estado de Direito. Atua ciente do seu direito-dever de aplicar a lei observando todas as suas diretrizes e de conduzir as investigações criminais de acordo com as suas convicções, zelando tanto pela elucidação do fato criminoso como pelo respeito aos direitos do investigado, constituindo-se, a toda evidência, em um garantidor de direitos."

Embora notória a essencialidade do Delegado à sociedade e ao Estado, é verdade que o exercício do cargo carece de prerrogativas e garantias, como as que possuem juízes e membros do Ministério Público. Neste sentido lapidar a lição de David Queiroz[10], para quem a existência de interesses escusos e o poder repressivo de algumas instituições tornam as prerrogativas uma necessidade iminente.

---

[7] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 178.

[8] BONAVIDES, Paulo. Os Direitos Humanos e a Democracia. In Direitos Humanos como Educação para a Justiça. Reinaldo Pereira e Silva org. São Paulo: LTr, 1998, p. 16

[9] Op.cit., p. 02

[10] QUEIROZ, David. Delegado de Polícia, o primeiro garantidor de direitos fundamentais! Mas quem garante o garantidor? Disponível em http://emporiododireito.com.br/delegado-de-policia-o-primeiro-garantidor-de-direitos-fundamentais-mas-quem-garante-os-direitos-do-garantidor-por-david-queiroz. Acesso em 24/06/2017.

Ao Delegado de Polícia, seja Civil ou Federal, titular do Estado-investigação, incumbe tripla função: a) proteger os bens jurídicos mais caros e ameaçados por condutas lesivas; b) apurar os delitos informados com denodo, imparcialidade e compatível com os ditames de um sistema processual de partes, portanto democrático e; c) proteger o preso/suspeito/investigado dos excessos punitivos estatais, uma vez considerado o princípio da dignidade humana e a titularidade de direitos fundamentais[11].

Dotar o Delegado de Polícia de prerrogativas e garantias será um facilitador a sua atividade, exercida com denodo e dedicação nas searas estadual e federal e em estrito cumprimento aos mandamentos legais e constitucionais.

3- Da possibilidade do Delegado de Polícia decretar medidas protetivas em favor de vítimas de violência doméstica.

Em 07 de agosto de 2006 foi aprovada a Lei nº 11.340, que aumenta a punição nos crimes cometidos contra as mulheres, cujo nome lembra Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de várias agressões perpetradas por seu marido. Com o objetivo de imprimir mais eficácia à lei em questão o Deputado Federal Sérgio Vidigal deu início ao projeto de Lei n 07/2016[12]. Como

[11] Op. cit.,p. 217-266

[12] Acrescenta dispositivos à Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, para dispor sobre o direito da vítima de violência doméstica de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino, e dá outras providências. O CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o direito da vítima de violência doméstica de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por mulheres. Art. 2º A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 10-A, 12-A e 12-B: **"Art. 10-A. O atendimento policial e pericial especializado e ininterrupto é direito da mulher vítima de violência doméstica e familiar**. § 1º A inquirição de vítima ou testemunha de violência doméstica, quando se tratar de crime contra a mulher, obedecerá às seguintes diretrizes: I - salvaguardar a integridade física, psíquica e emocional da depoente, considerada a sua condição peculiar de pessoa em situação de violência doméstica; II – garantir que em nenhuma hipótese a vítima de violência doméstica, familiares e testemunhas terão contato direto com investigados ou suspeitos e pessoas a eles relacionados; III — evitar a revitimização da depoente, com sucessivas inquirições sobre o mesmo fato, nos âmbitos criminal, cível e administrativo, bem como questionamentos sobre a vida privada; IV – prestar atendimento policial e pericial especializado e ininterrupto, preferencialmente, por servidores do sexo feminino previamente capacitados. § 2º Na inquirição de vítima ou testemunha de delitos de que trata esta Lei, adotar-se-á, preferencialmente, o seguinte procedimento: I — a inquirição será feita em recinto especialmente projetado para esse fim, o qual conterá os equipamentos próprios e adequados à idade da vítima ou testemunha, ao tipo e à gravidade da violência sofrida; II — quando for o caso, a inquirição será intermediada por profissional especializado em violência doméstica designado pela autoridade judiciária ou policial; III — o de-

lembra Sannini Neto13, "a lei em questão surgiu com a finalidade de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, em consonância com o artigo 226, § 8º, da Constituição da República, com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, entre outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil."

Embora o espírito da lei seja louvável, as medidas protetivas previstas não conseguiram ter a efetividade desejada uma vez que a morosidade no trâmite procedimental afetam sua eficiência prática. Para Hoffmann e Carneiro[14], "o próprio nome do instituto evidencia essa necessidade: medidas protetivas de urgência. Quando o Estado demora para agir, ofende a própria natureza da medida, deixando a ofendida com o justo receio de que voltará a ser vitimada e o agressor com o caminho livre para dela se aproximar e voltar a delinquir."

Segundo dados extraídos do relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) da violência doméstica, publicada em julho de 2013, no portal oficial do Senado Federal, no Estado do Acre o juiz competente demora em média de 01 a 06 meses para analisar o pedido, o que coloca em dúvida a eficácia da ação e fulmina a urgência da medida.

---

poimento será registrado por meio eletrônico ou magnético, cujas degravação e mídia passarão a fazer parte integrante do inquérito." 3 "Art. 12-A. Os Estados e o Distrito Federal, na formulação de suas políticas e planos de atendimento à mulher vítima de violência doméstica, darão prioridade, no âmbito da Polícia Civil, à criação de Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher - DEAMs, de Núcleos Investigativos de Feminicídio e de equipes especializadas para o atendimento e investigação das violências graves contra a mulher." **"Art. 12-B. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou integridade física e psicológica da vítima ou de seus dependentes, a autoridade policial, preferencialmente da delegacia de proteção à mulher, poderá aplicar provisoriamente, até deliberação judicial, as medidas protetivas de urgência previstas no inciso III do art. 22 e nos incisos I e II do art. 23 desta Lei, intimando desde logo o ofensor. § 1º O juiz deverá ser comunicado no prazo de vinte e quatro horas e poderá manter ou rever as medidas protetivas aplicadas, ouvido o Ministério Público no mesmo prazo. § 2º Não sendo suficientes ou adequadas as medidas protetivas previstas no caput, a autoridade policial representará ao juiz pela aplicação de outras medidas protetivas ou pela decretação da prisão do autor. 4 § 3º A autoridade policial poderá requisitar os serviços públicos necessários à defesa da vítima e de seus dependentes."** (grifamos)

[13] NETO, Francisco Sannini. Lei Maria da Penha e o Delegado de Polícia. Disponível em https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/349584384/lei-maria-da-penha-e-o-delegado-de-policia. Acesso em 25/06/2017.

[14] CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro e CARNEIRO, Pedro Rios. **Concessão de medidas protetivas na delegacia é avanço necessário**. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-jun-20/concessao-medidas-protetivas-delegacia-avanco-necessario. Acesso em 25/06/2017.

O Senado Federal em consulta pública disponibilizada em seus *site*, registra 693 votos a favor do PLC nº 07/2016 e 35 contrários.

Preservar a vida da ofendida é o grande mote da desejada alteração legislativa, cuidando de proibir a aproximação e o contato do agressor com a ofendida e familiares, bem como a vedação de frequentar certos lugares por parte do agressor. Também o encaminhamento a programas de proteção e a recondução da ofendida ao lar após a saída do agressor são medidas protetivas previstas.

Algumas entidades de classe se posicionaram contrárias à aprovação do projeto. Ronaldo Batista Pinto[15] cita a Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a Associação Nacional do Ministério Público (CONAMP), a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e o Fórum Nacional dos Juízes de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (FONAVID). Sérias dúvidas permanecem se a discussão é jurídica ou político-classista. Argumenta-se que a inovação feriria o princípio da reserva de jurisdição, o qual é explicitado por Canotilho[16]

> "A ideia de reserva de jurisdição implica a reserva de juiz relativamente a determinados assuntos. Em sentido rigoroso, reserva de juiz significa que em determinadas matérias cabe ao juiz não apenas a última palavra mas também a primeira palavra. É o que se passa, desde logo, no domínio tradicional das penas restritivas da liberdade e das penas de natureza criminal na sua globalidade. Os tribunais são os guardiões da liberdade e das penas de natureza criminal e daí a consagração do princípio *nulla poena sine judicio*..."

Segundo o Ministro Néri da Silveira (STF - Pleno - MS n.º 23.642/DF, decisão: 29-11-2000), é a Constituição Federal quem nomina os atos sujeitos à reserva de jurisdição, atribuindo-os, com exclusividade, aos membros do Poder Judiciário. Vale dizer que nenhuma das medidas protetivas em discussão constam na Constituição como exclusivas do Poder Judiciário e o poder judicial de verificar a regularidade do ato continua válido.

---

[15] PINTO, Ronaldo Batista. **Da possibilidade do delegado de polícia decretar medidas protetivas em favor da vítima de crimes perpetrados no âmbito doméstico**. Disponível em http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI241074,101048-Da+possibilidade+do+delegado+de+-policia+decretar+medidas+protetivas. Acesso em 27/06/2017.

[16] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição, Almedina, 2003, p.664.

O princípio geral do direito quem pode o mais pode o menos (*in eo quod plus est semper inest et minus)* é utilizado para defender as medidas protetivas decretadas pelo Delegado de Polícia. Neste sentido a lição de Sannini Neto[17]: "Não nos convence o argumento de que medidas dessa natureza devem ficar a cargo exclusivamente do Poder Judiciário, pois situações urgentes merecem respostas imediatas. Ora, se o delegado de polícia é a autoridade com atribuição legal para decretar prisões em flagrante, uma medida que restringe por completo um dos direitos fundamentais mais valiosos ao indivíduo, qual seja, a liberdade de locomoção, por que não poderia decretar medidas menos incisivas como as protetivas de urgência?! E continua: Vale consignar que nos termos do projeto de lei em análise, o delegado de polícia terá o prazo de vinte e quatro horas para dar ciência ao juiz sobre as medidas protetivas aplicadas, ocasião em que a autoridade judicial poderá revê-las ou mantê-las, conforme seu entendimento. Percebe-se, destarte, que não se está retirando do magistrado a possibilidade de verificar a medida mais adequada ao caso, o que demonstra o caráter provisório da decisão exarada pela autoridade policial."

Notório é que o Delegado de Polícia tem autorização legal para efetuar prisões em flagrante (artigo 304 do CPP), medida muito mais restritiva de direitos do que a aplicação de medidas protetivas. Também são permitidas ao Delegado a aplicação de liberdade provisória com fiança (artigo 322 do CPP), a apreensão de bens e a requisição de perícias (artigo º, II e VII do CPP), entre tantas outras medidas. O parecer da Comissão de Constituição e Justiça relativo ao PLC 07/2016 (relator Senador Aloysio Nunes Ferreira), defendendo o projeto dissertou:

> Ora, reconhecemos o papel fundamental da autoridade policial. Os Delegados de Polícia Civil são os primeiros garantidores dos direitos do cidadão vítima de delitos penais. Sua atuação é pautada pelo comprometimento com a legalidade dos procedimentos, a acuidade na apuração dos fatos e o embasamento jurídico técnico e imparcial das investigações Mas não apenas isso. As atribuições legais declinadas à autoridade policial podem e devem ir além. Diversos projetos inovadores vêm sendo discutidos no País e não somente no âmbito do combate à violência doméstica contra a mulher. A criminalidade é um mal que assola o País, muito do que fruto de políti-

[17] Op. cit., p. 04-05

> cas públicas ora ineficientes, ora mal planejadas. Os resultados bem sucedidos, portanto, merecem reconhecimento e devem ser estimulados, na medida em que se comprovem resultados eficazes.

A aplicação das medidas protetivas pela autoridade policial reforça as diretrizes lançadas pela Lei Maria da Penha em sua origem e permite que o país cumpra os acordos internacionais que tratam do tema. A garantia dos direitos fundamentais torna o Direito Penal aceitável por todos, inclusive pelos réus e imputados, na lição de Ferrajoli[18], sendo que a Lei nº 11.340 quanto mais efetiva maior será a defesa da dignidade das mulheres vítimas de violência doméstica. Na lição de Costa[19]: "[...] não mais se concebe o Estado de Direito como uma construção formal: é preciso que o Estado respeite a dignidade humana e os direitos fundamentais para que se possa ser considerado um Estado de Direito material. O Estado de Direito legitima-se pela subordinação à lei e, ao mesmo tempo, a determinados valores fundamentais, consubstanciados na dignidade humana".

No julgado infra destacado o próprio Poder Judiciário reconheceu a demora na atuação, o que inviabilizou a correspondente medida protetiva:

TJ-MA - Apelação APL 0346752014 MA 0001440-80.2011.8.10.0005 (TJ-MA)

Data de publicação: 26/02/2015

representação **Ementa:** LEI MARIA DA PENHA . APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PRESENTES AS CONDIÇÕES DA **AÇÃO**. **DEMORA** DO PODER JUDICIÁRIO. APELAÇÃO PROVIDA. I - O principal objetivo da Lei Maria da Penha é coibir e prevenir a violência doméstica e estabelecer medidas de assistência e proteção às mulheres. II - No presente caso, a **demora** para o cumprimento da medida protetiva deve-se, exclusivamente, ao Poder Judiciário, que deixou de cumprir as disposição da Lei nº 11.340 /06. III - Não há necessidade da representante informar nos autos que a medida

---

[18] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 210

[19] COSTA, Helena Regina Lobo da. **A dignidade humana: teoria de prevenção geral positiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 37

foi descumprida, posto que já fez a, sendo obrigação do Poder Judiciário fazer com que a medida seja efetivada. IV - Apelo provido.

Em outro caso o Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconheceu a necessidade de medidas protetivas de urgência relativamente a ameaça de morte sofrida pela vítima. Quanto mais estaria protegida a vida da vítima se tais medidas fossem deferidas já no âmbito policial?

TJ-DF - Petição PET 20150020232148 (TJ-DF)

Data de publicação: 13/10/2015

Ementa: PETIÇÃO. AMEAÇA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS.**MEDIDAS PROTETIVAS** DE **URGÊNCIA**. A Lei Maria da Penha criou mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, que compreende, não só a violência física, mas, também a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional. Cabível o deferimento de **medidas protetivas** de **urgência** quando há indícios de que a vítima sofreu ameaça de morte, sendo forçada abandonar o imóvel em que reside, juntamente com o filho do casal, em razão do temor que lhe incutiu a ameaça.

4 - O Projeto de Lei do Senado nº 89/2015[20]

[20] PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 89, DE 2015 Altera a Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, para criar mecanismos de proteção às vítimas e testemunhas vulneráveis. O CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1º A Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, passa a vigorar acrescida do Capítulo III e do art. 15-A, com a seguinte redação: "CAPÍTULO III DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA ÀS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS VULNERÁVEIS **Art. 15-A. Logo que tomar conhecimento de ocorrência envolvendo risco atual ou iminente à vítima ou testemunha vulnerável, o delegado de polícia poderá aplicar de imediato, em ato fundamentado, as seguintes medidas protetivas de urgência de caráter temporário ao investigado ou indiciado, comunicando, no prazo de 24 horas, o juiz competente, que poderá revê-las ou mantê-las, ouvido o Ministério Público, no prazo de 48 horas: I – apreensão de objetos utilizados na prática da infração penal ou que estejam colocando em risco a vítima ou testemunha; II – restituição de bens indevidamente subtraídos da vítima ou testemunha; III – afastamento temporário e proibição de aproximação da vítima ou testemunha**. § 1º Poderão ser aplicadas às vítimas e testemunhas vulneráveis as medidas de proteção previstas nos incisos I, II, III, IV, VII, VIII, do art. 7º desta Lei. § 2º Consideram-se vulneráveis as pessoas que, por circunstâncias ligadas à sua condição pessoal, devam receber proteção especial e diferenciada do poder público, como crianças, adolescentes, idosos, portadores de necessidades especiais e mulheres vítimas de violência doméstica e seus dependentes, sem prejuízo do disposto nas leis específicas. § 3º Se o fato de que tiver notícia caracterizar infração penal, o delegado de polícia prosseguirá na apuração, instaurando inquérito policial ou outro procedimento legal cabível; caso contrário, comunicará o fato à autoridade com atribuição para apuração de eventual infração cível ou administrativa. § 4º O delegado de polícia poderá requisitar serviços públicos de saúde, segurança pública e assistência social, bem como certidões, documentos e prontuários médicos para defesa dos interesses e direitos das vítimas e testemunhas vulneráveis. § 5º A desobediência às

Encontra-se na Comissão de Constituição de Justiça do Senado Federal o PLS em comento que altera a Lei nº 9.807/99, para criar mecanismos de proteção às vítimas e testemunhas. Em junho de 2015 o projeto foi aprovado na Comissão de Direitos Humanos e Legislação participativa (38ª reunião extraordinária).

Embora pequena tenha sido a participação na enquete oficial do Senado o PLS 89/2015 tem apoio de mais de 90% dos participantes.

Na justificação ao projeto o Senador Humberto Costa, autor da proposta, recomenda a sua aprovação com o escopo de amparar, de modo mais eficiente e célere, as pessoas em condições especiais de vulnerabilidade, mormente idosos, crianças, adolescentes, portadores de necessidades especiais e mulheres em situação de violência doméstica. Em síntese, assim se expressa o parlamentar[21]:

> Dito de outro modo, as medidas de urgência devem ser aplicadas de pronto, sempre que a vida ou a integridade das vítimas e testemunhas estejam sob grave risco, e isso se dá nos momentos mais inesperados, quando apenas a delegacia de polícia encontra-se aberta para recebê-las. **O objetivo do presente projeto, portanto, é tornar as delegacias de polícia locais de defesa da cidadania, da dignidade e de proteção imediata à vítima e à testemunha, especialmente as vulneráveis**. Para tanto, urge a adoção de medidas eficazes à proteção destas vítimas, quase sempre relegadas ao esquecimento pelo legislador. Diariamente, situações das mais diversas naturezas, envolvendo pessoas em situação de risco, chegam à delegacia de polícia e ao conhecimento do delegado, que é, a toda evidência, a autoridade mais adequada para providenciar as medidas urgentes.Com efeito, a autoridade de polícia judiciária foi eleita, por nossa tradição e cultura, como o primeiro juízo da causa, responsável pela solução dos conflitos que atingem os bens jurídicos mais relevantes – a vida, a incolumidade física, o patrimônio e a segurança individual e coletiva. (grifamos)

---

requisições ou medidas de proteção aplicadas com base neste artigo ensejará a responsabilização criminal por desobediência, sem prejuízo da responsabilização civil e administrativa." Art. 2º Esta Lei entra em vigor trinta dias após a data de sua publicação. (grifamos)

[21] Disponível no portal do Senado Federal. Acesso em 26/06/2017.

E conclui:

> Deve ser registrado que não há entre as medidas previstas nenhuma sujeita à reserva de jurisdição, não incorrendo em qualquer vício de constitucionalidade ou legalidade. E não poderia ser diferente, pois se o delegado de polícia judiciária pode o mais, que é determinar a prisão em flagrante, não há óbice para o menos, que é determinar medidas menos gravosas com o objetivo especial de promover o imediato atendimento e amparo às vítimas em situação de vulnerabilidade. Por fim, acrescenta-se que todas as medidas previstas terão natureza precária, vigendo temporariamente até sejam apreciadas pelo juiz de direito, ouvido previamente o Ministério Público, de modo que o delegado atuará como meio de proteção da vítima na situação de emergência. É, portanto, com esse relevante e imperioso objetivo, que apresentamos este projeto, voltado especialmente à defesa das vítimas vulneráveis.

Na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, o relator Senador José Medeiros pontuou: "(…) parece-nos de bom alvitre que, com efeito, pessoas vulneráveis sejam passíveis de serem protegidas por medidas protetivas de urgência quando se encontrarem na condição de vítimas ou testemunhas. Medidas análogas já são previstas com sucesso, por exemplo, na Lei Maria da Penha. Deve-se ter em conta que, no momento de maior necessidade, não se pode permitir que as pessoas particularmente vulneráveis padeçam em função justamente de sua condição intrínseca. O delegado de polícia, portanto, deve, sim, ter legitimidade para intervir em favor da segurança da vítima ou testemunha vulnerável."

Atuar na defesa dos vulneráveis é dever do Estado que não pode titubear na nobre função. O atraso na adoção de medidas protetivas pode ser irreversível. No caso do PLS nº 89/2015 a adoção das medidas pelo Delegado de Polícia (apreensão de objetos que coloquem a vida da vítima ou testemunha em risco e afastamento temporário e proibição de aproximação da vítima ou testemunha) resguardam a vida daquela pessoa vulnerável, o que requer absoluta urgência na atuação do órgão público. Francisco Sannini Neto[22]adverte:

[22] Op.cit., p. 06

Temos a convicção de que é chegado o momento em que interesses corporativos[23] devem ser deixados de lado em respeito aos direitos das vítimas, direitos estes, vale dizer, que são assegurados pela Constituição da República e por tratados internacionais ratificados pelo Brasil. O delegado de polícia com formação jurídica tem sua origem umbilicalmente ligada ao Poder Judiciário, devendo agir como uma espécie de longa manus do juiz na tutela dos direitos e garantias fundamentais.

5- O Projeto de Lei do Senado nº 90/2015[24]

[23]Também a celebração de acordo de colaboração premiada pelo Delegado de Polícia é fruto de questionamento trazido à baila pela Procuradoria Geral da República na ADI nº 5508

[24]PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 90, DE 2015 Altera as Leis nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), nº 8.069, de 13 de julho de 1.990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e nº 11.340, de 7 de agosto de 2.006 (Lei Maria da Penha), para aprimorar os mecanismos de proteção às pessoas em situação de vulnerabilidade. O CONGRESSO NACIONAL decreta: **Art. 1º Os art. 45, 50 e 109 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação**: **"Art. 45 § 1º Ao tomar conhecimento, no exercício de suas funções, de situação de risco atual ou potencialmente lesivo a idoso, nos termos do art. 43, o delegado de polícia providenciará para que cesse o mais rapidamente possível a violação, adotando as medidas necessárias, dentre elas a aplicação imediata, isolada ou cumulativamente, das medidas de proteção previstas neste artigo, comunicando em seguida ao juiz competente, ao Ministério Público e, conforme o caso, à Defensoria Pública e às instituições de proteção ao idoso. § 2º Ao tomar conhecimento das medidas aplicadas nos termos do parágrafo anterior, o juiz poderá revê-las ou mantê-las, se entender suficientes e adequadas, ouvido previamente o Ministério Público.** § 3º Se o fato de que tiver notícia caracterizar infração penal, o delegado de polícia prosseguirá na apuração, instaurando inquérito policial ou outro procedimento legal cabível, ou, conforme o caso, comunicará o fato à autoridade com atribuição para apuração de eventual infração cível ou administrativa aos direitos dos idosos. § 4º O delegado de polícia poderá requisitar serviços públicos de saúde e assistência social, bem como às entidades públicas ou privadas as providências necessárias à proteção e à defesa do idoso em situação de risco. § 5º A desobediência às requisições ou medidas de proteção aplicadas pelo delegado de polícia com base nesta lei ensejará a responsabilização civil, criminal e administrativa do responsável."(NR)"Art.50-XVIII – Comunicar ao delegado de polícia, para as providências cabíveis, a notícia de fato que caracterize situação de risco e infração penal contra idosos, bem como atender às requisições que lhes forem encaminhadas pela referida autoridade."(NR) "Art. 109. Impedir ou embaraçar ato do representante do Ministério Público, do delegado de polícia ou de qualquer agente fiscalizador:"(NR) **Art. 2º O Título II (Das Medidas de Proteção) da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo III: "Capítulo III Das Medidas Protetivas de Urgência Aplicáveis pelo Delegado de Polícia Art. 102-A. Ao tomar conhecimento, no exercício de suas funções, de situação de risco atual ou potencialmente lesivo à criança ou adolescente, nos termos do art. 98, o delegado de polícia providenciará para que cesse o mais rapidamente possível a violação, adotando as medidas necessárias, como o encaminhamento ao Conselho Tutelar e a aplicação imediata, isolada ou cumulativamente, das medidas previstas nos incisos I a VI do art. 101 e nos incisos I a VI do art. 129, comunicando em seguida ao juiz da infância e juventude, ao Ministério Público e, conforme o caso,**

Também de autoria do Senador Humberto Costa, o projeto de lei nº 90/2015 altera o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) e a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), para aprimorar os mecanismos de proteção às pessoas em situação de vulnerabilidade. Encontra-se, atualmente, na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. Embora tenha mais de 80% de aprovação na pesquisa pública efetuada pelo Senado, o Senador Flexa Ribeiro rejeitou o projeto em seu voto, alegando que tal ofenderia o princípio da reserva de jurisdição, o que como já se pontuou alhures não é verdadeiro, mormente se considerarmos que o juiz sempre toma conhecimento da

---

à Defensoria Pública e ao Conselho Tutelar. § 1º Nas hipóteses previstas no art. 130, fora do expediente forense ou quando o retardamento na adoção das medidas legais agravarem o risco à vida ou à integridade física e psicológica da criança e do adolescente, o delegado de polícia poderá determinar o afastamento do agressor, comunicando imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público, ao representante legal da vítima e ao agressor, que será intimado das medidas aplicadas e das penalidades em caso de desobediência. § 2º Ao tomar conhecimento das medidas aplicadas nos termos deste artigo, o juiz poderá revê-las ou mantê-las, se entender suficientes e adequadas, ouvido o Ministério Público. § 3º Se o fato de que tiver notícia caracterizar infração penal, o delegado de polícia prosseguirá na apuração, instaurando inquérito policial ou outro procedimento legal cabível, ou, conforme o caso, comunicará o fato à autoridade com atribuição para apuração de eventual infração cível ou administrativa contra os direitos da criança e do adolescente. § 4º O delegado de polícia poderá requisitar serviços públicos de saúde, educação e assistência social, bem como ao Conselho Tutelar e demais entidades públicas ou privadas as providências necessárias à proteção e à defesa da criança e do adolescente em situação de risco. § 5º A desobediência às requisições ou medidas de proteção aplicadas pelo delegado de polícia com base nesta lei ensejará a responsabilização civil, criminal e administrativa do responsável." **Art. 3º Os arts. 12, 19 e 20 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, passam a vigorar com a seguinte redação: "Art. 12 §4º Ao tomar conhecimento de infração penal envolvendo atos de violência doméstica e familiar contra a mulher, o delegado de polícia 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 e II do art. 23 e no inciso I do art. 24, comunicando em seguida ao juiz competente, ao Ministério Público, à vítima e ao agressor, que será intimado das medidas aplicadas e das penalidades em caso de desobediência**.§ 5º O delegado de polícia poderá requisitar serviços públicos de saúde, educação e assistência social, bem como auxílio de qualquer entidade pública ou privada de proteção à mulher e seus dependentes em situação de violência doméstica e familiar. § 6º A desobediência às requisições ou medidas de protetivas aplicadas pelo delegado de polícia com base nesta lei ensejará a responsabilização civil, criminal e administrativa do responsável."(NR) "Art. 19 § 4º Ao tomar conhecimento das medidas protetivas de urgência aplicadas nos termos do § 4º do art. 12 desta Lei, o juiz poderá mantê-las, se entender suficientes e adequadas, ou revê-las, aplicando as que entender necessárias, ouvido o Ministério Público."(NR) "Art. 20 § 1º O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. § 2º O delegado de polícia terá acesso às informações referentes aos processos judiciais envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, inclusive fora do horário de expediente forense, a fim de verificar a existência de medidas protetivas, as condições aplicadas e informações necessárias à efetiva proteção da vítima."(NR) Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (grifamos)

medida e da mesma forma o órgão ministerial, sendo a medida submetida a criteriosa análise ministerial e judicial. Também a participação da defesa resta assegurada em nada sendo afetada pelas tais medidas protetivas. Maria Berenice Dias, *apud* Hoffmann e Carneiro25, se posiciona: "É indispensável assegurar à autoridade policial que, constatada a existência de risco atual ou iminente à vida ou integridade física e psicológica da vítima ou de seus dependentes, aplique provisoriamente, até deliberação judicial, algumas das medidas protetivas de urgência, intimando desde logo o agressor." Os doutrinadores citados também ponderam que a adoção das medidas homenageia o princípio da eficiência e citando Luís Virgílio Afonso da Silva pontuam que o princípio da proporcionalidade ao mesmo tempo em que veda o excesso, proíbe no mesmo tom a proteção insuficiente.

A alteração no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e que atinge o artigo 45 da lei, permite que o Delegado de Polícia ao tomar conhecimento de situação de risco atual ou potencialmente lesivo a idoso atuará para que cesse o mais rápido possível a violação (seja por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; seja por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento; ou, finalmente, mesmo em razão da condição pessoal senil) adotando medidas protetivas, tais quais encaminhamento à família ou curador, requisição para tratamento da saúde, abrigo em entidade e inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio. Toda esta atuação do Estado requer máxima celeridade no sentido de preservar a vida e a dignidade do idoso. Dados estatísticos do IBGE[26] apontam que no Brasil a população idosa atinge 23,5 milhões de pessoas (12,1% do total) e que no mundo existem 810 milhões de pessoas com 60 anos ou mais (11,5% do total).

O Ministério dos Direitos Humanos, em sua página oficial,[27] elenca dois programas principais em relação à pessoa idosa: Plano de Ação para o Enfrentamento da Violência Contra Pessoa Idosa (o Plano lista mecanismos de enfrentamento à violência contra a pessoa idosa com base em orientações do Estatuto do Idoso) e Plano de Ação Internacional para o Envelhecimento (o Plano lista ações para a promoção da saúde e bem-estar na velhice considerando contextos nacionais e internacionais). Quer-nos parecer que as

[25]Op.cit.,p.03

[26] Disponível em http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dados-estatisticos. Acesso em 28/06/2017.

[27] Disponível em http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/programas. Acesso em 28/06/2017.

medidas protetivas em sede policial vem a ser uma facilitador na consecução de tais objetivos.

A morosidade na atuação do Estado em relação a graves violações podem fulminar de nulidade direitos consagrados no Estatuto como vida, liberdade, respeito e dignidade. Como diz o artigo 9º da lei que se debate, é obrigação do Estado garantir à pessoa idosa proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. Neste sentido é inegável que as medidas protetivas efetivam políticas públicas de tutela a este grupo de vulneráveis, medidas estas que necessitam de trâmite rápido.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por seu turno, será alterado em seu capítulo III, com o acréscimo do artigo 102-A com o objetivo de fazer cessar a violação a direito dos menores (encaminhamento aos pais, responsáveis ou ao Conselho Tutelar; matrícula e frequência em estabelecimento de ensino; inclusão em programas de promoção oficiais de proteção; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico; e inclusão em programas de tratamento a alcoólatras e toxicômanos). Também serão permitidas medidas pertinentes aos pais ou responsáveis e, em casos excepcionais, poderá ser aplicada a medida de afastamento do agressor.

Os direitos das crianças e adolescentes sofrem inúmeras violações no Brasil. Segundo dados do Ministério dos Direitos Humanos, o Disque Direitos Humanos (Disque 100) recebeu ao longo do ano de 2016, 77.290 denúncias de violação dos direitos das crianças e adolescentes, número 3% menor que o registrado em 2015[28].

Considerando que a lei, em seu artigo 70, reza que é dever de todos, prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente e que o princípio da proteção integral estampado no ECA (artigo 4º- É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária) reclama a efetivação dos direitos deste grupo de vulneráveis, tem-se que medidas protetivas em muito auxiliarão na concretude e preservação destes direitos.

---

[28] Disponível em http://www.sdh.gov.br/noticias/2017/fevereiro/brasil-registra-mais-de-77-mil-denuncias-de-violacoes-de-direitos_da-crianca-e-do-adolescente-em-2016. Acesso em 28/06/2017.

Remover as causas que motivam violações de direitos de direitos humanos estabelecendo-se políticas preventivas é propor a afirmação de tais direitos, segundo a lição de Sorto.[29] Ora, quando o agressor é afastado rapidamente da vítima não se está afirmando o direito fundamental à vida? Ou esperar o pronunciamento judicial não é ato temerário e, possivelmente, de efeitos irreversíveis?

6 - Os direitos dos vulneráveis e documentos internacionais correspondentes

O Decreto nº 99.720/1990 promulgou a Convenção Sobre os Direitos da Criança de 1990, assinada pelo Brasil juntamente com mais de uma centena de países e que considera criança todo ser humano com menos de 18 anos. Diversos direitos destacados na Convenção restariam melhor assegurados com a aplicação de medidas céleres e protetivas pela autoridade policial.

Já com relação ao idoso, o Brasil assinou a Convenção Interamericana sobre os Direitos das Pessoas Idosas, no que certamente maior agilidade na promoção dos direitos destas pessoas garantiria melhor resultado àquilo que se propôs: De acordo com o Itamaraty, este é o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculante voltado para a proteção e a promoção dos direitos das pessoas idosas - "Sua aprovação constitui avanço nos esforços para assegurar, em caráter permanente, os direitos desse grupo populacional. A convenção reconhece as pessoas idosas como sujeitos de direitos, empoderando-as e garantindo a sua plena inclusão, integração e participação na sociedade", destacou o ministério, em nota.[30]

Também as pessoas com deficiência são objeto de proteção. O Decreto nº 6.949/2009, promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2007. As mulheres, por seu turno, foram contempladas, entre outros documentos, pelo Decreto nº 4.316/2002, o qual promulgou o Protocolo Facultativo à Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, assinado em 1999. Vale ressaltar que o Brasil foi responsabilizado pela Comissão Interamericana de

[29] SORTO, Fredys Orlando. A Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu sexagésimo aniversário. Verba Juris, João Pessoa, n. 7, ano 7, p. 09-34, jan./dez. 2008, p. 10

[30] Disponível em http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2015-06/convencao-interamericana-sobre-os-direitos-das-pessoas-idosas-e. Acesso em 26/06/2017.

Direitos Humanos por ser tolerante com a violência doméstica praticada contra as mulheres (Relatório CIDH 54/2001)[31]

Flávia Piovesan[32] ressalta a importância dos tratados de direitos humanos.

> (…) os tratados internacionais de direitos humanos podem contribuir de forma decisiva para o reforço da promoção dos direitos humanos no Brasil. **No entanto, o sucesso da aplicação deste instrumental internacional de direitos humanos requer a ampla sensibilização dos agentes operadores do Direito no que se atém à relevância e à utilidade de advogar estes tratados junto a instâncias nacionais e inclusive internacionais, o que pode viabilizar avanços concretos na defesa do exercício dos direitos da cidadania.** A partir da Constituição de 1988 intensifica-se a interação e conjugação do Direito Internacional e do Direito interno, que fortalecem a sistemática de proteção dos direitos fundamentais, com uma principiologia e lógica próprias, fundadas no princípio da primazia dos direitos humanos. **A Carta de 1988 lança um projeto democratizante e humanista, cabendo aos operadores do direito introjetar, incorporar e propagar os seus valores inovadores.** Os agentes jurídicos hão de se converter em agentes propagadores da ordem democrática de 1988, impedindo que se perpetuem os antigos valores do regime autoritário, juridicamente repudiado e abolido. **Hoje, mais do que nunca, os operadores do Direito estão à frente do desafio de reinventar, reimaginar e recriar seu exercício profissional a partir deste novo paradigma e referência: a prevalência dos direitos humanos.** (grifamos)

Qualquer medida que venha a assegurar e dar efetividade aos direitos fundamentais é válida e deve ser implementada. Vivemos na era da máxima efetividade dos direitos humanos. Bobbio[33] destaca que "o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los (…). Não se trata mais de saber quais e quantos são

[31] Disponível em http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf. Acesso em 26/06/2017.

[32] PIOVESAN, Flávia. **A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos.** Disponível em http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm. Acesso em 26/06/2017.

[33] BOBBIO, Norberto. A era dos direitos.Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 68

esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados." E a demora do Estado em fazer cessar a violência contra o vulnerável é quedar-se inerte frente a violação do direito fundamental daquela população.

7- Conclusão

Sendo o Estado uno e voltado à consecução do bem estar coletivo das pessoas que o compõe, não nos parece possível considerar os projetos de leis que permitem aos Delegados de Polícia a adoção de medidas protetivas aos vulneráveis como uma afronta ao princípio da reserva de jurisdição ou mesmo a invasão da esfera de competência do Poder Judiciário ou do Ministério Público. Somos todos (Legislativo, Judiciário, Executivo) um corpo só (o Estado) e devemos agir em conjunto. O entendimento de Ronaldo Batista Pinto[34], Promotor de Justiça em São Paulo, combate a indevida resistência na aprovação do projeto de lei que trata da violência doméstica, mas que bem pode ser estendido a todos os vulneráveis e aos demais projetos:

> Viés corporativista na resistência à inovação – Conquanto reconheçamos a salutar intenção dos órgãos refratários à alteração legislativa, todos fortemente empenhados no aprimoramento da legislação que trata da violência contra a mulher, **somos obrigados a apontar um certo viés corporativista na resistência.** Deve-se recordar que o delegado de polícia possui, obrigatoriamente, formação jurídica e assume as funções que lhe são inerentes mediante a aprovação em concurso público, tal qual juízes, promotores e demais membros das chamadas carreiras jurídicas. Inexiste, outrossim, qualquer subordinação hierárquica entre o delegado de polícia, o promotor de justiça e o juiz de direito, Essas impressões são reforçadas pela lei 12.830/2013, que, em seu art. 2º, identifica as funções de polícia judiciária como de natureza jurídica e determina que ao delegado de polícia seja dispensado "o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados" (art. 3º). (grifamos)

[34] Op.cit., p.03

A própria Maria da Penha[35] defende a prerrogativa dos Delegados decretarem medidas protetivas de urgência, vez que em assim agindo o Estado pode inibir a continuidade delitiva e evitar até mesmo um assassinato. Continua Ronaldo Batista[36]:

> Bem por isso, já assentou no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando da análise de uma prisão em flagrante, que "o Delegado de Polícia não tem função robotizada. É bacharel em Direito. Submete-se a concurso público. Realiza, na própria Instituição, cursos específicos. Tem, na estrutura de sua função, chefias hierárquicas e órgão correcional superior. Não se pode, pois, colocar seu agir sempre sob a suspeita de cometimento de crime de prevaricação, caso não lavre o flagrante, principalmente quando esse seu agir pressupõe decisão de caráter técnico-jurídico, como o é no caso do auto de flagrante. Está na hora, pois, mormente neste momento em que se procura alterar o Código de Processo Penal, de se conferir ao Delegado de Polícia regras claras e precisas para que o exercício de sua função não seja um ato mecânico, burocrático, carimbativo, dependente, amedrontado ou heroico, enfim, não condizente com a alta responsabilidade e dever que a função exige, até para que se possa cobrar plenamente essa responsabilidade que lhe é conferida e puni-lo pelos desvios praticados" (HC 370.792). (grifamos)

Batista[37] conclui enaltecendo o ânimo da lei Maria da Penha, qual seja proteger a vítima de violência doméstica e do modo mais célere e eficaz possível, afinal quem tem dor, tem pressa:

> Face a tudo que expusemos, não temos dúvida em indicar a aprovação do projeto de lei em discussão no Senado. Apartando-se eventuais posicionamentos corporativistas, é induvidoso que a inovação contribui para que se atinja o escopo principal da lei, consistente na efetiva proteção da vítima de violência

[35] Disponível em http://noticias.ne10.uol.com.br/coluna/a-mulher-e-a-lei/noticia/2016/06/20/quem-tem-dor-tem-pressa-esta-em-votacao-alteracao-na-lei-maria-da-penha-621540.php. Acesso em 28/06/2017.

[36] Op.cit., p.04

[37] Op.cit., p. 04

> doméstica. Ao dotar o delegado de polícia com a faculdade de impor medidas protetivas de urgência, com a indicação de um agente policial que, de imediato, cumprirá o que foi determinado, confere especial efetividade ao diploma legal, pois se trata de providência que, dotada de celeridade, revela-se apta a evitar um mal maior. Dos parlamentarem aguarda-se que ajam com a sensibilidade que a questão reclama. (grifamos)

Cabe ao Estado, assim, efetivar os direitos fundamentais do ser humano -dentre os quais brilha com intensidade a dignidade da pessoa- mormente o da população vulnerável. E toda medida facilitadora deste objetivo, que é uma das razões de ser do ente estatal, deve ser aplaudida e concretizada. Neste campo entram as medidas protetivas aplicadas pelos Delegados de Polícia. Com a aprovação dos projetos de lei correspondentes os direitos e sua efetividade tendem a ser aplicados de modo mais célere e pronto, sem esquecer que os atos estarão sempre sujeitos ao controle judicial e ministerial, e assim a busca pelo respeito e pela dignidade restam configurados. Como disse o Papa João Paulo II em discurso na ONU em 1979: "Todo ser humano possui uma dignidade que jamais poderia ser diminuída, violada ou destruída, mas que deveria ser sempre e em qualquer circunstância, respeitada e protegida."

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Os Direitos Humanos e a Democracia**. In Direitos Humanos como Educação para a Justiça. Reinaldo Pereira e Silva org. São Paulo:LTr, 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição, Almedina, 2003.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro e CARNEIRO, Pedro Rios**. Concessão de medidas protetivas na delegacia é avanço necessário.** Disponível em .http://www.conjur.com.br/2016-jun-20/concessao-medidas-protetivas-delegacia-avanco-necessario. Acesso em 25/06/2017.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **A dignidade humana: teoria de prevenção geral positiva.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal.** Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GARCEZ, William. **O Delegado de Polícia como garantidor de direitos: um mandamento implícito do Estado Democrático (parte 1)**. Disponível em https://jus.com.br/artigos/48730/o-delegado-de-policia-como-garantidor-de-direitos-um-mandamento-implicito-do-estado-democratico-parte-1. Acesso em 24/06/2017.

NETO, Francisco Sannini. **Lei Maria da Penha e o Delegado de Polícia**. Disponível em https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/349584384/lei-maria-da-penha-e-o-delegado-de-policia. Acesso em 25/06/2017.

PERAZZONI, Franco. **Comentários ao artigo 3º da Lei 12.830/13. In: Investigação Criminal Conduzida por Delegado de Polícia**. Curitiba: Juruá. 2013.

PINTO, Ronaldo Batista. **Da possibilidade do delegado de polícia decretar medidas protetivas em favor da vítima de crimes perpetrados no âmbito doméstico**. Disponível em http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI241074,101048-Da+possibilidade+do+delegado+de+-policia+decretar+medidas+protetivas. Acesso em 27/06/2017.

PIOVESAN, Flávia. **A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos.** Disponível em http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm. Acesso em 26/06/2017.

QUEIROZ, David. **Delegado de Polícia, o primeiro garantidor de direitos fundamentais! Mas quem garante o garantidor?** Disponível em http://emporiododireito.com.br/delegado-de-policia-o-primeiro-garantidor-de-direitos-fundamentais-mas-quem-garante-os-direitos-do-garantidor-por-david-queiroz. Acesso em 24/06/2017

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado,2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SORTO, Fredys Orlando. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu sexagésimo aniversário.** Verba Juris, João Pessoa, n. 7, ano 7, p. 09-34, jan./dez. 2008.

Capítulo 7

Justiça Restaurativa e violência contra a mulher: um novo paradigma a ser enfrentado pelo sistema de justiça criminal brasileiro

Carla Cristina Oliveira Santos Vidal[1]

1. Introdução

"Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social." Isto é o que estabelece o artigo 2º da Lei 11.340 de 2006, a Lei Maria da Penha, uma das mais avançadas legislações no mundo de proteção das mulheres.

A Lei Maria da Penha representa conquistas significativas no reconhecimento da violência de gênero como uma violação aos direitos humanos das mulheres. Promulgada no dia 07/08/2006, esse instrumento normativo confere uma nova linguagem na violência sofrida pelas mulheres no caminho de superação da influência do patriarcado no direito.

Nesse sentido, atua na proteção específica das mulheres no âmbito das suas relações privadas e compreende as diversas particularidades de violência que a vítima está sujeita no ambiente doméstico e familiar, o que enseja a tutela estatal para sua proteção.

---

[1] Delegada de Polícia Civil do Estado de Minas Gerais. Atualmente Chefe do Departamento de Investigação, Orientação e Proteção à Família – DIOPF/PCMG. Graduada em Direito pela Universidade de Itaúna. Especialização pelo CRISP - Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública – UFMG (2016). Pós graduada stricto sensu pela Universidade do Sul de Santa Catarina em Direito Processual: grandes transformações, com área de conhecimento em Direito Processual (2009) e pelo Instituto Universidade Virtual Brasileira em Temas Avançados do Direito Contemporâneo (2005). Professora da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais.

A interferência estatal na proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar está concretizada por meio do acionamento do sistema de justiça criminal, que por vezes não atende a demanda da maioria das vítimas, que desejam soluções para seus conflitos íntimos que não impliquem necessariamente na punição do agressor.

O tratamento criminalizador não restitui à vítima a segurança, o autor-respeito, a dignidade, o senso de controle, nem mesmo restaura a crença de que o agressor possa corrigir aquilo que fez. Dessa forma, o modelo restaurativo surge como uma nova forma de resolução desses conflitos, surge como contraposição à concepção tradicional do sistema de justiça criminal.

Esse modelo de restauração da justiça possibilitará que seja instaurada a reinserção da cidadania e da dignidade humana, calada pelo ciclo da violência, pelas diferenças de gênero ou ações abusivas nos relacionamentos.

A mobilização em torno desse tema fará com que alterações imprescindíveis se instalem no comportamento social, transformando-se, dessa maneira, a prática da justiça, produzindo, nesse viés, mudanças profundas nas relações interpessoais e restabelecendo uma relação igualitária entre os envolvidos.

2. A Lei 11340/06 e a perpetuação da justiça retributiva como forma de enfrentamento do fenômeno criminal

A complexidade do fenômeno da violência doméstica e familiar contra a mulher ocorre, sobretudo, em razão de abranger os aspectos psicológicos e cognitivos das partes envolvidas no conflito, próprios de conflitos interindividuais, o que torna pertinente a revisão de alguns conceitos envolvidos nessa área para que seja assumida uma nova postura das instituições envolvidas no atendimento e no enfrentamento à violência contra a mulher.

Nas sociedades patriarcais sempre foi imposto à mulher um padrão comportamental a que ela deve se render e obedecer, mesmo que isso implique na violação do ambiente de mais profunda intimidade: o seu lar. Esta violência, por anos, foi tratada como um problema exclusivamente familiar, provocando o silencia das vítimas pela falta de uma punibilidade efetiva aos seus agressores.

Com o surgimento da Lei Maria da Penha no cenário brasileiro, houve a modificação dentre outras coisas, da forma de punição, criou-se os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, rompeu com o sistema

consensual de justiça, quando afastou a aplicação da Lei 9.099/95, que propunha a conciliação entre os envolvidos e reparação do dano por meio de pena não privativa de liberdade.

O modelo adotado pelo Estado brasileiro para combater a violência doméstica é o da justiça retributiva, representada pelo sistema penal tradicional, promovendo maior rigidez na aplicação de penas aos autores de violência doméstica e familiar contra a mulher.

> *A Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006 simboliza o fruto de uma articulação bem sucedida do movimento de feministas tanto na área da mobilização internacional no plano dos direitos humanos, quanto por meio de estratégias locais adotadas para acompanhar e influenciar a elaboração de uma Lei para tratar especificamente da violência contra as mulheres veio como salvaguarda das mulheres em situação de violência no Brasil (...).*
>
> *Ademais, a Lei Maria da Penha colocou o problema da violência doméstica e familiar contra as mulheres como forma de violação de direitos humanos que não está inscrita dentro da normalidade da dinâmica familiar, razão pela qual deve ser discutida e enfrentada pelo Estado e pela sociedade* (PIOVESAN, 2011, p. 115).

A ideia introduzida pela Lei é a de submissão de quase a totalidade dos casos envolvendo violência contra a mulher ao Poder Judiciário, afastando, em alguns casos, a poder potestativo da vítima em não anuir com o processamento penal do seu agressor, independente de qualquer outras nuances presentes no caso concreto.

> *De maneira severa, a lei buscou dar uma resposta à sociedade, e esta vem sendo aplicada de forma restrita, em que o principal mecanismo para acabar com a violência é a prisão do agressor, indo, desta maneira, na contramão jurídica e social, pois "afastou-se do referencial minimalista do direito penal para solucionar conflitos de origem familiar* (MEDEIROS; MELLO, 2015, p. 217).

Entretanto, a ideia de punição e encarceramento já vem sendo colocada em xeque quanto a sua efetividade na solução do problema criminal, principalmente em fatos como os envolvendo violência contra a mulher que são fruto de vários fatores: afetivos, econômicos, sociais, culturais, dentre outros.

Criticando a ideia de reclusão penal, FOUCAULT (2009, p. 110) afirma que ela é "incapaz de responder a especificidade do crime", é "desprovida de efeito público", "ela é a escuridão, a violência e a suspeita". Manter a prisão como principal forma de reduzir a violência doméstica não vem apresentando resultados, pois os números de crimes desta espécie ainda são altos, o que se repete em relação a reincidência dos agressores.

A proposta punitiva da Lei Maria da Penha, apesar de ter sido um grande avanço na luta contra a violência doméstica, não atende à demanda da maioria das vítimas que desejam soluções para seus conflitos que, nem sempre, implica na punição do agressor, pois baseia-se em um modelo de justiça com caráter meramente retributivo.

O modelo tradicional de justiça retributiva não vem conseguindo atender aos anseios sociais e encontra-se em aparente colapso, reproduzindo aquilo que deveria combater, ou seja, a violência. É nesse contexto que a justiça restaurativa, buscando o esvaziamento das medidas meramente punitivas, surge como alternativa ao atual modelo, sendo um complemento às suas deficiências.

3. A justiça restaurativa e seus modelos

A reflexão sobre o modelo tradicional de justiça penal e de processo penal como um todo, levam a conclusões de que se trata de um modelo histórico falho, remontando o seu nascimento, com promessas não cumpridas, como a suposta função de prevenção geral fruto da aplicação das penas e a tão sonhada ressocialização.

> *Da simples consideração das verdades, até aqui expostas, fica evidente que o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido. É concebível que um corpo político que, bem longe de agir por paixões, é o tranqüilo moderador das paixões particulares, possa albergar isso inútil crueldade, instrumento do furor e do fanatismo, ou dos fracos tiranos? Poderiam talvez os gritos de um infeliz trazer de volta, do tempo, que não retorna, as ações já consumadas? O fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo. É, pois, necessária escolher penas e modos de infligí-las que, guardadas as proporções, causem a impressão mais eficaz e duradoura nos espíritos dos homens, e a menos penosa no corpo do réu.* (BECCARIA, 2005 P. 62)

A prática da justiça restaurativa não apresenta uma solução final aos problemas de aplicação de uma justiça penal, contudo revelam um amadurecimento de práticas que envolvem todas os protagonistas relacionados ao delito, quais sejam ofensor, vítima, comunidade em geral, Estado, familiares, amigos, dentre outras intervenientes que ajudam numa solução do litígio, apaziguando-o.

Segundo (ZEHR, 2012), a Justiça Restaurativa rompe com o entendimento de que "*o sistema institucional de justiça não é senão reflexo de um padrão cultural, historicamente consensual, pautado pela crença na legitimidade do emprego da violência como instrumento compensatório das injustiças e na eficácia pedagógicas das estratégias punitivas*" e preocupa com as dimensões interpessoais entre os envolvidos. O autor ainda acrescenta que "*a justiça precisa ser vivida, e não simplesmente realizada por outros e notificada a nós*".

Importante frisar que promover a justiça é olhar o direito desde a perspectiva do outro, não da perspectiva da lei. A justiça procedimental e a justiça da vítima não deveriam ter perpectivas contraditórias, como ocorre no caso da violência doméstica, em que a vítima muitas vezes não quer unicamente a aplicação fiel da lei, ela quer sentir-se confortável com procedimento adequado ao seu caso, quer ter direito a uma vida sem agressão, sua e de sua família.

Segundo Howard Zehr, (2008, p. 180) a resolução do conflito entre vítima e ofensor deveria ser uma preocupação da justiça, e conclui:

> "Uma justiça que vise satisfazer e sobejar deve começar por identificar e tentar satisfazer as necessidades humanas. No caso de um crime, o ponto de partida deve ser as necessidades daqueles que foram violados. Quando um crime acontece (tenha o ofensor sido identificado ou não), a primeira preocupação é: "Quem sofreu dano?", "Que tipo de dano?", "O que estão precisando?". Esse tipo de abordagem, é claro, difere muito da justiça retributiva que pergunta em primeiro lugar: "Quem fez isso?", 'O que faremos com o culpado?" - e que dificilmente vai além disso."

Na Justiça restaurativa a vítima, o agressor e a comunidade participam de forma significativa do processo decisório, facilitando o diálogo e auxiliando na construção de soluções cooperativas do conflito.

> (...)*"a justiça restaurativa é capaz de preencher necessidades emocionais e de relacionamento e é o ponto chave para a obtenção e manutenção de uma sociedade civil saudável".* (PINTO, 2005)

Conforme se observa da Resolução 2002/2012 da ONU e de diversos desenvolvimentos teóricos observados é possível delimitar 04 modelos práticos principais da Justiça restaurativa, quais sejam: a Mediação (modelo de utilização majoritária), a Conciliação, a Reunião de Grupo Familiar ou Comunitária (Family Group Conferences ou Conferencing) e os Círculos Decisórios ou Grupos de Sentença (Sentencing Circles).

a) MEDIAÇÃO ENTRE VÍTIMA E OFENSOR (VOM – victim-offender mediation).

Como primeiro modelo apresentado, a Mediação é a prática mais adotada entre os Países que receberam a Justiça Restaurativa. Há mais de 300 programas nos Estados Unidos e mais de 500 na Europa.

As análises destes programas vêm demonstrando um aprimoramento na relação vítima-infrator, a redução do medo na vítima e maior probabilidade do cumprimento do acordo por parte do infrator. É uma das práticas com mais tempo de aplicação, excedendo em alguns países vinte anos de utilização (a exemplo dos Estados Unidos e Canadá), tendo o primeiro programa noticiado de mediação vitima-ofensor o estabelecido em 1974 em Kitchener, Ontario – Canadá, pela comunidade Mennonite.

Segundo ISA-ADRS e MEDIARE (2007), mediação de conflito pode ser conceituado como um processo de natureza não adversarial, confidencial e voluntário, no qual um terceiro imparcial (mediador) facilita o diálogo e a negociação entre duas ou mais partes e as auxilia na identificação de interesses comuns, complementares e divergentes com o objetivo de mantê-las autoras das soluções construídas baseadas no consenso, no atendimento de interesses e necessidade e na satisfação mútua.

O objetivo da mediação não é necessariamente a obtenção de um acordo, mas a transformação do padrão de comunicação e relacionamento dos envolvidos, visando entendimento. Isso porque acordos em si nem sempre significam a transformação do padrão de relacionamento. Na mediação um acordo não impõe necessariamente perdas, mas o gerenciamento de opções.

Os requisitos para qualificar a mediação penal são bem próximos dos requisitos da Justiça Restaurativa, sendo aqueles: (i) voluntariedade; (ii) confidencialidade e oralidade, (iii) informalidade; (iv) neutralidade do media-

dor; (v) ativo envolvimento comunitário; (vi) autonomia em relação ao sistema de justiça.

A mediação e as outras práticas não exigem, a priori, previsão legal específica para serem utilizadas no âmbito penal. Requerem-se, apenas, dispositivos legais que recepcionem as medidas a serem utilizadas como a reparação-conciliação ou soluções consensuais, afastando a possibilidade de pena ou atenuando-a.

b) REUNIÃO DE GRUPO FAMILIAR (Family Group Conferencing – FGC).

A reunião de grupo familiar encontra raiz nas resoluções de conflitos das comunidades indígenas. Geralmente, é aplicado para os delitos de pouca gravidade, crimes relacionados à infância e contra o bem estar das crianças, exceto na Nova Zelândia que também utiliza as conferências para crimes severos e reiterados (PALLAMOLLA, 2009).

Além da vítima e do infrator, nas reuniões participam a família, amigos e pessoas importantes para ambos, de forma a decidir como administrar e superar as conseqüências do delito. O procedimento da reunião é similar ao da mediação de conflitos, tendo como objetivos do encontro, o envolvimento das partes na conscientização dos seus atos, construção da reparação do dano e vinculação da vítima e infrator à comunidade.

c) CIRCULOS DECISÓRIO (sentencing circles / peacemaking circles / community circles).

Conhecidos como círculos de sentença, têm utilização mais abrangente, não sendo utilizado somente para o fim restaurador, podendo ter sua utilização em problemas da comunidade, na promoção de suporte e cuidado para as vítimas e famílias e para a reintegração na comunidade de ex-detentos.

Nos círculos participam as partes envolvidas no conflito (infrator/vítima), suas respectivas famílias, pessoas ligadas à vítima e ao infrator que queiram apoiá-los, qualquer pessoa que represente a comunidade e que tenha interesse em participar, vem como pessoas vinculadas ao sistema de justiça criminal (Promotores de Justiça, Juízes, Conselheiros, Polícia, etc.) (Pallamolla, 2009, p. 120).

O círculo tem como objetivo gerar um consenso compartilhado entre as pessoas que figuram no processo e a sua aplicação habitual torna eficiente a resolução de conflitos sobretudo em escolas e unidades residenciais. Nesse

método os envolvidos expõe suas experiências, sentimentos e necessidades, gerado respeito mútuo e responsabilidade coletiva.

4. A justiça restaurativa: um novo modelo de enfrentamento da violência contra a mulher

A justiça restaurativa vem se mostrando vertente moderna e eficiente para solução dos mais diversos conflitos, porquanto, busca trabalhar todos os fatores relacionados à lide, trazendo para análise dos protagonistas elementos que outrora não seriam discutidos em um processo judicial tradicional.

> *(...) um processo estritamente voluntário, relativamente informal, com a intervenção de mediadores, podendo ser utilizadas técnicas de mediação, conciliação e transação para se alcançar o resultado restaurativo, objetivando a reintegração social da vítima e do infrator.* (PINTO, 2005)

> *A justiça restaurativa é uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as conseqüências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito.* (JACCOUND, 2005)

Como forma dogmática de aproximação das diversas perspectivas demonstradas, importante dispor sobre o conceito legal trazido pela Resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas:

> Processo restaurativo significa qualquer processo no qual vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) ou círculos decisórios (sentencing circles).

É uma técnica de solução de conflitos que prima pela criatividade e sensibilidade na escuta das vítimas e dos ofensores como sujeitos competentes, mediante o uso do diálogo, na busca da transformação das pessoas de peças de um conflito em sujeitos no conflito.

Alguns entendimentos se equivocam sobre o real sentindo da Justiça restaurativa e consequentemente deturpam a sua aplicação, assim é imprescindível delinear que a justiça restaurativa não se confunde com escamoteamento ou fuga do conflito. Ela não busca a resignação ou submissão da parte mais fraca, impedindo que esta se expresse seus verdadeiros sentimentos, opiniões e emoções, influindo em medidas mais adequadas ao caso concreto.

As críticas mais contundentes à justiça restaurativa, no meio doutrinário, são de que este modelo representaria um retrocesso ao estado primitivo de controle jurisdicional, na medida em que promoveria a autotutela e incentivaria a vingança privada, pois seria carente de garantias individuais. Entretanto a justiça restaurativa tem como objetivo o contrário, reduzindo os impulsos vingativos e aumentar a percepção de segurança jurídica.

A justiça restaurativa visa uma compreensão e uma aplicação correta dos meios democráticos que estimulam a responsabilidade social e a resposta criativa à mudança. Com efeito, o objetivo da justiça restaurativa é recuperar a vítima, restabelecendo o seu estado anterior à agressão, bem como transformar e curar o agressor de modo que este mude seu comportamento.

O fato de algumas mulheres não desejarem representar criminalmente contra os seus agressores não significa que elas não desejam soluções para seus casos, muitas vezes desejam soluções para seus conflitos íntimos que não implicam na punição do agressor que é uma pessoa com quem tem ou tiveram envolvimento afetivo.

Assim, a justiça restaurativa promove intervenções focadas na reparação dos danos, no atendimento das necessidades da vítima e na responsabilidade do ofensor com o objetivo de promover a pacificação das relações sociais.

Importante ressaltar que a justiça restaurativa não tem o intuito de substituir a prestação jurisdicional da justiça tradicional, nem semear a ideia de impunidade ao agressor, podendo ser utilizada em crimes graves, pois, de fato, não deve ser excludente de pena ao agressor.

Nesse contexto, os preceitos restaurativos e punitivos precisam complementar-se, formando um sistema capaz de reduzir o impacto dos crimes sobre o indivíduo e delimitar a punição proporcionalmente à culpa do infrator. Neste sentido, torna-se imprescindível o aparelho punitivo do Estado em diversas circunstâncias.

5. Conclusão

No mundo moderno, torna-se imprescindível o combate à violência em todas as suas formas. Os índices de violência que são praticados contra a mulher no interior dos lares, bem como os efeitos desastrosos e negativos são alarmantes, pois atingem não só a dignidade da mulher como também os sujeitos de direitos.

Não só a lesão corporal, mas a mais invisível das formas de violência, como aquelas que são inclusive desprezadas e aceitas pelas vítimas e originam-se, principalmente, em virtude da predominância de uma relação abusiva, culmina na desestruturação do núcleo familiar, ou seja, acaba com qualquer possibilidade de afeto e respeito dentro da família.

Muitas vezes, o ambiente doméstico, torna-se escola de agressores, num futuro bem próximo, causando um inevitável círculo vicioso, que precisa ser combatido pelo Direito, como também por políticas públicas amplas, voltadas à vítima, ao agressor e àquelas pessoas que estão inseridas neste campo de violência. Aqueles que vivem violência, podem reproduzi-la.

Para tanto, é fundamental a participação do Estado para que, em parceria com a sociedade, e todas as organizações que formam um Estado Democrático de Direito, o quanto antes, criem e estruturem eficazes redes de atendimento multidisciplinar às vítimas de violência doméstica.

A aplicação das práticas de Justiça Restaurativa, que podem ser empregadas tanto às mulheres, como aos homens, demonstram poderosos aliados para a reabilitação desses agentes. Essas experiências possibilitarão um exame detalhado das atitudes e sentimentos nutridos pela vítima e pelo agressor, permitindo que um conjunto de medidas reparatórias sejam adotadas pelos agentes.

Esse modelo de restauração da justiça possibilitará a reinserção da cidadania e da dignidade humana, rompida pelo ciclo da violência. A mobilização em torno dessa temática deve causar alterações expressivas no comportamento social, transformando a prática da justiça e produzindo mudanças fundamentais nas relações de gênero.

As autoridades envolvidas no enfrentamento da violência contra a mulher devem buscar inovações em suas atuações, aplicando-se os conceitos da justiça restaurativa adequados às suas atribuições legais e constitucionais, porquanto, a replicação do modelo tradicional retributivo não se mostrou eficiente para a solução do real conflito vivenciado pela vítima, além de muitas vezes não apresentar resultados satisfatórios no combate e redução deste fenômeno criminal que tanto alarma a nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa; revisão Roberto Leal Ferreira, 3ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2005 p. 62.

ISA-ADRS e MEDIARE. Curso de Mediação e Resolução Pacífica de Conflitos em Segurança Pública. Brasília: Ministério da Justiça, 2007.

JACCOUND, M. (2005). Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. (C. Slakmon, R. C. De Vitto, & R. S. Gomes Pinto, Eds.) Brasília, Distrito 25 Federal, Brasil: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD

PALLAMOLLA, R. d. (2009). Justiça restaurativa: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da justiça restaurativa no Brasil, 2005.

PIOVESAN, Flávia, PIMENTEL, Silvia. A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil. . In CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 101 -116.

SICA, L. (2006). Bases para o modelo Brasileiro de Justiça restaurativa in "Novas direções na governança da Justiça e da Segurança". (C. Slakmon, M. R. Machado, & P. C. Bottini, Eds.) Brasília, Distrito Federal: Ministério da Justiça.

SICA, L. (2007). Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

ZEHR, Howard. Justiça Restaurativa. Tradução Tônia Van Acker. – São Paulo: Palas Athena, 2012.

Capítulo 8

Sobre o conceito de mulher nas medidas protetivas relacionadas ao crime de violência doméstica

Verônica Batista do Nascimento[1]

Rubens de Lyra Pereira[2]

I - Introdução

Os Delegados de Polícia, primeiros tradutores das mazelas sociais em âmbito criminal para o mundo do direito, dentre outras missões constitucionais, têm o dever de maximizar os mecanismos de proteção previstos em lei, em benefício da sociedade em geral. A nosso ver, tal atividade se mostra ainda mais premente em relação àqueles que se encontrem em situação de vulnerabilidade.

Dentre as diversas demandas por proteção tratadas no presente volume, uma das mais tematizadas socialmente é a que se volta para a violência contra a mulher. Como é de conhecimento público, foi recentemente positivada no Brasil legislação protetiva que trata deste tipo de violência, por intermédio da lei 11.340/06. Tal norma ficou conhecida no país como Lei

[1] Verônica Batista do Nascimento - Graduada em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). Especialista em metodologia do Ensino Superior pela Faculdade de Rondônia (FARO). Especialista em Judicialização das Questões Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Doutoranda em Direito na Universidade Federal Fluminense (UFF). Advogada.

[2] Rubens de Lyra Pereira - Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e Filosofia pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especialista em Segurança Pública, Cultura, Cidadania e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Especialista pelo Programa de Estudos de Graduação da Organização das Nações Unidas (ONU - Genebra). Mestre em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Delegado de Polícia Federal e tutor dos Cursos de Aperfeiçoamento Profissional da Academia Nacional de Polícia - ANP. Graduando em História na Universidade Federal Fluminense (UFF), Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade Federal Fluminense (UFF) e Doutorando em Filosofia na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

Maria da Penha, em alusão ao nome de uma vítima de violência doméstica, fortemente engajada na luta política para a elaboração de mecanismos jurídicos e sociais de proteção às mulheres.

No que tange à violência contra a mulher, os dados estatísticos fornecem lamentáveis e fartas comprovações de sua situação de vulnerabilidade. Além da confirmação empírica que, por si só, justificaria a necessidade de proteção, reconhece-se a presença de estruturas de reprodução da cultura do machismo. Tais estruturas, vale dizer, perpassam as relações políticas, sociais e, não diferentemente, o direito.

Nesse contexto, mais especificamente no que tange às normas jurídicas de proteção, há a necessidade de se refletir criticamente sobre sua extensão desde a elaboração até o momento da aplicação, em muito influenciando os paradigmas interpretativos a serem adotados.

Os profissionais do direito como um todo não estão isentos da cultura inconsciente de prevalência da figura masculina no seio da sociedade. Diante disso, têm a hercúlea missão de abdicarem ao máximo dos preconceitos socialmente herdados, atendendo ao chamado profissional de proteção aos cidadãos independentemente de sua qualificação identitária.

Em relação às mulheres, a histórica inferiorização política, econômica, social e jurídica justificou a implementação de medidas protetivas que lhes creditassem apenas aparente situação de vantagem. Tal status jurídico protetivo nada fez além de iniciar um resgate social em busca de ideais de igualdade com a figura masculina, esta última ainda hoje socialmente concebida em parâmetros de superioridade social.

Estabelecido o ponto de partida sobre a vulnerabilidade que a condição de mulher traz consigo, propõe-se no presente capítulo uma breve reflexão sobre os limites e extensão da condição feminina, especificamente no que tange às demandas por medidas protetivas instituídas na lei 11.340/06.

Dito de outro modo, o intento é questionar a extensão a ser dada pela norma e seus intérpretes ao gênero feminino, sempre no intuito de encontrar a máxima utilização da norma protetiva, sem que isso implique na desnaturação de seus escopos de abrangência.

As definições e os controles sobre a sexualidade remontam intensos debates acadêmicos e sociológicos na modernidade. Longe de apenas integrarem as disputas próprias dos questionamentos eruditos e teóricos, as análises críticas sobre as extensões dos conceitos afetos ao campo da

sexualidade trazem consequências cruciais nos âmbitos social, político e, inevitavelmente, ao mundo do direito.

Em brevíssima síntese, pode-se traçar um percurso histórico-conceitual relativo a três padrões valorativos desde a transição para a modernidade.

O primeiro padrão conceitual é o vigente até o que se entende por início da modernidade. As definições sobre os limites da sexualidade eram dados a partir da ordem metafísica, própria de regimes religiosos. Nestes termos, encontrava-se parâmetro seguro e imóvel sobre as condições sexuais (de homem e mulher), bem como acerca dos limites e extensão de suas possibilidades.

Uma segunda fase, inspirada pelos ideais de progresso e iluminação conceitual, abandona os paradigmas teológicos, mas sucumbe ao positivismo científico, na conceituação biológica e naturalista da condição sexual. Investiga-se, portanto, os limites e estritos parâmetros biológicos da condição masculina ou feminina, ignorando os construtos sociais próprios do modo de concepção dos sexos no contexto comunitário.

A terceira e atual fase da discussão relacionada à sexualidade se vale da preponderância do elemento social. O surgimento da noção de gênero, sexualidade entendida no contexto de construção social, transcende a dicotomia homem-mulher e abre espaço para a afirmação de diversas identidades até então ignoradas pelo direito.

Vale ressaltar que as fases aqui brevemente expostas não são tratadas sob o viés evolutivo de superposição. Coexistem os três paradigmas de definição da sexualidade, traduzindo-se em farto campo de disputas ideológicas no sentido da afirmação de verdades.

A despeito das discussões teóricas relativas aos três padrões mencionados, interessa-nos a interpretação das normas de proteção visando simultaneamente a máxima proteção de vulneráveis e a não-desvirtuação da abrangência da norma, de modo a torná-la pouco eficaz em seus intentos protetivos.

Nesse sentido, ainda que não dotados de absoluta precisão pela própria natureza de constante mutação social, os debates sobre gênero não podem ser desprezados pelos que tenham o dever de atuar na proteção dos cidadãos. Os diversos modelos de configuração identitária, hoje reconhecidos sociologicamente, demandam tratamento adequado também pelos profissionais do direito, o que torna premente a reflexão acerca de seus pressupostos e abrangência.

Dito isto, floresce a pergunta fundamental que aqui objetiva-se responder: qual deve ser a atuação do profissional do direito diante de demandas protetivas relacionadas à violência doméstica contra pessoas do gênero feminino, não enquadradas no conceito estrito e sexual de mulher? Tratamos aqui das identidades que se moldam ao gênero feminino, embora não tenham, originariamente ou em sua totalidade, atendido às exigências biológicas para a classificação sexual como mulher.

A indagação em questão transcende o debate acadêmico e sociológico, uma vez que a interpretação exarada pelos profissionais do direito, e ainda mais por aquele que primeiro e mais urgentemente se depara com a demanda por proteção, será fundamental à preservação da integridade dos que porventura se encontrem em situação de vulnerabilidade.

2 – As Medidas De Proteção E A Atividade Do Delegado De Polícia

A importância da atividade do Delegado de Polícia no combate à violência doméstica contra a mulher é explícita na lei 11.340/06. O terceiro capítulo do terceiro título do diploma legislativo foi inteiramente dedicado aos procedimentos que devem ser adotados pela Autoridade Policial diante da iminência ou da prática de violência doméstica.

Dentre as providências legais a cargo do Delegado de Polícia estão a garantia de proteção policial, o encaminhamento ao hospital quando necessário, o fornecimento de transporte para local seguro quando há risco de vida, bem como a informação à ofendida sobre os direitos a ela conferidos na lei.

Além do tratamento humanitário que o Delegado deve destinar à vítima concreta ou em potencial da violência, ressalta o dever imposto pela lei de reunir-se o material probatório atinente à violência. Em seguida, caso a vítima assim deseje, o Delegado de Polícia tem o dever de atuar como agente postulante da vítima em juízo, fazendo com que chegue ao conhecimento da Autoridade Judiciária a sua demanda pela concessão de medidas protetivas. O artigo 12 da lei 11.340/06 assim preconiza explicitamente:

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

> I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;
>
> II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;
>
> **III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência; (grifo nosso)**

Assim, o Delegado de Polícia atua por determinação legal como se mandatário da vítima fosse, o que é plenamente justificável diante da urgência que requer a concessão de medidas protetivas. Nesse ponto, o trabalho policial e jurídico deve ser realizado com afinco pelo profissional, fazendo jus à natureza dúplice que a legislação atribui ao cargo.

Bem esclarecido e fundamentado o pedido dirigido à Autoridade Judiciária, poderão ser concedidas uma ou mais medidas previstas entre os artigos 18 e 24 da lei 11.340/06, no intuito de salvaguardar a integridade física da vítima, já maculada em parte ou na iminência de sê-lo.

As medidas protetivas de urgência podem ser direcionadas ao agressor ou à vítima ofendida. A depender do tipo de ameaça ou lesão, restando bem esclarecida e documentada pelo Delegado a situação fático-jurídica, optar-se-á pela restrição de direitos do agressor e/ou pela concessão de proteção emergencial à vítima, o que for mais aconselhável no caso concreto.

Desta breve exposição sobre as medidas protetivas previstas para a mulher sob violência surgem dois pontos a serem frisados. O primeiro é a importância do trabalho de qualidade a ser realizado em sede policial no momento da demanda por proteção. O segundo, o da extensão que deva ser dada ao conceito de mulher previsto na lei 11.340/06, do qual dependerá a atuação do Delegado na busca por proteção imediata nas hipóteses de violência doméstica.

3 – O Debate Sobre A Constitucionalidade Da Lei 11.340/06

No intento de responder à pergunta fundamental sobre o alcance da lei 11.340/06, algumas considerações sobre as interpretações dadas pelo Supremo Tribunal Federal podem servir como um sinal dos modelos interpretativos vigentes.

A constitucionalidade da lei 11.340/16 foi objeto de questionamento por intermédio da Ação Direta de Constitucionalidade número 19, ocasião em que o plenário do Supremo Tribunal Federal ratificou a constitucionalidade de diversos dispositivos da lei.

Para a discussão sobre os limites das medidas protetivas e a extensão do conceito de mulher, interessa-nos a ratificação do artigo 1º da lei, no que tange ao tratamento diferenciado dado à mulher. O artigo 1º da lei 11.340/16 dispõe sobre as medidas de assistência e proteção à mulher nos seguintes termos:

> Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

O artigo em comento foi intensamente debatido durante o julgamento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu sua plena constitucionalidade sob diversos aspectos.

Em primeiro lugar, reconheceu-se a conformidade constitucional da criação dos juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher. Rechaçaram-se os questionamentos relativos às regras de competência e afrontas às garantias constitucionais acerca da legitimidade para criação de normas de organização judiciária dos estados.

Em segundo lugar, optou-se pela conformidade da previsão legal de medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Os julgadores entenderam necessários e legítimos os mecanismos protetivos criados, fundamentais para a mulher em situação de violência.

Por fim, ratificou-se que a desigualdade invocada no tratamento entre homens e mulheres na lei, longe de traduzir-se em afronta à constituição, materializa por intermédio da lei os intentos da magna carta. Nos termos do voto do ministro relator, destacou-se que:

> Como deixa antever a transcrição, há também de se expungir qualquer dúvida quanto à constitucionalidade do artigo 1º da Lei Maria da Penha, no que este, em caráter introdutório, expõe os objetivos e fundamentos do ato normativo. Ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando como base o gênero da vítima, utiliza-se o legislador de meio adequado e necessário visando fomentar o fim traçado pelo artigo 226, § 8º, da Carta Federal. **Para frear a violência doméstica, não se revela desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação**. A mulher é eminentemente vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Não há dúvida sobre o histórico de discriminação e sujeição por ela enfrentado na esfera afetiva. As agressões sofridas são significativamente maiores do que as que acontecem contra homens em situação similar. **Além disso, mesmo quando homens, eventualmente, sofrem violência doméstica, a prática não decorre de fatores culturais e sociais e da usual diferença de força física entre os gêneros**. Na seara internacional, a Lei Maria da Penha está em harmonia com a obrigação, assumida pelo Estado brasileiro, de incorporar, na legislação interna, as normas penais, civis e administrativas necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, tal como previsto no artigo 7º, item "c", da Convenção de Belém do Pará e em outros tratados internacionais ratificados pelo país. Sob a óptica constitucional, a norma também é corolário da incidência do princípio da proibição de proteção insuficiente dos direitos fundamentais, na medida em que ao Estado compete a adoção dos meios imprescindíveis à efetiva concretização de preceitos contidos na Carta da República. **A abstenção do Estado na promoção da igualdade de gêneros e a omissão no cumprimento, em maior ou menor extensão, de finalidade imposta pelo Diploma Maior implicam situação da maior gravidade político-jurídica, pois deixou claro o constituinte originário que, mediante inércia, pode o Estado brasileiro também contrariar o Diploma Maior**. (grifo nosso).

A excelência dos termos transcritos do voto do relator, Ministro Marco Aurélio, acatado e seguido pelos demais julgadores, demonstra

o entendimento sobre a legitimidade da norma e rechaça os argumentos quanto à ilegalidade do tratamento diferenciado dado à mulher. Esclarece-se a possibilidade de violência contra homens em âmbito familiar mas, embora também proscrita pelos mecanismos gerais da legislação penal e processual penal, carece de tratamento específico nos termos da lei 11.340/06, por não resultar de fatores culturais e sociais de desvantagem de gênero.

Os termos aqui destacados do voto condutor do julgamento merecem tematização em relação à terminologia utilizada. Nos três trechos grifados, pode-se notar a oscilação entre a utilização da terminologia sexo e gênero. Como já brevemente mencionado, a utilização das noções biológicas vinculadas ao sexo difere-se da noção social de gênero, mais elástica e capaz de englobar socialmente diversas identidades que, tais como as ligadas ao sexo feminino, possam demandar proteção.

Assim sendo, a afirmação da constitucionalidade da lei acabou por não enfrentar diretamente a extensão do conceito de gênero feminino, relegando à interpretação dos profissionais do direito a materialização conceitual no caso concreto. Tal mister torna ainda mais importante a reflexão por parte daqueles que se encontrem mais próximos ao caso concreto, sempre premidos pela maximização da proteção e impedimento de lesão da integridade de vulneráveis.

4 – Os Projetos De Lei Para Modificação Da Lei 11.340/16

As constantes disputas ideológicas entre as três categorias mencionadas (metafísico-religiosa, naturalístico-positivista e social-contextualista) podem ser observadas pela eclosão de diversos projetos de lei que visam a modificação da lei 11.340/16.

Os projetos oscilam entre a restrição do termo mulher ao sexo feminino e a ampliação da interpretação legislativa, dando carga valorativa inquestionável ao termo gênero utilizado pela lei.

Um primeiro projeto que pode ser citado como exemplo foi o já retirado Projeto de Lei Ordinária 477/2015, de autoria do Deputado Federal Eros Biondini, que propunha a modificação da lei 11.340/06 para substituir o termo gênero por sexo em diversos artigos.

Na exposição de motivos, o projeto criticava o conceito de gênero e o conectava às teorias críticas feministas e marxistas, reivindicando, em linhas

gerais, que a proteção da lei Maria da Penha deveria se limitar às considerações relativas ao sexo feminino. Propunha-se o desfazimento de suposta incongruência legislativa, qualificando o discurso de gênero como tecnocrático e dominado por pesquisadores que não representam os problemas específicos de subordinação das mulheres.

Exemplo diametralmente oposto é o do Projeto de Lei do Senado de número 191/2017, atualmente em tramitação. O projeto reivindica a modificação do artigo 2º da lei 11.340/06, dando-lhe a seguinte redação:

> Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, identidade de gênero, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Na justificação de motivos, são citados os casos de violência doméstica e familiar contra transexuais e transgêneros no estado do Acre, o que teria motivado a propositura da modificação. Justifica-se que, embora o foco inicial tenha sido a proteção à mulher, a lei 11.340/06 deve ter o seu alcance ampliado para proteção das mulheres que, embora não nascidas com o sexo feminino, se identifiquem como sendo do gênero, como é o caso de transexuais e transgêneros.

A exposição de motivos prossegue afirmando se referir à necessidade de se conferir proteção especial a pessoas que se enxergam, se comportam e vivem como mulheres, da mesma forma que as que nascem com o sexo feminino.

Da exposição dos projetos em questão, verifica-se a ausência de uniformidade parlamentar quanto ao tema. Enquanto não é definitivamente resolvida a querela sob o crivo legislativo, os profissionais do direito se veem demandados diuturnamente por vítimas de violência carentes de proteção, motivo pelo qual torna-se imperiosa a adoção de posicionamento quanto ao tema.

5 – A Extensão Do Conceito De Mulher

A tomada de posição interpretativa demandada daqueles que têm a missão de dar proteção à mulher depende de algumas considerações fundamentais.

A primeira delas advém da indagação sobre o critério de justificação da proteção. Indaga-se se a proteção deve ser destinada em razão da condição de mulher ou tendo em conta a vulnerabilidade fática da vítima.

No primeiro caso, presume-se a vulnerabilidade, independentemente da condição material apresentada. Em outros termos, a simples condição de mulher tem o condão de conferir a proteção legislativa, independentemente do status físico, cultural ou social da vítima. Nessa linha, questionamentos sobre a vulnerabilidade tornam-se secundários, descabendo a análise detalhada do caso concreto.

A segunda hipótese é a de considerar se a vítima é, de fato, vulnerável e carente de proteção na hipótese aventada. Caso se demonstre equidade nas relações entre agressor e ofendida, a proibição seria a do direito comum, prestigiando-se a suposta intenção normativa de dar tratamento protetivo diferenciado somente àquelas pessoas que se encontrem em condição real de inferioridade.

A solução deste primeiro embate parece ser explicável por intermédio das considerações de Pierre Bourdieu na obra intitulada: A dominação masculina. O sociólogo francês procura esclarecer que homens e mulheres incorporam de forma inconsciente as estruturas de dominação masculina. A compreensão de mundo acaba se dando através de dois pólos hierarquizados, com a preponderância da cultura machista.

> A descrição etnológica de um mundo social, ao mesmo tempo suficientemente distanciado para se prestar mais facilmente a objetivação e inteiramente construído em torno da dominação masculina, atua como uma espécie de "detector" de traços infinitesimais e de fragmentos esparsos da visão androcêntrica do mundo e, por isso, como instrumento de uma arqueologia histórica do inconsciente que, originariamente construída, sem dúvida alguma, em um estágio muito antigo e muito arcaico de nossas sociedades, permanece em cada um de nós, homem ou mulher (Inconsciente histórico ligado, portanto, não a uma natureza biológica ou psicológica, e a propriedades inscritas nesta natureza, como a diferença entre os sexos segundo a psicanálise, mas a um trabalho de construção propriamente histórica – como aquele que visa a produzir o desligamento do menino do universo feminino - e, por conseguinte, suscetível de ser modicado por uma transformação de suas condições históricas de produção.)

Nessa linha são as afirmações presentes na teoria crítica feminista em relação à prática de machismo por homens e reprodução da cultura machista consciente ou inconscientemente também por grande parte das mulheres. O sistema de valores em que prepondera a figura do varão é arraigado nas estruturas em que é reproduzido, como se fosse uma ordem natural, delimitando espaços e papéis sociais.

Diante disto, a presunção de vulnerabilidade destinada ao gênero mulher torna-se plenamente justificável, motivo pelo qual as indagações sobre o caso concreto acabam por se tornar secundárias diante da preemência de proteção.

Embora as conceituações sobre a dominação de gênero sejam pautadas sob diversos escopos na teoria feminista, as análises sociológicas mais superficiais já são capazes de atestá-las, divergindo-se apenas acerca dos modelos de proteção necessários e espectro de abrangência da crítica.

Ultrapassada a divergência sobre a presunção da vulnerabilidade, a segunda discussão que surge é acerca da possibilidade de sua análise como maximização da proteção diante do caso concreto. Mais especificamente, indaga-se se pessoas não identificadas pela condição de mulher seriam dignas das medidas de proteção previstas na legislação, quando comprovada sua condição de vulnerabilidade na situação concreta apresentada.

A hipótese mais elementar é a do homem que por algum motivo esteja em situação de vulnerabilidade na relação doméstica. A pergunta é se o conceito protetivo poderia a ele ser estendido. Ousamos dizer que não.

Embora a lei tenha sido formulada a partir de parâmetros de vulnerabilidade concreta da mulher quase sempre presente, estes não foram os únicos fatores que justificaram o tratamento especial. Como visto, há uma rede de estruturas sociais imperceptíveis que mantém a posição de inferioridade feminina.

O preconceito social contra o gênero é ainda marcante e visível independentemente de seu status jurídico concreto, motivo pelo qual justifica-se a presunção e a proteção das mulheres, sob pena de desnaturar-se o intento protetivo e as medidas asseguradas.

Situação distinta e que deve ser analisada com parcimônia é a atinente aos casais homoafetivos do sexo masculino. Dependendo da situação de vulnerabilidade e dos papéis sociais desempenhados pelos membros do casal, pode-se entender pela necessidade de proteção, como foi o caso pioneiro

investigado pelo Delegado de Polícia Civil da Delegacia de Óbidos, no oeste do Pará.

> Entende-se como diferença de gênero aquela decorrente da sociedade e da cultura que coloca a mulher em situação de submissão e inferioridade, tornando-a vítima da violência masculina. Contudo, as medidas protetivas da Lei Maria da Penha merecem ser aplicadas às vítimas de violência em seu âmbito doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo, mesmo que não seja somente a mulher, desde que demonstrada situação de risco ou de violência decorrente daquelas modalidades. A Lei Maria da Penha também busca estabelecer mecanismos para frear a atitude de agressores no seio doméstico, sejam mulheres ou homens, que se colocam em relações homoafetivas. A especial proteção destinada à mulher pode e deve ser estendida ao homem naqueles casos em que ele também é vítima de violência doméstica e familiar, como neste caso, em que existe uma relação homoafetiva entre dois homens, que também requer a imposição de medidas protetivas de urgência até mesmo para que seja respeitado o princípio constitucional da isonomia.

Outra discussão sobre o espectro de proteção da lei é a questão atinente às pessoas que, embora não façam parte do universo sexual feminino, identifiquem-se com o gênero mulher e vivam a condição social feminina, inclusive quanto aos mecanismos de opressão do machismo.

Trata-se aqui de transgêneros, transexuais e demais identidades que se voltem precipuamente para o gênero feminino, ainda que possuam sexualidade diversa. A imensa gama de identidades de gênero existentes na atualidade demandaria a atenta e cuidadosa classificação sociológica, o que não constitui o objetivo do presente capítulo.

Independentemente da identidade assumida, quaisquer pessoas são dignas de proteção e respeito, prestigiando-se aquele que é o princípio basilar de todo o ordenamento jurídico: a dignidade da pessoa humana. Nessa linha de promoção de dignidade e maximização da atuação protetiva dos profissionais do direto, entendemos que todos aqueles que façam parte do gênero feminino merecem a proteção conferida às mulheres pela lei Maria da Penha.

Aquele que assume o gênero feminino socialmente passa a conviver com a carga de opressão e preconceito partilhada com as mulheres do sexo feminino. O que normalmente se constata é que indivíduos detentores de novas

identidades arcam com carga preconceituosa ainda maior diante das estruturas sociais de reprodução do machismo. Pessoas que passam a ostentar a identidade feminina, além dos preconceitos inerentes à condição de mulher, não raramente são vistas como degeneração do sexo masculino superior.

A dupla carga de preconceito enfrentada pelas novas identidades (em razão do gênero feminino assumido e da identidade que não coincide com o sexo de nascença) talvez merecesse proteção normativa ainda mais especial, dado o universo hostil de convivência normalmente enfrentado.

No entanto, independentemente de outras proteções reivindicáveis, entendemos que a destinada ao gênero mulher não pode se restringir às pessoas que tenham nascido com o sexo feminino.

Os profissionais do direito, e mais ainda o Delegado de Polícia, como primeiro garantidor de cidadania diante das violências, não podem se furtar à proteção daqueles que se enquadrem no gênero mulher descrito na lei. Independentemente das especificidades e variações identitárias que se apresentem, a condição de mulher já é capaz de fazer jus à proteção.

Assim sendo, na demanda por medidas protetivas da mulher que compareça em sede policial reivindicando a atuação estatal, não pode o Delegado de Polícia se furtar à consecução de seu mister. Deve ser levado à juízo o pleito da pessoa ofendida, destacando-se a sua condição social de mulher e a demanda por proteção.

Mesmo nas hipóteses em que reste dúvida quanto aos limites da identidade feminina, tratando-se de medida de proteção, entendemos que à pessoa ofendida credita-se o benefício da dúvida. Deve-se optar pelo tratamento feminino, caso assim seja demandado e minimamente plausível.

CONCLUSÃO

Na discussão sobre a extensão do conceito de mulher, temos como fundamental a ampliação do debate sobre as novas identidades, dando ao profissional do direito o dinamismo que a vida social requer.

Ainda que a legislação não forneça respostas imediatas, explícitas e à contento, trata-se de uma das poucas hipóteses de ativismo jurídico justificáveis: a demanda urgente por proteção a vulneráveis e minorias.

Nesse sentido, o despertar do debate teórico sobre os limites do conceito de mulher e a merecida proteção nas hipóteses de violência doméstica surge como fundamental para a prática dos profissionais do direito e, mais ainda, do Delegado de Polícia.

A sempre necessária reafirmação de uma polícia cidadã e primeira garantidora de direitos se coaduna com a máxima proteção das diversas identidades, atuando no combate às estruturas arraigadas de preconceito que, travestidas sob o manto de conservadorismo, colaboram com o desrespeito, a violência e a morte de inúmeros brasileiros.

REFERÊNCIAS

BOURDIEU, Pierre. A dominação masculina. Rio de Janeiro: Bertrand Russel, 2002.

BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

DIAS, Maria Berenice. A lei Maria da Penha na Justiça. São Paulo: editora Revista

Capítulo 9

Medidas Protetivas e Diversidade Sexual: Perspectivas Constitucionais da Violência de Gênero

Carlos Eduardo de Araújo Rangel[1]

1. Introdução

O presente trabalho visa sedimentar a questão da diversidade sexual no âmbito de aplicação do espectro protetivo trazido pela Lei 11.340/06, a partir de seu devido enquadramento no sistema constitucional de liberdades públicas, como reflexo natural da cláusula geral de dignidade humana.

Em breve análise, busca-se redesenhar a amplitude normativa desta legislação especializada, a partir da projeção conceitual distintiva entre sexo, identidade de gênero e orientação sexual, alinhada à efetiva instrumentalização das garantias fundamentais de liberdade e igualdade, com vistas a proporcionar a tutela dos novos contornos da entidade familiar, diante da necessária preservação de seu status constitucional de pilar da sociedade.

Com efeito, o cerne da questão consiste em aclarar a viabilidade técnico-jurídica do realinhamento do tema diversidade sexual no cenário da Lei 11.340/06, levando-se em consideração a correta interpretação de seus elementos dogmáticos, inseridos pelo arcabouço normativo especializado, bem como sua respectiva congruência com os ideais de justiça, equidade e solidariedade social, enquanto objetivos fundantes do pacto republicano.

Desta forma, importa ainda destacar a extrema relevância em alcançar um redimensionamento hermenêutico nesse sentido, sob pena de relegar a um plano secundário uma realidade tão marcante no seio coletivo, fruto da mesma evolução social que fomentou a edição deste novo sistema de proteção.

---

[1] Doutorando em Direito pela Universidad Buenos Aires (UBA). Professor-Coordenador dos Cursos de Pós-Graduação em Direito Penal, Processo Penal, Criminologia e Direto Penal Econômico da Universidade Cândido Mendes. Delegado de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro.

Nessa tarefa, é dever do intérprete perseguir uma lúcida compreensão da gênese desta nova ordem legislativa, sobretudo no aspecto matricial de sua validação constitucional, a fim de conferir um correto enquadramento da vulnerabilidade jurídica que conota seus reais destinatários.

Na estruturação do sistema de justiça criminal brasileiro, o Delegado de Polícia, por sua qualidade de verdadeiro agente de democracia, sendo o primeiro filtro de garantias fundamentais da persecução criminal, assume um papel importante neste campo teórico-prático, primordialmente no que toca o tratamento jurídico dessas questões.

Como acertadamente pontua Hassemer[2], o retrato de uma justiça igualitária, firmada pelo ideal de um Estado de Direito, passa necessariamente pelo equilíbrio entre o legislador e seus juristas.

2. Lei Maria Da Penha: A Necessária Superação Do Estigma Reificante Da Figura Feminina

A verdadeira compreensão da violência de gênero exige uma análise multifatorial, na medida em que ela emerge no tecido social, não como um evento pontual ou isolado, mas sim como um fenômeno de alta complexidade, cujas raízes transcendem diversas fronteiras de cunhos político, econômico, étnico e cultural, refletindo uma dominação histórica e sistêmica de uma estruturação social eminentemente patriarcal.

E foi justamente neste cenário multifacetado onde a estigmatização da figura feminina encontrou campo fértil, desenvolvendo-se, de forma lenta e gradativa, mas sempre vinculando sua posição num estrato social subalterno.

Com o passar dos séculos, a mulher foi confinada a um status de submissão e dependência, a partir da consolidação de uma relação de poder e dominação, baseada na supremacia masculina.

Nessa linha, **ARENDT**[3], ambientando a violência como uma flagrante vertente dessa manifestação de poder:

"Ao que parece, a resposta dependerá do que compreendemos como poder. E o poder, ao que tudo indica, é um instrumento de dominação, enquanto a dominação, assim nos é dito, deve a existência a um 'instinto de dominação'. Lembramo-nos imediatamente do que Sartre disse a respeito da

[2] **HASSEMER**, Winfrid. Crítica al derecho penal de hoy. 2ª edición. Buenos Aires. Ad Hoc

[3] **ARENDT**, Hannah. Sobre a violência. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994, p. 32

violência quando em Jouvenel que um homem se sente mais homem quando se impõe e faz dos outros um instrumento de sua vontade, o que lhe dá um prazer incomparável".

Ao longo do processo histórico, a cultura androcêntrica persistiu nas mais diversas organizações sociais, sempre encontrando legitimação em discursos de toda a sorte, desde os mitológicos da Grécia Antiga[4], os filosóficos de Aristóteles[5], os religiosos de Santo Agostinho[6] e os naturalistas de Rosseau[7].

Essa concepção hegemônica do modelo masculino teve seu curso alterado a partir da Revolução Francesa, com a crença de que os ideais de igualdade, liberdade e fraternidade seriam estendidos a todos de forma indiscriminada.

Mais tarde, já no século XIX, com a consolidação e amadurecimento do sistema capitalista, as profundas alterações decorrentes do seu modo de produção propiciam, com maior amplitude, o surgimento de movimentos feministas que questionam essa relação de dominação, nascendo daí a própria modelagem do conceito de gênero.

---

[4] "A caixa de Pandora foi então aberta e de lá escaparam a Senilidade, a Insanidade, a Doença, a Inveja, a Paixão, o Vício, a Praga, a Fome e todos os outros males, que se espalharam pelo mundo e tomaram miserável a existência dos homens a partir de então. Epimeteu tentou fechá-la, mas só restou dentro a Esperança, uma criatura alada que estava preste a voar, mas que ficou aprisionada na caixa [...] e é graças a ela que os homens conseguem enfrentar todos os males e não desistem de viver". (**CHALITA**, Gabriel)

[5] "O kurios, a força do esperma para gerar uma nova vida, era o aspecto corpóreo microcósmico da força deliberativa do cidadão, do seu poder racional superior e do seu direito de governar. O esperma, em outras palavras, era como que a essência do cidadão. Por outro lado, Aristóteles usava o adjetivo akuros para descrever a falta de autoridade política, ou legitimidade, e a falta de capacidade biológica, incapacidade que para ele definia a mulher. Ela era, como o menino, em termos políticos e biológicos uma versão impotente do homem, um arren ágonos". (**LAQUEUR**, Thomas Walter)

[6] "Por que o demônio não fala com Adão e sim com Eva? Satanás se dirigiu "ao elemento inferior dos dois humanos (...) pressupondo que ao homem não seria assim tão fácil enganar, e que não seria aprisionado por um falso movimento de sua parte, mas só se desviado para outro erro." (**Ranke-Heinemann**, Uta)

[7] "A rigidez dos deveres relativos dos dois sexos não é e nem pode ser a mesma. Quando a mulher se queixa a respeito da injusta desigualdade que o homem impõe, não tem razão; essa desigualdade não é uma instituição humana ou, pelo menos, obra do preconceito, e sim da razão; cabe a quem a natureza encarregou do cuidado com os filhos a responsabilidade disso perante o outro". (**ROSSEAU**, Jean-Jacques)

Entretanto, essa construção social sexista perpetuou-se no seio coletivo de forma tão enraizada que a intensidade de seus efeitos pode ser sentida até os dias atuais.

Como exemplo, pode-se citar a tese da legítima defesa da honra, até tempos atrás acolhida nos tribunais brasileiros como causa de justificação, sustentada por homens no cometimento de atos violentos contra mulheres:

> "JURI. ABSOLVIÇÃO FUNDADA NA LEGITIMA DEFESA DA HONRA. PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, APOIADO NO ARTIGO 593, INCISO III, LETRA D, DO CPP, PARA MANDAR O REU A NOVO JULGAMENTO. PARA QUE SE CONFIGURE A LEGITIMA DEFESA DA HONRA, É PRECISO QUE HAJA UMA AGRESSAO ATUAL OU IMINENTE E QUE NAO SE VERIFIQUE EXCESSO NA REAÇÃO. NÃO EXISTENTE QUADRO CARACTERIZADOR DE TAL TEMA DEFENSIVO, POR CONSIDERAR QUE A DECISÃO DOS JURADOS, QUE LEVOU A ABSOLVIÇÃO PELO SEU ACOLHIMENTO, DISSENTIU MANIFESTAMENTE DA PROVA DOS AUTOS, DETERMINA A CÂMARA SEJA O RÉU NOVAMENTE JULGADO PELO TRIBUNAL DO JURI. (Apelação Crime Nº 685028482, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Luiz Puperi, Julgado em 22/08/1985).".

Como grande marco histórico da mudança de paradigma, a Assembleia Geral das Nações Unidas adota em 1979 a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher (CEDAW), com vistas a promover a igualdade de gênero e combater as modalidades de violência dela decorrentes.

No plano interno, sobre influência direta de convenções internacionais, o advento da Lei Maria da Penha representou inegavelmente um passo crucial na reparação histórica de séculos de uma estigmatizante subordinação feminina.

Com efeito, a Lei 11.340/06 estabeleceu avanços normativos de primeira ordem, voltados para a correção de padrões socioculturais baseados exclusivamente na obscura premissa de inferioridade da mulher perante o homem que, desde a antiguidade, era retransmitida a cada geração.

Por outro lado, a temática da diversidade sexual, como espectro das liberdades individuais consagradas pela ordem constitucional, restou, numa primeira impressão, dissociada da *ratio legis* que imprimiu o substrato teórico-fundante do próprio arcabouço regencial especializado.

Nessa seara, o enfrentamento desta imperiosa questão redireciona, de forma obrigatória, o intérprete a uma releitura constitucional da esfera de incidência destes dispositivos legais sobre os novos parâmetros de configuração familiar, mormente relacionados à homoafetividade.

3. Contextualização Da Violência Doméstico-Familiar: A Distinção De Gênero Como Standard De Proteção Normativa

No plano internacional, os principais diplomas legais[8] subscritos, em sintonia com o artigo 226, §8º da Carta Magna[9], abrigaram, como primordial fundamento de validade, o preceito de liberdade da mulher contra todas as formas de discriminação ou violência, a partir da exclusão de padrões estereotipados de comportamento, costumes sociais e culturais, baseados em conceitos de inferioridade e subordinação.

Buscou-se, enfim, desconstruir uma arcaica padronização cultural da superioridade masculina, assim como desvelar a axiomática e marcante dicotomia de funções sociais tipicamente masculinas ou femininas, com vistas a aniquilar todas as molduras de preconceito baseadas na ideia de gênero.

Nesse prumo, a obscura premissa da supremacia varonil, enraizada nos espaços de convivência interpessoal, propiciou um campo fértil para o gradativo recrudescimento das mais variadas expressões de violência contra a mulher.

Reconhecido o foco de vulnerabilidade, a legislação especializada trilhou justamente o caminho da efetivação de mecanismos de refreamento da violência, congregando a formatação de suas variadas manifestações (violência física, psicológica, sexual, moral, patrimonial) com a vertente conceitual

---

[8] **Decreto n° 4.377** de setembro de 2002, promulga a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 e **Decreto nº 1.973, de agosto de 1996,** promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará (OEA),1994.

[9] Art. 226 § 8º CRFB/88. O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações

de espaço relacional, onde, dentre os ambientes de interação social da mulher, mereceu destaque o âmbito doméstico-familiar.

Por essa via, o processo legislativo, acertadamente, pautou-se na integração metodológica de tais dimensões, unificando, para a consecução de seus objetivos, a tipologia da violência, o espaço relacional e a distinção de gênero.

Tal inferência, estampada no artigo 5º da Lei 11.340/06[10], situa claramente o campo de ação desse microssistema jurídico especializado, cujo escopo volta-se exclusivamente ao resguardo de eventual violação a um conjunto de bens jurídicos (vida, incolumidade física e psíquica, dignidade sexual, honra, liberdade individual, patrimônio), verificada na esfera das relações domésticas, familiares e afetivas, decorrente de uma ultrapassada e odiosa distinção de gênero.

Em seu parágrafo único, o mencionado dispositivo legal enfatiza que o caráter das relações interpessoais, sob o abrigo da sua normatização especializada, independe inclusive da orientação sexual.

Com isso, resta evidente que, dentro desse novo regime jurídico, o traço distintivo que evidencia a qualidade do sujeito passivo de uma casual violação de cunho doméstico-familiar, regula-se pela distinção de gênero e, para além disso, não se vincula tampouco a qualquer modelo de orientação sexual.

4. Sexualidade contemporânea: a superação de uma concepção binária

Num primeiro plano, o correto desenlace cognitivo dos termos sexo, gênero e orientação sexual constitui meio necessário à compreensão do alcance e da profundidade da Lei Maria da Penha, conferindo-lhe, a partir de então, a eficácia outrora idealizada pelo bloco de convencionalidade, com vistas a erradicar todas as formas de segregação decorrentes do binômio inferioridade-subordinação, com base na distinção de gênero.

[10] Art. 5o. Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

O conceito de sexo insere-se num contexto biológico, relacionado a um padrão anátomo-fisiológico que, temperado ao longo da história por razões morais, éticas e religiosas, consagrou o modelo dualista entre homem e mulher.

Por oportuno, ressalte-se, desde já, a insuficiência dessa bipartição, na medida em que a existência de inúmeras afecções, como as síndromes de Turner ou Klinefelter, atesta situações biológicas conflitantes entre a aparência externa do órgão genital (fenótipo) e a identidade genético-cromossomial (genótipo), gerando casos isolados de transexualismo, hermafroditismo e pseudo-hermafroditismo, que destoam dos estereótipos socialmente padronizados.

A seu turno, a questão do gênero apresenta um viés eminentemente psíquico, na medida em que decorre de um processo de identificação e autoreconhecimento do indivíduo dentro dos padrões sociais, culturais e políticos previamente estabelecidos pela coletividade.

Nesse sentido, explicita Adriana Maluf[11]:

"O gênero recebe uma construção sociológica, é um conceito mais subjetivo, mais ligado ao papel social desempenhado pelo indivíduo do que por suas características biológicas".

Cuida-se aqui de uma rotulação individual, de um mapa-interno, forjado a partir da definição interiorizada da própria pessoa que se projeta e interage com a sociedade, como meio de autoafirmação e reconhecimento pessoal.

Na lição do sociólogo Stuart Hall[12]:

"O sujeito tem um núcleo ou essência interior que ele considera o seu 'eu real'. Mas, mesmo este núcleo interno, é formado e modificado num diálogo contínuo com os mundos culturais à sua volta, a partir dos modelos de identidade que esses mundos oferecem".

---

[11] **MALUF**, Adriana Caldas Do Rego Freitas Tabus. O homossexual. In: MALUF, Adriana Caldas Do Rego Freitas Tabus. **Curso de Bioética e Biodireito.** São Paulo: Atlas, 2010. Cap. 5, p. 249

[12] **HALL**, Stuart. A identidade Cultural na Pós-Modernidade. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2011, p. 11.

A seu turno, a orientação sexual decorre das tendências pessoais de afetividade e de expressão da sexualidade relacionadas ao gênero psíquico.

Desse modo, identificam-se quatro tipos de orientação afetivo-sexual: os denominados bissexuais, que se sentem atraídos pelos dois gêneros; os heterossexuais, pelo gênero oposto; e os homossexuais, pelo mesmo gênero. Ainda assim, há aqueles ditos assexuados, investidos em uma orientação meramente romântica, todavia sem conotação sexual e direcionada a qualquer dos gêneros, ou mesmo, despidos de qualquer afeição de gênero.

Identificados os elementos conceituais, torna-se possível entender a multiplicidade de expressões humanas no campo da diversidade sexual, com a correta inserção da distinção de gênero, como objeto diferenciado de incidência da Lei Maria da Penha, em detrimento de uma ultrapassada linhagem conceitual bipartida e meramente biológica, calcada na contraposição entre homem e mulher.

5. *Status Dignitatis* e diversidade sexual: a unicidade vetorial do sistema democrático das liberdades

A disciplina constitucional das liberdades públicas guarda na expressão da dignidade humana a valoração máxima de seu núcleo principiológico fundante. As garantias de igualdade, liberdade, pluralidade e solidariedade integram objetivos estruturais do pacto republicano, voltados para efetivação do bem-estar do corpo social, repudiando-se todo e qualquer formato de discriminação.

A obtenção de uma igualdade plena e substancial, com a consolidação das liberdades públicas asseguradas a todos, decorre desse comando constitucional maior, a partir do necessário reconhecimento do *status dignitatis* como seu primordial vetor.

Conforme ensina Lynn Hunt[13]:

"Os direitos humanos requerem três qualidades encadeadas: devem ser naturais (inerentes nos seres humanos), iguais (os mesmos para todo o mundo) e universais (aplicáveis por toda a parte). Para que os direitos sejam considerados humanos, todos os humanos em todas as regiões do mundo devem possuí-los igualmente e apenas por causa de seus status como seres humanos.".

[13] **HUNT**, Lynn. A invenção dos direitos humanos. São Paulo. Companhia das Letras, 2009, p. 20.

Nesse prumo, a roupagem constitucional das relações doméstico-familiares e afetivas, como via de consolidação de tais direitos, integram a ordem republicana enquanto elementos nucleares da base de formação da nossa própria sociedade brasileira, a partir de uma nova concepção de entidade familiar, de caráter inclusivo e com respeito à pluralidade de suas configurações.

Alinhado ao alargamento da tutela constitucional dos novos modelos de família, reconhecida a relevância dos laços de afetividade e afinidade em sua formação, o princípio da máxima efetividade, também conhecido como princípio da eficiência interpretativa, constitui principal instrumento hermenêutico na análise do tema.

Por essa linha de pensamento, objetiva-se imprimir a mais ampla eficácia social às normas constitucionais, principalmente em matéria de direitos humanos fundamentais.

Conforme dispõe Uadi Lâmmego Bulos[14]:

"A palavra de ordem é conferir às normas uma interpretação que as leve a realização prática, fazendo prevalecerem os fatos e os valores nela consignados.".

Nesse mesmo sentido, de fundamental valia a lição de Härbele[15]:

"A interpretação constitucional tem sido até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos vinculados à corporações (zünftmässige interpreten) e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potencias públicas, participantes materiais do processo social estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, resultante de uma sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade (... *veil Verfassungsinterpretation diese offene Gesellschaft immer von neuer mitkonstituert und von ihr konstituiert wird*). Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.".

---

[14] **BULOS**, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. Saraiva, 2011, p. 451

[15] **HÄRBELE**, Peter. Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e procedimental da constituição. Santo Antônio Fabris Editor, 2002.

Considerando que a multiplicidade familiar integra a esfera de proteção constitucional, resta claro que o comando prescrito no artigo 226, §8º da Carta Política, cujo teor garante a cada um dos integrantes da entidade familiar mecanismos de proteção para reprimir qualquer forma de violação nas relações interpessoais, obviamente também foi direcionado à denominada família homoafetiva.

Nesses moldes, a interpretação a ser dada à Lei 11.340/06, que instrumentaliza esse mandamento constitucional, deve ignorar a vetusta concepção binária e meramente biológica de homem e mulher, uma vez que a norma estampada seu artigo 5º vincula todo o funcionamento sistêmico de sua engrenagem nas desigualdades inerentes à distinção de gênero, sem levar em consideração qualquer tipo de orientação sexual.

Endossando tal entendimento, Maria Berenice Dias[16]:

"A Lei Maria da Penha, de modo expresso, enlaça ao conceito de família as uniões homoafetivas, de modo que parágrafo único do art. 5º reitera que independem de orientação sexual todas as situações que configuram violência doméstica e familiar"

6. Violência De Gênero E Sistema De Proteção: O Papel Do Delegado De Polícia Como Primeiro Filtro De Garantias

A estruturação bipartida da persecução criminal brasileira, onde, numa primeira fase deflagra-se a investigação criminal e, posteriormente, se instala a instrução judicial, confere, de modo induvidoso, um papel de extrema relevância ao Delegado de Polícia na ordem jurídica vigente.

Nesse contexto, o Delegado de Polícia, ao representar o próprio Estado-Investigador, exerce um protagonismo na investigação criminal, sendo o responsável não só pela coleta de elementos vestigiais de autoria e materialidade delitiva, mas também pela manutenção de um sistema de garantias fundamentais, asseguradas pela própria sistemática constitucional.

[16] **DIAS**, Maria Berenice. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

Com razão assevera Goldschimidt[17]:

"Se puede decir que la estructura del processo penal de una nación és sino el termómetro de los elementos corporativos y autoritários de su constituición".

Pode-se então afirmar que a investigação criminal, titularizada pelo Delegado de Polícia e enquanto momento endoprocessual da persecução criminal, constitui o ponto nevrálgico desse sistema, na medida em que se faz necessária a tutela da cadeia de custódia probatória, inclusive com a possível adoção de medidas de cautelaridade, sem, contudo, olvidar da observância aos direitos fundamentais do investigado.

Diante das múltiplas expressões da violência de gênero, o Delegado de Polícia certamente surge como o primeiro ator jurídico-processual a enfrentar o caso de violência no plano concreto. Sem dúvida, é ele o responsável pelo tratamento jurídico adequado, principalmente no que concerne à ciência e representação de medidas protetivas de urgência, na forma da Lei 11.340/06.

E é justamente para a otimização dessa primeira avaliação técnico-jurídica que o Delegado de Polícia deve estar atento às concepções de gênero, com todas as suas implicações, a fim de proporcionar um efetivo cumprimento ao comando constitucional que inspira todo esse sistema de proteção especializado.

Por essa via, não cabe ao Delegado de Polícia afastar das suas decisões o dinamismo das relações sociais contemporâneas, principalmente no que concerne ao surgimento de novas demandas afetas ao sistema de liberdades públicas e de garantias fundamentais.

O fiel cumprimento de seu mister exige do Delegado de Polícia um contínuo esforço hermenêutico, no sentido de conferir maior alcance normativo dos balizamentos constitucionais, sob pena de engessamento e gradual pulverização de seus próprios valores.

Não se pode desconsiderar que a histórica privação de direitos da mulher, que tanto propiciou o desenvolvimento de uma subcultura de inferioridade e subordinação, ora combatida pela Lei Maria da Penha, deve servir de exemplo para toda a coletividade no árduo processo de maturação dos direitos humanos.

[17] **GOLDSCHIMIDT**, James. Problemas jurídicos y políticos del processo penal. IBdeF, 2016.

No campo profissional, já nos deparamos com situações concretas desta envergadura. Numa delas, em breve síntese, um transexual, que mantinha uma relação conjugal com seu companheiro, fora por este violentamente agredido, após discussão ínsita ao ambiente familiar.

Com efeito, o exame desse caso trazido à nossa apreciação revela a coexistência dos fatores que norteiam a aplicação da Lei 11.340/06, quais sejam: a consolidação de um espaço relacional, traduzido pelo ambiente doméstico-familiar; a manifestação de um comportamento violento, nesse caso uma violência física; e, por fim, a concepção de gênero como substrato de desenvolvimento desse contexto de vulnerabilidade.

Frise-se que, neste caso específico, a vítima era um transexual que se encontrava em processo de redesignação de sexo, inclusive com cirurgia agendada, já tendo inclusive cumprido todo o trâmite multidisciplinar exigido pelo Conselho Federal de Medicina. Tal fato reforça a tese de que, apesar de possuir sexo masculino do ponto de vista biológico, a vítima, em relação à sua identidade psíquica, claramente detinha o gênero feminino.

Reconhecido o espectro protetivo da norma especializada, a vítima foi cientificada da possibilidade de medidas protetivas de urgência, com posterior acolhimento pelo competente Juízo.

Outro caso notório, também ocorreu no Estado do Rio de Janeiro, mais precisamente no Juizado da Violência Doméstica da Comarca de São Gonçalo, nos autos do processo 0018790-25.2017.8.19.0004, onde o magistrado, acertadamente, acolheu o pleito de medidas protetivas no âmbito de violência doméstica, numa relação entre o filho e sua mãe, onde essa última não aceitava de forma alguma o gênero feminino de seu filho, transexual assumido.

Cabe reproduzir pequeno trecho da louvável decisão:

"Assim, convicções contrárias à orientação e identidade sexuais da pessoa não merecem acolhida nos dias de hoje, devendo o Poder Judiciário repelir violação ao arcabouço de direitos fundamentais da pessoa humana, em obediência ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. No caso em tela, verifica-se que a genitora da vítima desrespeitou gravemente a identidade de gênero assumida por sua filha, internando-a em clínica de outro Estado, privando-a do convívio com sua companheira e afastando-a dos demais entes familiares e de seus amigos. Com efeito, apesar de não ter sido submetida ainda à cirurgia de transgenitalização, a vítima se considera mulher. As novas

estéticas e temáticas ligadas à diversidade e à liberdade sexual não têm sido resolvidas pelo direito, até mesmo porque exigem uma análise interdisciplinar, o que é de certo modo uma novidade no mundo jurídico, que sempre ostentou uma certa pretensão de completude. Dessa forma, torna-se necessária alguma reflexão sobre tais aspectos. Enquanto o sexo que pode ser masculino ou feminino, é um conceito biológico, o gênero, também feminino e masculino, é um conceito sociológico independente do sexo. A requerente se veste como mulher, se identifica socialmente como mulher, ingere medicamentos hormonais femininos, ou seja, se vê e se compreende como mulher, não possuindo terceira pessoa autoridade para a designar de outra forma. De nossa parte, a LMP cuidou da violência baseada no gênero e não vemos qualquer impossibilidade de que o sujeito ativo do crime possa ser uma mulher. Isso porque a cultura machista e patriarcal se estruturou de tal forma e com tamanho poder de dominação que suas ideias foram naturalizadas na sociedade, inclusive por mulheres. Sendo assim, não raro, mulheres assumem comportamentos machistas e os reproduzem, assumindo, não raro, o papel de opressor, sendo instrumentalizadas pelo dominador, como na escravidão existiu o negro que era "capitão do mato", o que vem sendo tratado às vezes como Síndrome de Estocolmo.".

Ora, a questão da diversidade sexual, nos moldes do ordenamento constitucional vigente, não pode ser relegada ao desterro, sob pena de se incorrer na mesma subjugação a que foi submetida a função social da mulher, até um passado não muito remoto.

Por óbvio, os avanços trazidos pela nova sistemática especializada da Lei 11.340/06, sob o auspício dos mandamentos de esteio constitucional, devem ser objeto de uma interpretação efetiva, hábil a alcançar seus reais objetivos na construção de uma sociedade melhor para as gerações futuras.

Na atemporal proclamação de Thomas Jefferson, escrita em junho de 1776 nos preâmbulos da Declaração de Independência Americana:

"Consideramos estas verdades autoevidentes: que todos os homens são criados iguais, dotados pelo seu criador de direitos inalienáveis, que entre estes estão a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade. "

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. Sobre a violência. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. Saraiva, 2011.

CHALITA, Gabriel. Vivendo a Filosofia. Ática, 2009.

DIAS, Maria Berenice. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

GOLDSCHIMIDT, James. Problemas jurídicos y políticos del processo penal. IBdeF, 2016.

HALL, Stuart. A identidade Cultural na Pós-Modernidade. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2011.

HÄRBELE, Peter. Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e procedimental da constituição. Santo Antônio Fabris Editor, 2002.

HASSEMER, Winfrid. Crítica al derecho penal de hoy. 2ª edición. Buenos Aires. Ad Hoc.

HUNT, Lynn. A invenção dos direitos humanos. São Paulo. Companhia das Letras, 2009.

LAQUEUR, Thomas Walter. Inventando o sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud. Relume Dumará, 2001.

MALUF, Adriana Caldas Do Rego Freitas Tabus. O homossexual. In: MALUF, Adriana Caldas Do Rego Freitas Tabus. **Curso de Bioética e Biodireito.** São Paulo: Atlas, 2010.

RANKE-HEINEMANN, Uta. Eunucos pelo Reino de Deus. Rosa dos Tempos, 1996.

ROSSEAU, Jean-Jacques. Emílio ou da Educação. Edipro, 2017.

Capítulo 10

Atuação Policial na Proteção de Vítimas de Crimes: Experiência internacional e direitos humanos

Alan Robson Alexandrino Ramos[1]

I - Introdução

A legislação brasileira, após histórico de violência contra mulheres e em decorrência da legislação internacional e atuação em corte de direitos humanos, teve inovação significativa – a lei 11.340/2006 (BRASIL, 2006) – conhecida como Lei Maria da Penha - tornando mais eficientes os instrumentos de para proteção de mulheres vítimas de crimes em âmbito doméstico e nas relações familiares.

Entretanto, relatórios estatais e de organizações de direitos humanos no ano de 2017[2], bem como a experiência policial nacional e internacional demonstram insuficiência dessa proteção cautelar de vítimas, bem como o limite de medidas protetivas às vítimas tão somente em âmbito judicial e limitado para casos envolvendo violência de gênero no âmbito doméstico.

Debateremos a legislação internacional de direitos humanos subscrita e integrada ao ordenamento jurídico brasileiro com *status* supralegal, bem como a experiência internacional de medidas protetivas de vítimas em âmbito policial.

Após, vislumbram-se medidas policiais que têm natureza jurídica protetiva a vítimas no Brasil e a possibilidade de extensão de medidas protetivas, em âmbito policial, a vítimas de outros crimes aos quais o Brasil se comprometeu

[1] O autor é doutorando em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Roraima. Mestre em Sociedade e Fronteiras pela Universidade Federal de Roraima. Especialista em Segurança Pública e Cidadania pela Universidade Federal de Roraima. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará e em Filosofia pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Delegado de Polícia Federal lotado em Roraima.

[2] Disponíveis em http://www.ipea.gov.br/portal/images/170602_atlas_da_violencia_2017.pdf e https://www.hrw.org/pt/report/2017/06/21/305484. Acesso em 16 jul 2017.

internacionalmente a prevenir e reprimir, na proteção da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

Debate-se as possibilidades de implementação de medidas protetivas na delegacia de polícia, sempre que a medida for necessária à salvaguarda de direitos inscritos em normas internacionais de direitos humanos.

II – Experiência policial internacional na proteção de vítimas de crimes e a Legislação Internacional de Direitos Humanos

Polícia é:

> Uma função do Estado que se concretiza numa instituição de administração positiva e visa a pôr em ação as limitações que a lei impõe à liberdade dos indivíduos e dos grupos para salvaguarda e manutenção da ordem pública, em suas várias manifestações: da segurança das pessoas à segurança da propriedade, da tranquilidade dos agregados humanos à proteção de qualquer outro bem tutelado com disposições penais. (BOBBIO, 2010, p. 944)

Além dessa imposição de limites às liberdades para a paz social, os direitos humanos são também indissociavelmente ligados ao trabalho da polícia, em ação policial que deve ser protagonista de direitos e de cidadania na sociedade (BALESTRELI, 1998).

A Polícia Judiciária, atuando na investigação de crimes, "deve remeter ao processo penal de um Estado de Direito em garantia de direitos fundamentais" (PEREIRA, 2017, p. 54). Não é suficiente entregar de forma eficiente o resultado de um inquérito policial que apurou uma prática criminosa, se nele foram violados direitos humanos ou a vítima não teve a necessária atenção estatal e sofreu riscos decorrentes de sua atuação na investigação.

A atuação policial na assistência de vítimas e implementação de medidas protetivas é realidade mundial. A Organização das Nações Unidas aponta que medidas protetivas em favor de vítimas e testemunhas de crimes são fundamentais para o bom funcionamento do sistema de justiça criminal, porque são essas vítimas e testemunhas que colaboram diretamente na elucidação de ilícitos.3

[3] United Nations Office on Drugs and Crime. Victim Assistance and Witness Protection. Disponível em https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/witness-protection.html. Acesso em 20 jul 2017.

A estrutura da polícia japonesa possui divisão para assistência a vítimas de crimes4, com atuação constante entre vítimas de crimes e policiais, em atuação proativa para evitar novos episódios de crime – a revitimização, sendo mencionada a necessidade de medidas policiais para "garantir que as vítimas não sofram mais ataques"3 e proteção específica para vítimas do sexo feminino, crianças e adolescentes.

Nos Estados Unidos, a Associação Internacional de Chefes de Polícia, em atuação conjunta com outras entidades, tem detalhado protocolo de atuação para assistência e medidas protetivas a vítimas de crimes, especialmente de crianças5. No Estado americano do Texas, opta-se pela compensação financeira de vítimas de crimes, tendo a polícia o papel possibilitar proteção às vítimas através do acesso ao fundo estatal compensatório para vítimas (FRITSCH et al, 2016).

Migrantes indocumentados são vítimas potenciais de crimes em todo o mundo, em face do receio de serem deportados ao noticiarem crimes às autoridades estatais. Enquanto nos Estados Unidos essas vítimas deixam de procurar os órgãos policiais por não terem medidas protetivas que evitem sua retirada compulsória do país (KITTRIE, 2006, p. 1508), no Brasil a inovação legislativa trazida pelo artigo 7º da lei 13.344/2016 (BRASIL, 2016) trouxe proteção, mesmo que de forma limitada, a vítimas em específico de crime de tráfico de pessoas, com possibilidade de concessão da medida protetiva administrativa em âmbito policial.

A experiência australiana aponta que a atuação policial voltada para a vítima, com informação sobre o transcurso do trabalho policial, evitando efeitos da revitimização e promovendo medidas para o encorajamento para a vítima seguir a vida adiante são atos percebidos como tão importantes quanto a elucidação de crimes (ELLIOT, THOMAS, OGLOFF, 2016).

Na Alemanha, país que apresenta números expressivos de violência doméstica e de gênero[6], a polícia tem atribuições de implementar diretamente medidas protetivas em benefício das vítimas de crimes. Tais medidas em

[4] National Police Agency. Police Support for Crime Victim. Disponíve em http://www.npa.go.jp/english/. Acesso em 20 jul 2017.

[5] Enhancing Police Responses to Children exposed to violence: a toolkit for law enforcement. Disponível em http://www.theiacp.org/Portals/0/documents/pdfs/CEVToolkitOnlineVersion.pdf. Acesso em 20 jul 2017.

[6] http://www.dw.com/en/domestic-violence-affects-over-100000-women-in-germany/a-36482282. Acesso em 26 jul 2017.

âmbito policial têm duração de até 14 dias e envolvem limitações ao investigado, como o confisco de chaves da residência, proibição de acesso ao lar ou de outros locais que apontem risco à vítima (v.g.: escola ou local de trabalho) e de entrar em contato com cônjuge ou filhos e, caso tais medidas forem insuficientes, deliberação pela prisão do ofensor, em proteção das vítimas.[7]

De forma similar, na Áustria, as medidas protetivas em favor de vítimas de violência doméstica implementadas diretamente pela polícia duram até 10 dias, envolvendo afastamento do suspeito do lar e da vizinhança. Para haver prorrogação do prazo dessas medidas, a vítima deve buscar a Justiça.8

Na Suécia, a polícia pode diretamente implementar medidas protetivas envolvendo proteção às vítimas através de monitoramento via GPS, telefone ou uso de alarme. A atuação depende do Ministério Público apenas para medidas que envolvam proibição de contato do suspeito com vítimas9.

Em Montenegro a lei de proteção a violência doméstica também prevê atuação direta da polícia na implementação de medidas protetivas em favor de vítimas de crimes. Estipulam os artigos 10 e 19 da norma regente a atuação imediata da polícia, se necessário em coordenação com outras instituições protetivas para assistência às vítimas, com tomada de "medidas eficientes para cessar o abuso e eliminar as circunstâncias que podem tornar a revitimização possível", detalhando possibilidade de afastamento do lar e outras restrições aos suspeitos nos artigos 21 a 28 da norma10.

No Brasil, temos a Constituição Federal como sustentáculo e limite de atuação policial, na prevenção e repressão de violação a bens mais caros da sociedade previstos em normas penais. A polícia deve atuar sob domínio de que:

> Uma Constituição que se compromete com a dignidade humana lança, com isso, os contornos da sua compreensão do Estado e do Direito e estabelece uma premissa antropológico-cultural. Respeito e proteção da dignidade humana como

[7] Manual "Domestic Violence: Your Rights", disponível em http://www.big-berlin.info/sites/default/files/medien/330_IhrRecht_en.pdf. Acesso em 26 jul 2017.

[8] The Austrian model of intervention in cases of domestic violence. Disponível em http://www.un.org/womenwatch/daw/egm/vaw-gp-2005/docs/experts/logar.dv.pdf. Acesso em 27 jul 2017.

[9] Swedish Police website on domestic violence. Disponível em https://polisen.se/PageFiles/340173/Kom_till_oss_EN_130611.pdf. Acesso em 27 jul 2017.

[10] Law On Domestic Violence Protection. Disponível em http://www.pravda.gov.me/ResourceManager/_FileDownload.aspx?rid=258041&rType=2&file=Law%20on%20domestic%20violence%20protection.pdf. Acesso em 27 jul 2017.

> dever (jurídico) fundamental do Estado constitucional constitui a premissa para todas as questões jurídico-dogmáticas particulares. Dignidade humana constitui a norma fundamental do Estado, porém é mais do que isso: ela fundamenta também a sociedade constituída e eventualmente a ser constituída. Ela gera uma força protetiva pluridimensional, de acordo com a situação de perigo que ameaça os bens jurídicos de estatura constitucional. (SARLET, 2013, p. 81)

Na proteção dessa dignidade humana, os parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), abrem a ordem jurídica brasileira às inovações dos direitos humanos no mundo. O Direito comparado e o cotejo das normas internas com a ordem jurídica de outras nações são necessários a atuação policial, sempre de forma que tenha a dignidade humana como *ultima ratio*.

Os compromissos internacionais de direitos humanos têm supremacia, no ordenamento jurídico brasileiro, sobre as leis ordinárias. Toda atuação estatal deve ser analisada sob a ótica da compatibilidade com a Constituição Federal de 1988 e com os compromissos de direitos humanos assumidos pelo Brasil, pois:

> A partir do conceito de soberania do direito público internacional clássico resulta a proibição fundamental de intromissão nos assuntos internos de um estado reconhecido internacionalmente. Embora essa proibição seja reforçada na Carta das Nações Unidas, desde seu surgimento ela entra em concorrência com o desenvolvimento da proteção internacional dos direitos humanos. O princípio da não intromissão foi minado durante as últimas décadas, mormente pela política dos direitos humanos. (HABERMAS, 2002, p. 168)

A Constituição Federal de 1988 relativiza a soberania nacional em nome da dignidade da pessoa humana, consoante Piovesan, sobre a Constituição Federal:

> Os direitos e garantias nela expressos não excluem outros, decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, a Constituição de 1988 passa a incorporar os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos ao universo dos direitos constitucionalmente consagrados (PIOVESAN, 2011, p. 138).

Em caso de conflito da Constituição Federal ou da legislação nacional com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, "adota-se o critério da prevalência da norma mais favorável à vítima [...] a primazia é da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos da pessoa humana." (PIOVESAN, 2011, p. 158).

A atuação estatal na proteção dos direitos humanos de vítimas de crimes, especialmente o labor do Delegado de Polícia, autoridade estatal que dá o primeiro atendimento jurídico a fatos criminosos no Brasil, em obediência ao artigo 2º da lei 12.830/2013 (BRASIL, 2013), exige hermenêutica transconstitucional entre os direitos fundamentais pátrios e direitos humanos na ordem internacional (NEVES, 2009, p. 297), para análise e melhor solução em benefício de vítimas.

Deve a polícia atuar com eficiência para aplicação da lei penal, na prevenção e repressão de crimes, mas sem olvidar dos direitos dos investigados e da primazia da vítima, que teve seus direitos violados pela prática criminosa. Essa atuação em proteção de vítimas está determinada em normas internacionais de direitos humanos, que obrigam atuação estatal perante a sociedade internacional, inclusive a atuação policial, e.g., na proteção de vítimas contra a discriminação de gênero (BRASIL, 2002), tortura (BRASIL, 1989) e crianças (BRASIL, 1990).

O status supralegal dos acordos internacionais de direitos humanos firmados pelo Brasil foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no caso paradigma consistente no Habeas Corpus 95.967-9/MS, quando restou firmado que :

> O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação (BRASIL, 2008).

Cançado Trindade reforça o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos no século XX:

> El gran legado del pensamiento jurídico de la segunda mitad del siglo XX, mediante la emergencia y evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha sido, a mi juicio, el rescate del ser humano como sujeto del derecho tanto interno como internacional, dotado de capacidad jurídica internacional. Pero este avance viene acompañando de nuevas necesi-

> dades de protección, a requerir nuevas respuestas por parte del propio corpus juris de protección. Es el caso, en nuestros días, de las personas afectadas por los problemas planteados en el presente procedimiento consultivo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (CIDH, 2003)

O advento da Lei Maria da Penha no Brasil – lei 11.430/2006 (BRASIL, 2006) foi em decorrência de violações a direitos de vítimas de violência doméstica no Brasil (MANN, 2017), em afronta aos compromissos brasileiros na ordem jurídica internacional positivados na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará, que foi integrada ao ordenamento jurídica brasileiro pelo Decreto 1.973/1996 (BRASIL, 1996).

O Brasil se comprometera internacionalmente a condenar "todas as formas de violência contra a mulher" e adotar, "por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência", especialmente adotando "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" (BRASIL, 1996).

Entretanto, falhas sistema de justiça criminal e no atendimento de mulheres vítimas de crimes em âmbito doméstico e familiar no Brasil culminaram em denúncia apresentada na Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 1998, que resultou, ao fim do processo na Comissão, em recomendações para o Brasil, dentre outras medidas, "Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres" (CIDH, 2001).

Devem ser inovadas atuações dos poderes públicos, especialmente em âmbito policial, aproveitando a experiência policial internacional para evitar novas omissões no atendimento de vítimas, que culminem em judicialização de casos brasileiros violadores de direitos humanos em âmbito internacional.

A judicialização de fatos internos em cortes internacionais expõe negativamente o país, denotando precariedade da atuação brasileira na proteção interna dos direitos fundamentais, em afronta a normas internacionais de direitos humanos integradas ao ordenamento jurídico brasileiro.

III - Práticas policiais no Brasil e possíveis inovações em medidas protetivas em benefício de vítimas de crimes

No capítulo anterior, aferimos a supremacia das normas internacionais de direitos humanos na ordem jurídica nacional e a hermenêutica no sentido de que, em caso de conflito de normas, a solução jurídica se dá em benefício das vítimas que tiveram os direitos violados, bem como a experiência policial estrangeira na aplicação de medidas protetivas em favor de vítimas de crimes.

Observamos que a Constituição Federal de 1988 tem a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil e o país se comprometeu na ordem internacional em prevenir e reprimir atos atentatórios ao ser humano, exigindo atuação estatal na proteção de vítimas.

Tais premissas tem reflexos diretos na atuação policial. Da experiência prática policial, em cotejo com as normas internacionais de direitos humanos e a experiência policial estrangeira em atuação em benefício de vítimas, debatemos a seguir algumas possibilidades de inovações de práticas policiais em prol dos direitos humanos.

A concessão de medidas protetivas de mulheres vítimas de violência doméstica em âmbito familiar, no âmbito das delegacias de polícia, é objeto de projeto de lei (BRASIL, 2016b) e vem sendo defendida na literatura jurídica (MANN, 2017, p. 203; CASTRO e CARNEIRO, 2016).

Tramita também o Projeto de Lei 586/2015 (BRASIL, 2015), apensado ao projeto de Novo Código de Processo Penal, que prevê alteração do artigo 322 do Código de Processo Penal para permitir a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão ao preso em flagrante, através de decisão fundamentada do Delegado de Polícia.

Devem ser pensadas atuações inovadoras na prática policial, tendo em vista que a necessidade de proteção cautelar de vítimas necessita ser enfrentada não apenas no âmbito positivado na lei Maria da Penha ou nos projetos em discussão no Poder Legislativo. A legislação internacional de direitos humanos determina, em benefício maior das vítimas, atuação de todo o Estado, seja nos poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário, na proteção da dignidade da pessoa humana.

Nessa atuação proativa de proteção a vítimas, caberia ao Poder Judiciário a correção, a qualquer momento, de eventuais excessos cometidos por autoridades públicas, incluído o Delegado de Polícia, em decisões administrativas que determinem medidas protetivas a vítimas de crimes.

O limite de atuação do Delegado de Polícia no tocante a imposição de medidas protetivas estaria na reserva de jurisdição, que conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) - traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado. (BRASIL, 1999)

O Delegado, ao comunicar ao Juízo de eventual prisão em flagrante ou atuação administrativa com decisão por medidas protetivas tomadas em benefício de vítimas de crimes, informaria as medidas já tomadas em âmbito policial, através de decisões administrativas fundamentadas, que poderiam ser revertidas, reforçadas ou alteradas de qualquer forma pelo Juiz. Até deliberação judicial, já teriam sido impostas medidas policiais para cessar perturbação à(s) vítima(s).

A legislação brasileira já prevê expressamente algumas hipóteses de medidas protetivas de vítimas impostas em sede policial. A hermenêutica constitucional permite aferir possibilidade dessa atuação em outros casos nos quais seja exigida a proteção cautelar de vítimas.

Na lei 9.613/98 (BRASIL, 1998) – que prevê crimes de lavagem de dinheiro, está previsto o afastamento de servidor público indiciado pelo delegado de polícia em inquérito policial, medida cautelar que protege a higidez coletiva, afastando do serviço público aqueles servidores suspeitos de crimes e protegendo cautelarmente o serviço público da atuação de seus integrantes suspeitos de práticas delituosas:

> Art. 17-D. Em caso de indiciamento de servidor público, este será afastado, sem prejuízo de remuneração e demais direitos previstos em lei, até que o juiz competente autorize, em decisão fundamentada, o seu retorno. (BRASIL, 1998)

Tal afastamento do cargo poderia ser estendida a indiciamento de suspeitos de crimes contra a administração pública e corrupção, bem como outros crimes em que fosse constatado que a manutenção do servidor público suspeito no local de trabalho impusesse severos prejuízo aos princípios da Administração Pública.

Trata-se, além de medidas para possibilitar a coleta de provas em âmbito policial sem interferência dos investigados, de medidas com natureza jurídica protetiva, em prol da moralidade administrativa, retirando cautelarmente do serviço público aquele servidor indiciado que possa afetar o bom andamento dos serviços da Administração Pública, semelhante ao "afastamento do lar", inscrito no artigo 22, II da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) que ainda é aplicável somente em âmbito judicial.

Outra medida protetiva aplicada em âmbito policial está positivada no artigo 67-A do decreto 5.123/2004 (BRASIL, 2004), que prevê:

> Art. 67-A. Serão cassadas as autorizações de posse e de porte de arma de fogo do titular a quem seja imputada a prática de crime doloso.
>
> (...)
>
> § 2o A cassação da autorização de posse ou de porte de arma de fogo será determinada a partir do indiciamento do investigado no inquérito policial ou do recebimento da denúncia ou queixa pelo juiz. (BRASIL, 2004)

Cabe ao Delegado de Polícia a atuação administrativa e preventiva no sentido de cassar o registro e/ou o porte de arma de fogo, quando tal medida for necessária à higidez coletiva, na prevenção de práticas criminosas, com destaque ao objetivo de evitar a revitimização.

Decisões do Tribunal Regional Federal da 1ª Região são consonantes com essa atuação administrativa protetiva em âmbito policial para cassar o registro e porte de arma em face de indiciamento de interessado (BRASIL, 2016c; 2015b).

Quanto ao registro ou porte de arma de fogo, pode, de outro lado, ocorrer a hipótese do Delegado de Polícia aferir a necessidade de concessão de porte de arma de fogo como medida protetiva para vítima de crime, no intuito de reforço da proteção de sua vida ou integridade física contra revitimização.

Em decisão fundamentada nos autos de investigação criminal em inquérito policial, para proteção da vítima, a Autoridade Policial supriria o requisito inscrito no artigo 10 § 1º da lei 10.826/06, em instrução de procedimento administrativo para concessão de porte de arma de fogo. Neste caso, a vítima teria comprovada, na decisão fundamentada do delegado que atua na investigação de crime, a "efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física" (BRASIL, 2006).

No caso de atuação do Delegado de Polícia em atendimento de casos em que se constate haver vítimas de crime de tráfico de pessoas, a lei 13.344/2016 (BRASIL, 2016d) trouxe significativa inovação para atuação policial protetiva de vítimas, determinando "atenção integral às vítimas diretas e indiretas" e "prevenção à revitimização no atendimento e nos procedimentos investigatórios" (BRASIL, 2016d).

Ademais, como a Polícia Federal tem atribuições de Polícia de Imigração no Brasil, cabe ao Delegado de Polícia chefe da unidade policial, no atendimento de vítimas de tráfico de pessoas, a implementação cautelar de medida protetiva inscrita no artigo 7º da lei 13.344/2016, que determina concessão administrativa de "residência permanente às vítimas de tráfico de pessoas no território nacional, independentemente de sua situação migratória e de colaboração em procedimento administrativo, policial ou judicial" (BRASIL, 2016d), extensível, nos termos da lei, aos membros da família da vítima.

Cabe a reflexão: esta medida protetiva, consistente na concessão de residência permanente no Brasil, deve se restringir tão somente para vítimas de crimes de tráfico de pessoas? O afastamento cautelar do cargo, deve ser restrito a suspeitos de crimes de lavagem de dinheiro? A cassação do registro ou porte de arma de fogo deve ser única medida protetiva possível no âmbito policial para preservação da paz social e da integridade das vítimas de crimes?

Mais que pensar a universalidade dos direitos humanos, cabe ao Delegado de Polícia, dentro de suas atribuições, fazer adequada leitura das normas constitucionais atinentes aos direitos fundamentais em conjunto com as normas internacionais de direitos humanos, com atuação tanto para aplicação da lei penal quanto em benefício das vítimas de crimes, compreendendo o diálogo transconstitucional (NEVES, 2009, p. 297) que tem na vítima de violação de direitos a primazia (PIOVESAN, 2011; NEVES, 2009, p. 151).

Portanto, a atuação da autoridade policial deve ser repensada, para que se exija um poder-dever de atuação cautelar e protetiva sempre que necessário à salvaguarda da dignidade de vítima de quaisquer crimes, em decisões administrativas que devem ser tomadas de forma eficiente e fundamentada, de forma a evitar novas práticas criminosas e revitimização, tendo a todo tempo a possibilidade de reversão das decisões pelo Poder Judiciário em última instância.

IV – Considerações finais

A atuação do delegado de polícia na proteção de vítimas de crimes merece reflexão, para inovação e proatividade na proteção dos direitos fundamentais previstos em normas constitucionais e direitos humanos inscritos em normas internacionais.

A salvaguarda de direitos, na efetiva proteção de vítimas é possível, através de atuação diferenciada dos órgãos policiais na implementação de medidas protetivas.

A experiência policial internacional e as normas internacionais de direitos humanos devem ser cotejadas em leitura transconstitucional para essa inovação em âmbito policial, na proteção de vítimas de crime. Tal atuação policial em prol de vítimas refletirá em maior eficiência na investigação criminal, com colaboração de vítimas, testemunhas e de toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

ACCIOLYI, Hidelbrando. SILVA, G.E. do Nascimento. CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BALESTRELI, Ricardo. **Direitos Humanos: coisa de polícia.** Passo Fundo-RS, capec, Paster Editora, 1998.

BOBBIO, Noberto. **Dicionário de Política**. Trad. Carmen C, Varriale et ai,; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 13ª ed., 2010.

BRASIL. **Câmara dos Deputados. Projeto de lei 586/2015, de 05/03/2015.** Disponível em _. Acesso em 17 jul 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 21 mai 2017.

_____. **Decreto 1.973/1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em 17 jul 2017.

_____. **Decreto 4.377/2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em 23 jul 2017.

_____. **Decreto 5.123/2004. Regulamenta a Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas - SINARM e define crimes.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5123.htm. Acesso em 27 jul 2017.

_____. **Decreto 99.710/1990. Convenção sobre os Direitos da Criança.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em 23 jul 2017.

_____. **Decreto Legislativo 4/1989. Aprova o texto da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.** Disponível em http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1989/decretolegislativo-4-23-maio-1989-352859-exposicaodemotivos-146374-pl.html. Acesso em 23 jul 2017.

_____. **Lei 9.613/1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei**; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm. Acesso em 27 jul 2017.

_____. **Lei 10.826/2006. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm**, define crimes e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826.htm. Acesso em 16 jul 2017.

_____. **Lei 11.340/2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8o do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 27 jul 2017.

_____. **Lei 12.830/2013**. **Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em 16 jul 2017.

_____. **Lei 13.344/2016d. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13344.htm. Acesso em 23 jul 2017.

_____. **Portaria Nº 3.233/2012-DG/DPF**. **Disciplina, em todo o território nacional, as atividades de segurança privada, armada ou desarmada, desenvolvidas pelas empresas especializadas, pelas que possuem serviço orgânico de segurança e pelos profissionais que que nelas atuam, bem como regula a fiscalização dos planos de segurança dos estabelecimentos financeiros.** Disponível em http://www.pf.gov.br/

servicos-pf/seguranca-privada/legislacao-normas-e-orientacoes/portarias/Portaria%20n3233.12.DG-DPF.pdf/view. Acesso em 16 jul 2017.

_____. **Senado federal**. **Projeto de Lei da Câmara nº 7, de 2016b. Acrescenta dispositivos à Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, para dispor sobre o direito da vítima de violência doméstica de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino, e dá outras providências.** Disponível em http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125364. Acesso em 26 jul 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 1536099.** Relator Herman Benjamin. 17/11/2015. Disponível em http://www.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta. Acesso em 16 jul 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Habeas Corpus 95.967-9**. Relatora: GRACIE, Ellen. Publicado no DJ de 27/11/2008 Ementário 2343-2. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=565687>. Acesso em: 25 maio 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no MS 23452**. Relator CELSO DE MELLO, 16/09/1999. Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000020700&base=baseAcordaos. Acesso em 17 jul 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação em Mandado de Segurança 00013242520134013809**. Relator Kassio Nunes Marques. 18/02/2015b. Disponível em http://www.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta. Acesso em 16 jul 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação em Mandado de Segurança 00561353220124013400**. Relator Néviton Guedes. 21/11/2016c. Disponível em http://www.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta. Acesso em 16 jul 2017.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. CARNEIRO, Pedro Rios. Concessão de medidas protetivas na delegacia é avanço necessário. **Consultor Jurídico.** 20 de junho de 2016. Disponível em http://www.conjur.com.br/2016-jun-20/concessao-medidas-protetivas-delegacia-avanco-necessario. Acesso em 27 jul 2017.

CIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**. OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003, SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf> Acesso em: 27 jul 2017.

_____. **Relatório Nº 54/01. Caso 12.051 MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES**, Brasil, 4 de abril de 2001. Disponível em https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm. Acesso em 27 jul 2017.

DUMARESQ, M. L. **Os Dez Anos da Lei Maria da Penha: uma visão prospectiva.** Brasília: Núcleo de Estudos e pesquisas/CONLEG/Senado, 2016.

ELLIOT, Irina. THOMAS, Stuart D.M. OGLOFF, James R. P. Procedural justice in contacts with the police: the perspective of victims of crime. **Police Practice and Research.** Vol 13, 2012. Disponível em http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/15614263.2011.607659. Acesso em 26 jul 2017.

FRITSCH, Eric J. CAETI, Tory J. TOBOLOWSKY, Peggy M. TAYLOR, Robert W. Police referrals of crime victms to compensation sources: an empirical analysis of attitudinal and structural impediments. **Police Quaterly.** Vol 7, Issue 3, pp. 372-393, 2016 Disponível em http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1098611103257691?journalCode=pqxa. Acesso em 26 jul 2017.

HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro:** estudos de teoria política. Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe. Edições Loyola, São Paulo, 2002.

KITTRIE, Orde F. Federalism, deportation, and crime victimis afraid to call the police. **Iowa Law Review**, 91(5), 1449-150, 2006. Disponível em https://asu.pure.elsevier.com/en/publications/federalism-deportation-and-crime-victims-afraid-to-call-the-polic. Acesso em 27 jul 2017.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** UNIC/Rio/005, Janeiro, 2009. Disponível em http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf. Acesso em 21 mai 2017

PEREIRA, Eliomar da Silva. Direito de Polícia Judiciária: Introdução às questões fun-

damentais. **Revista de Direito de Polícia Judiciária.** Brasília. Ano 1, N. 1, p. 25-58, jan-jul, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 12ª Ed. Ed. Saraiva. 2011.

RAMOS, A. R. A. O impedimento e a repatriação de estrangeiros no Brasil e possíveis inconsistências com a Convenção Americana de Direitos Humanos. **Revista Migrações**, v. 1, p. 137-156, Lisboa, Portugal, 2015.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 13. Ed. São Paulo. Saraiva. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da Dignidade.** Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

Capítulo 11

TUTELA DE URGÊNCIA NA PROTEÇÃO DE VÍTIMAS, TESTEMUNHAS E RÉUS COLABORADORES

Sérgio Luis Lamas[1]

A violência destrói o que ela pretende defender: a dignidade da vida, a liberdade do ser humano. João Paulo II

Eu sou contra a violência porque parece fazer bem, mas o bem só é temporário; o mal que faz é que é permanente. Mahatma Gandhi

1 - Introdução:

O homem cordial levou o Brasil ao incômodo lugar de país onde mais se mata no Mundo.

Um Estudo publicado pelas Nações Unidas em 2.014 revela que mais de cinquenta mil mortes violentas ocorreram no Brasil em 2.012, 11,4% de todos os homicídios praticados no mundo.

O Centro Internacional de Estudos Prisionais, do *King's College*, de Londres, em 2.014 analisando as informações sobre o sistema penitenciário no mundo afirma que temos a terceira maior população carcerária do planeta, mais de setecentos e quinze mil presos.

Não há perspectiva de mudança para melhor, segundo dados divulgados no Anuário de Segurança Pública no Brasil, em 2.015 ocorreram quase sessenta mil mortes, 14% das mortes no mundo. A matança no Brasil equivale a cento e cinquenta países e territórios somados. Os homicídios se

[1] Pós graduando em Direito Constitucional pelo Centro de Ensino Renato Saraiva/Estácio de Sá, graduado pela Universidade Federal de Juiz de Fora e Delegado de Polícia em Minas Gerais.

somam a mais de quarenta e cinco mil estupros, e mais de um milhão de carros furtados ou roubados em dois anos.

A guerra na Síria entre 2.011 e 2.015 matou menos que o Brasil no mesmo período.

II - O Tratamento Dado A Testemunhas, Vítimas E Réus Colaboradores No Mundo:

Esse cenário de violência compeliu os Estados a buscarem mecanismos para proteger testemunhas, vítimas e réus colaboradores, especialmente em crimes envolvendo organizações criminosas.

A proteção a testemunhas, vítimas, e réus colaboradores consagra valores presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos, como ensina Elaine Christina Santa:

> O programa de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas tem seu ícone no Artigo 3° da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1.948, na qual está declarado que todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. O programa ora referido justifica-se entre outras atividades como instrumento para garantir esses direitos fundamentais, sejam eles, sobretudo, a vida e a segurança pessoal (SANTA, Elaine Christina. Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas – PROVITA: Um Estudo Sobre o Serviço Social. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2.006. Dissertação Mestrado em Serviço Social, p. 26).

Os Estados Unidos da América criou o primeiro programa de proteção a testemunhas no mundo. Desde 1.971 mais de 7.500 testemunhas e mais de 9.500 familiares participaram do Programa. Este mecanismo de proteção é reconhecido como uma forte ferramenta de repressão ao crime organizado nos Estados Unidos.

Ao escrever sobre a criação da lei de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas o professor Shigueo Kuwahara afirma:

> Nos Estados Unidos foi regulamentado pelo Organized Crime Control Act, de 1970, posteriormente aprimorado pelo Comprehensive Crime Control Act de 1984. O programa italiano foi criado pela Legge n.°82 de 1991, em seu artigo 14. Na Espanha, foi previsto na Ley Orgánica 19 de 23 de dezembro de

> 1994. No Reino Unido, o programa de apoio à vítima, Victim Support, está em funcionamento desde 1974, sendo que os serviços às testemunhas foram estabelecidos em 1990. Atualmente, as principais leis de proteção no Reino Unido são o Code of Pratice for Victims of Crime de 2004, o Rule 29 of the Criminal Procedure Rules de 2010, o Youth Justice and Criminal Evidence Act de 1999, e principalmente o Serious Organized Crime and Police Act de 2005. (KUWAHARA, Shigueo. Proteção a Vítima e Testemunhas Ameaçadas no Brasil: O Papel do Estado e da Sociedade Civil. Ediciones Universidad de Salamanca: Salamanca, Espanha. 1ª Ed. 2.016, p 332).

E acrescenta:

> Nos anos oitenta, com a chegada de Ronald Reagan à Presidência dos Estados Unidos, e de Margareth Teacher ao cargo de Primeira Ministra do Reino Unido, os movimentos de vítimas encontraram oportunidades para influenciar diretamente os governos. Assim, ao tempo em que estes governantes implantavam a política de "lei e ordem" com o objetivo de diminuir as taxas de criminalidade, também se tornaram uma prioridade atender às reivindicações das organizações de vítimas (CEREZO DOMINGUES, 2010, p. 19-20).
>
> Assim, se inicia um movimento político pelos direitos das vítimas, que buscavam "equilibrar a balança" no que se refere aos direitos dos acusados, e a introdução nas práticas das instituições do "ponto de vista da vítima". Assim, surgem várias inovações normativas: o "Task Force on Victims of Crime", informe do Presidente Ronald Reagan de 1982 com 68 recomendações dirigidas às instituições públicas e privadas; o Victim's Bill of Rights, lei de 1983 que proclama uma série de direitos das vítimas; o Victims of Crime Act, de 1984, que estabelece fontes de financiamento de programas de assistência a vítimas. A estas, seguem-se várias outras leis que protegem os interesses e necessidades das vítimas, entre eles, a lei de assistência a crianças desaparecidas e a lei de prevenção da violência doméstica, ambas de 1984.
>
> Entre os anos oitenta e noventa, as organizações de vítimas cresceram e se profissionalizaram. Passaram a ser financiadas por fontes estatais, e aumentaram bastante seu poder de influência.

> Logo, os organismos internacionais como as Nações Unidas fizeram eco às suas reivindicações e, em 1985, aprovaram a Declaração sobre os Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Crime e de Abuso de Poder. (KUWAHARA, Shigueo. Proteção a Vítima e Testemunhas Ameaçadas no Brasil: O Papel do Estado e da Sociedade Civil. Ediciones Universidad de Salamanca: Salamanca, Espanha. 1ª Ed. 2.016, p 208).

A força policial especial, *US Marshals Service*, é responsável por executar o programa de proteção à testemunha, conforme ensina Shigueo Kuwahara:

> O programa de proteção dos Estados Unidos é executado pelos US Marshals Service, uma força policial especial criada em 1789 pelo Congresso Nacional americano com a finalidade de garantir o cumprimento de leis federais e oferecer proteção a juízes federais, jurados, e inclusive o Presidente. (KUWAHARA, Shigueo. Proteção a Vítima e Testemunhas Ameaçadas no Brasil: O Papel do Estado e da Sociedade Civil. Ediciones Universidad de Salamanca: Salamanca, Espanha. 1ª Ed. 2.016, p 425).

A testemunha ou seu familiar selecionado pelo programa é submetido a um interrogatório e seus familiares diretos são investigados, no caso de aprovação recebem orientações e as regras do programa, é o que esclarece Shigueo Kuwahara:

> Donald Baker (1999, p. 6) explica o caminho que uma testemunha percorre para ser incluída no serviço de proteção:
>
> 1. Uma agência de investigação encontra uma testemunha cooperante e apresenta o caso ao promotor público;
>
> 2. O promotor público avalia o caso e se responsabiliza pela testemunha no programa;
>
> 3. Ele envia essa informação para a justiça, que revisa o caso e então passa o caso para o serviço Marshall;
>
> 4. O Serviço Marshall investiga e interroga a testemunha e sua família para verificar se é um caso que se pode trabalhar, e faz recomendações sobre as investigações. (KUWAHARA, Shigueo. Proteção a Vítima e Testemunhas Ameaçadas no Brasil: O Papel do Estado e da Sociedade Civil. Ediciones Universidad de Salamanca: Salamanca,

> Espanha. 1ª Ed. 2.016, p. 425).

O programa prevê serviços de segurança, troca de residência, identidade, atendimento médico, cursos de capacitação profissional, ajuda de custo, incentivo ao emprego, segurança vinte e quatro (24) horas em situação de alto risco, e regras de disciplina, como: não cometer crimes, não retornar à cidade onde vivia anteriormente sem o acompanhamento de agentes do programa.

Nesse sentido ensina Shigueo Kuwahara:

> Dentre as medidas de reinserção social proporcionado pelo Witness Security Program estão: acesso seguro à saúde e educação, gestão para o acesso seguro ao mercado de trabalho e qualificação profissional, gestão para o acesso seguro à moradia, auxílio financeiro com base em estatísticas nacionais, alteração dos dados de licença profissional. (KUWAHARA, Shigueo. Proteção a Vítima e Testemunhas Ameaçadas no Brasil: O Papel do Estado e da Sociedade Civil. Ediciones Universidad de Salamanca: Salamanca, Espanha. 1ª Ed. 2.016, p 426).

A proteção à testemunha na Itália é da responsabilidade da Procuradoria Nacional Antimáfia, subordinada ao Ministério da Justiça, como esclarece Shigueo Kuwahara:

> O programa de proteção italiano é executado pelo Servizio Centrale di Protezione. É um órgão do Departamento de Segurança Pública do Ministério do Interior Italiano. (KUWAHARA, Shigueo. Proteção a Vítima e Testemunhas Ameaçadas no Brasil: O Papel do Estado e da Sociedade Civil. Ediciones Universidad de Salamanca: Salamanca, Espanha. 1ª Ed. 2.016, p. 426).

Na Itália as organizações mafiosas são estruturadas tendo como paradigma sociedades empresariais, inclusive, reinvestindo os lucros, lavando dinheiro, da atividade ilícita em atividades legais.

O Programa fornece proteção, busca a reintegração à sociedade e requer que o beneficiário não se envolva em novos delitos.

O programa especial de proteção a testemunha da Itália é um instrumento importante na repressão ao crime organizado, apresentando como

ponto principal a integração com o Poder Judiciário e valores consideráveis destinados pelo Poder Público. Ensina Shigueo Kuwahara:

> Com este marco, Grasso explica que se consolidou uma estratégia de combate ao crime organizado que consistiu em (GRASSO, 1999, p. 14-16):
>
> 1. Agravamento das penas para o crimes da Máfia, com a proibição de usufruir dos benefícios penitenciários previstos para os detentos comuns;
>
> 2. Agravamento das condições de vida no interior das prisões, com a redução drástica de visitas e a utilização de salas separadas por divisórias de vidro e interfones, redução das horas de passeio ao ar livre, controle das correspondências e telefonemas, etc., tendo como objetivo impedir efetivamente que o comando das atividades criminosas de dentro da prisão;
>
> 3. Adaptação da magistratura e da polícia às característica específicas da Máfia, com a criação de núcleos especializados coordenado pela Procuradoria Nacional Anti-Máfia;
>
> 4. Potencialização dos instrumentos de obtenção de informações tais como a escuta ambiental, a interceptação telefônica e a infiltração de agentes;
>
> 5. Criação de um sistema de proteção aos colaboradores da justiça, cuja importância é fundamental no desmantelamento das organizações mafiosas;
>
> 6. Sequestro e confisco de bens obtidos ilicitamente pelas organizações mafiosas;
>
> 7. Defesa do sistema legal e político das infiltrações da Máfia;
>
> 8. Medidas de assistência às vítimas da Máfia consistentes principalmente em doações em dinheiro em casos de homicídio e lesões graves, e ressarcimento de danos. (KUWAHARA, Shigueo. Proteção a Vítima e Testemunhas Ameaçadas no Brasil: O Papel do Estado e da Sociedade Civil. Ediciones Universidad de Salamanca: Salamanca, Espanha. 1ª Ed. 2.016, p 427-8).

O programa de proteção no Reino Único funciona basicamente da maneira como ensina Shigueo Kuwahara:

O Reino Unido tem dois sistemas de proteção e apoio à vítimas e testemunhas: o Víctim Support e o UK Protected Persons Service.

O Victim Support, mais antigo, funciona desde 1974, oferece apoio a mais de um milhão de vítimas de crime todos os anos. Toda pessoa afetada pelo crime pode obter ajuda do programa, que é executado por uma organização não-governamental independente.

(...)

Os casos graves de vítimas e testemunhas ameaçadas são acompanhados pelo UK Protected Persons Service, uma agência policial especializada na segurança das pessoas vinculado ao National Crime Agency. A proteção a testemunhas é realizada pelas Unidades de Proteção a Testemunhas.

(...)

O Capítulo 4 do Serious Organizes Crime and Police Act define que os responsáveis pela proteção serão os chefes de polícia da Inglaterra e País de Gales, da Escócia, da Irlanda do Norte, e demais pessoas mencionadas no item 82(5), e é basicamente deles, as atribuições de triagem, decisão de inclusão e exclusão do caso, definição das medidas de proteção e das normas do programa. (KUWAHARA, Shigueo. Proteção a Vítima e Testemunhas Ameaçadas no Brasil: O Papel do Estado e da Sociedade Civil. Ediciones Universidad de Salamanca: Salamanca, Espanha. 1ª Ed. 2.016, p. 430-1).

III - Brasil E O Contexto Prévio À Lei 9.807/1999:

Projeto de Lei tendo como paradigma o modelo italiano centralizando os programas de proteção no Governo Federal excluindo os Estados foi elaborado pelo Governo Itamar Franco em 1.994. Não foi aprovado porque gerava um alto custo.

Em 1.995 temos o Projeto 610 do Deputado Humberto Costa e o Projeto de Lei 1.348 do Deputado Sérgio Arouca.

Em 1.996 o Estado de Pernambuco criou o Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas (PROVITA), através do Gabinete de Assessoria Jurídica e Organizações Populares (GAJOP), com desiderato de reduzir os índices de impunidade no Estado.

A 'Constituição Cidadã' que consagrou o Estado Democrático de Direito exigia uma legislação que desse maior proteção e respeito às vítimas e testemunhas consagrando a dignidade da pessoa. Compatibilizando-o com os ideais do Direito Internacional de luta pelos Direitos Humanos, especialmente pela Conferência das Nações Unidas em 1.993 ocorrida em Viena.

O Decreto 1.904 de 13 de maio de 1.996 que criou o primeiro Programa Nacional de Direitos Humanos apresenta item com objetivo de "Luta contra a impunidade", e em seu número 39 estabelece:

> Apoiar a criação nos Estados de programas de proteção de vítimas e testemunhas de crimes, expostas a grave e atual perigo em virtude de colaboração ou declarações prestadas em investigação ou processo penal.

Ensina Shigueo Kuwahara:

> Assim, no que se refere à estrutura do movimento social que levou à criação da Lei de Proteção a Vítimas e Testemunha Ameaçadas, podemos afirmar que está atrelado ao processo de Criação do Programa Nacional de Direitos Humanos, em especial, pelo trabalho de sistematização do Núcleo de Estudos da Violência (NEV-USP), a intensa participação de organizações de defesa dos direitos humanos – representada pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos – e a abertura e apoio político do Governo Federal e de parlamentares (KUWAHARA, Shigueo. Proteção a Vítima e Testemunhas Ameaçadas no Brasil: O Papel do Estado e da Sociedade Civil. Ediciones Universidad de Salamanca: Salamanca, Espanha. 1ª Ed. 2.016, p 303).

No primeiro Governo Fernando Henrique Cardoso o Ministro da Justiça Íris Rezende em 1.997 apresentou o Projeto de Lei N° 3.599/97 de programa federal com medidas de proteção às vítimas e testemunhas. O projeto tinha como paradigma o modelo desenvolvido pelo Estado de Pernambuco,

o PROVITA, restringia a aplicação da lei a determinados delitos, considerados mais graves.

Ensina Alexandre Miguel e Sandra Maria Nascimento:

> Neste particular, o Projeto inspirou-se, *mutatis mutandis*, em alguns dos mecanismos que formaram a estrutura - incorporada ao nosso sistema jurídico - da Lei 9.296/96, que trata da interceptação de comunicações telefônicas, e da Lei 9.034/95, que instituiu meios para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas (MIGUEL, Alexandre, PEQUENO, Sandra Maria Nascimento de Souza. Comentários à Lei de Proteção às Vítimas, Testemunhas e Réus Colaboradores).

Em 1.998 o Deputado João Coser apresentou Projeto de Lei 4.264 que se aproximou do modelo futuramente adotado pelo Brasil.

Por pedido do Deputado Geraldo Magela os Projetos N° 1.348/95, 3.599/97, 4.264/98 foram apensado ao Projeto proposto pelo Deputado Humberto Costa.

Posteriormente, foi acrescentado novo objetivo à legislação, concernente à viabilização de normas de proteção a acusados e condenados colaboradores, com a concessão de benefícios em caso de colaborações voluntárias e efetivas.

A Lei de Proteção a Testemunha apresentou importantes inovações, por exemplo, em seu substitutivo eliminou todo Artigo 2° entendendo que não se deve restringir a proteção da Testemunha e Vítima a algumas infrações para que consiga alcançar seus objetivos.

Durante os debates os Parlamentares relatam o sentimento de insegurança, e a incapacidade dos governos em oferecer segurança pública nos grandes centros urbanos, concluíram pela necessidade da aprovação de uma legislação que protegesse vítimas e testemunhas de crimes.

O Projeto foi aprovado por unanimidade em 1.999 sendo editada a Lei N° 9.807 que "Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal".

O Decreto N° 3.518 de 20 de junho de 2.000 Regulamenta o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas.

IV - Teoria E Prática Da Lei:

A Lei N° 9.807/1999 trata da proteção às vítimas, testemunhas e de réus colaboradores como ensina Alexandre Miguel e Sandra Maria Nascimento:

> O texto da Lei 9.807/99 divide-se em duas partes. A primeira trata da proteção especial às vítimas e testemunhas ameaçadas e institui o Programa Federal de Assistência às Vítimas e Testemunhas Ameaçadas, procedimentos administrativos. A segunda cuida da proteção aos réus colaboradores, com aplicabilidade na esfera judicial (MIGUEL, Alexandre, PEQUENO, Sandra Maria Nascimento de Souza. Comentários à Lei de Proteção às Vítimas, Testemunhas e Réus Colaboradores, RT volume 773, p. 430).

O Estado deve prioritariamente garantir a proteção de todos de maneira ampla e regular. O ingresso no programa de proteção é a exceção conforme ensina o professor Ricardo Antônio Andreucci:

> A proteção feita com base nesta Lei deve constituir medida estrema, realizada depois de tentar cessar a ameaça de outras formas, como, por exemplo, através da prisão do acusado, seja temporária ou preventivamente (ANDREUCCI, Ricardo Antônio. Legislação Penal Especial. Editora Saraiva: São Paulo. 8ª ed., atual. e ampl. 2.011, p. 591).

A proteção da Lei 9.807/99 é aplicada as vítimas, testemunhas que estejam coagidas ou expostas a grave ameaça pela colaboração com a investigação ou processo criminal conforme estabelece o Artigo 1°.

Aplica-se a proteção da Lei N° 9.807/99 para qualquer tipo de crime. As organizações criminosas com mais habitualidade utilizam de ameaças e coações a acusados, vítimas ou testemunhas como maneira a obstaculizar e neutralizar a ação policial e judicial. Ensina o professor Fernando da Costa Tourinho Neto os requisitos para ingresso no programa:

> a) Situação de risco. A pessoa deve estar "coagida ou exposta à grave ameaça", física ou psicológica (art. 1º, caput).

> b) Relação de causalidade. A situação de risco em que se encontra a pessoa deve decorrer da colaboração por ela prestada a procedimento criminal em que figura como vítima ou testemunha (art. 1º, caput).
>
> c) Personalidade e conduta compatíveis. As pessoas a serem incluídas nos Programas devem ter personalidade e conduta compatíveis com as restrições de comportamento a eles inerentes (art. 2º, § 2º), sob pena de por em risco as demais pessoas protegidas, as equipes técnicas e a Rede de Proteção como um todo. A decisão de ingresso só é tomada após a realização de uma entrevista conduzida por uma equipe multidisciplinar, incluindo um psicólogo, e os protegidos podem ser excluídos quando revelarem conduta incompatível (art. 10, II, b).
>
> d) Inexistência de limitações à liberdade. É necessário que a pessoa esteja no gozo de sua liberdade, razão pela qual estão excluídos os "condenados que estejam cumprindo pena e os indiciados ou acusados sob prisão cautelar em qualquer de suas modalidades" (art. 2º, § 2º).
>
> e) Anuência do protegido. O ingresso no Programa, as restrições de segurança e demais medidas por eles adotadas terão sempre a ciência e concordância da pessoa a ser protegida, ou de seu representante legal (art. 2º, § 3º), que serão expressas em Termo de Compromisso assinado no momento da inclusão. (TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Efetivação da justiça e proteção a testemunhas. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, Brasília, p. 34, jan. 2008).

A doutrina nos ensina o que se entende por ofendido, ou vítima. O professor Fernando da Costa Tourinho Filho afirma:

> O sujeito passivo da infração, é quem sofre a ação violatória da norma penal. Por outro lado, atendendo ao interesse publicístico da repressão às infrações penais, a quem diga que em toda e qualquer infração penal o único sujeito passivo é o Estado. De fato. Toda infração penal constitui uma rebeldia à ordem jurídica e, por conseguinte, ao Estado. Mas, quando a lei fala no dispositivo em analise, em ofendido, está se referindo àquele que diretamente sofre a lesão, o titular do bem jurídico lesado (vida, integridade física, honra, propriedade, etc.), (FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Código de Processo Penal Comentado, Artigos 1° a 393. 12ª Ed., Saraiva: São Paulo, 2.009, Rev. Atual, P. 596).

No mesmo sentido Nestor Távora:

> Ofendido é o titular do direito lesado ou posto em perigo, é a vítima, sendo que suas declarações, indicando a versão que lhe cabe dos fatos, tem natureza probatória (TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. Editora Juspodvm: Salvador. 11ª Ed. Rev. Ampl. Atual, 2.016, p. 706).

Em obra que analisa a Lei N° 9.807/1999, Ricardo Andreucci arremata:

> É o titular do direito lesado ou posto em perigo pelo crime; é aquele que sofre a ação de violação de norma penal, ou seja, é o sujeito passivo da infração. Uma vez intimada a prestar declarações, a vítima deve fazê-lo, podendo, inclusive, responder pelo crime de desobediência se não o fizer (ANDREUCCI, Ricardo Antônio. Legislação Penal Especial. Editora Saraiva: São Paulo. 8ª ed., atual. e ampl. 2.011, p. 590).

A doutrina também apresenta uma definição sobre testemunha, neste sentido ensina Tourinho Filho:

> As testemunhas podem ser diretas, indiretas, próprias, impróprias, numerárias, informantes, referidas. Diz-se direta a testemunha que depõe sobre fatos a que assistiu. É a chamada testemunha de visu. Indireta, quando depõe sobre fatos cuja existência sabe por ouvir de outrem. É a testemunha de audito, ou testemunhos de ouvir dizer. Quanto a estes, hearsay no evidence, os americanos não lhes dão valor. E o Artigo 129 do Código de Processo Penal Português dispõe não servir como meio de prova o testemunho de pessoa que não indicar a fonte pela qual tomou conhecimento. Em ultima analise, trata-se da proibição da testemunha "por ouvir dizer". Própria é a testemunha que depõe sobre os fatos objeto do processo, cuja existência sabe de ciência própria ou por ouvir dizer. Imprópria, quando depõe sobre um ato, fato ou circunstancia alheia ao fato objeto do processo, mas que a ele se liga por uma ligação bem estreita.
>
> Numerárias as que prestam compromisso; informantes, as que não prestam. Finalmente as referidas, que são as indicadas no depoimento de outra (FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Código de Processo Penal Comentado, Artigos 1° a 393. 12ª Editora Saraiva: São Paulo, 2.009, Rev. Atual, P. 605).

No mesmo sentido Nestor Távora:

> É a pessoa desinteressada que declara em juízo o que sabe sobre os fatos, em face das percepções colhidas sensorialmente. Ganham relevo a visão e a audição, porém, nada impede que a testemunha amealhe suas impressões através do tato ou do olfato (TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. Editora Juspodvm: Salvador. 11ª Ed. Rev. Ampl. Atual, 2.016, p. 708).

Andreucci, em obra sobre o tema, afirma:

> São terceiros que comparecem perante a Autoridade, sob o compromisso de dizer a verdade, para contar o que sabem sobre o ocorrido. A testemunha pode ter presenciado o fato criminoso, ou até mesmo ter somente ficado sabendo de sua ocorrência. Segundo o Artigo 202 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode ser testemunha; contudo, em alguns casos, como, por exemplo, nos artigos 206 e 208 do CPP, a testemunha não tem o compromisso de dizer a verdade, sendo considerada informante. Uma vez intimada a prestar declarações a testemunha deve fazê-lo, podendo, inclusive, responder pelo crime de desobediência se não o fizer. Assim o fazendo, não pode mentir ou deixar de falar algo, sob pena de ser responsabilizada pelo crime de falso testemunho (Artigo 342 do CP) (ANDREUCCI, Ricardo Antônio. Legislação Penal Especial. Editora Saraiva: São Paulo. 8ª ed., atual. e ampl. 2.011, p. 590).

No tocante aos convênios entre Estados e União ensina Alexandre Miguel e Sandra Maria Nascimento:

> A supervisão e fiscalização dos convênios, acordos, ajustes e termos de parceria de interesse da União, ficarão a cargo do Ministério da Justiça com atribuições para a execução da Política de Direitos Humanos, por meio da Secretaria de Estado de Direitos Humanos.
>
> Os termos dos convênios até então firmados entre os Estados e a União têm seguido os seguintes princípios: a União participa com 50% dos recursos financeiros e é fixado o número de 30 pessoas a serem incluídas no programa. Dessas 30 vagas, oito são destinadas ao Governo Federal e as outras 22 ao Estado conveniado. As oito vagas do Governo Federal servirão para

> proteger testemunhas ou vítimas de Estados que não celebraram convênios e nem mesmo instituíram seu Programa de Proteção. (MIGUEL, Alexandre, PEQUENO, Sandra Maria Nascimento de Souza. Comentários à Lei de Proteção às Vítimas, Testemunhas e Réus Colaboradores, RT volume 773, p. 430).

A proteção pode ser dirigida ou estendida ao cônjuge ou companheiro, ascendentes, descendentes e dependentes que tenham convivência habitual com a vítima ou testemunha, conforme o caso, Artigo 2°, §1°:

Ensina Mauro César:

> A proteção das vítimas ou testemunhas será realizada pela União, pelos Estados ou pelo Distrito Federal, sendo que a competência para deferir as medidas de proteção variará conforme a competência para a apuração e julgamento do crime (CÉSAR, Mauro. Breve estudo acerca da Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas Ameaçadas (Lei 9.807/99). https://maurocesarjr.jusbrasil.com.br/artigos/226039839/breve-estudo-acerca-da-lei-de-protecao-as-vitimas-e-testemunhas-ameacadas-lei-9807-99).

A Polícia Civil e a Polícia Federal, dentro de suas atribuições constitucionais, prestarão a colaboração e apoio necessário à execução de cada programa, Artigo 4°, §2°.

O Delegado de Polícia tem legitimidade para requerer o ingresso no programa ao órgão executor, sempre com a aquiescência do interessado. A necessidade de concordância do protegido é destacada por Andreucci:

> "Ninguém deve ser obrigado a participar do programa de proteção a vítimas e testemunhas, mesmo que esteja sendo ameaçado" ANDREUCCI, Ricardo Antônio. Legislação Penal Especial. Editora Saraiva: São Paulo. 8ª ed., atual. e ampl. 2.011, p. 590).

Alexandre Miguel e Sandra Maria analisando se as decisões do Conselho Deliberativo são passíveis de revisão, ensinam:

> Cumpre saber, então se as decisões do Conselho Deliberativo são ou não passíveis de revisão, quer na esfera administrativa, quer no âmbito judicial. Quanto à esfera administrativa, a Lei

> não previu nenhuma forma de revisão, parecendo-nos impossível um segundo grau administrativo, ressalvando a possibilidade de o próprio Conselho rever suas decisões, por iniciativa própria ou por algumas das pessoas legitimadas a requerer o ingresso no Programa (art. 5.º).
>
> Se o Conselho Deliberativo decidir pela não inclusão de vítima ou testemunha no Programa Especial de Proteção, e não sendo atendida a revisão administrativa, restará ao interessado socorrer-se do mandado de segurança, em face do princípio da unicidade da jurisdição. As medidas de proteção. Conforme disciplina a Lei, serão concedidas por uma das pessoas jurídicas de direito público (União, Estado ou Distrito Federal), no âmbito de suas competências. São atos administrativos em geral e, portanto, passíveis de revisão ou correção judicial. E, na espécie, a revisão se dar ou não só em sua forma, como em seu conteúdo. Significa dizer que a via judicial pode rever e valorar os motivos que ensejaram o indeferimento da proteção. O sistema não pretende o primado da vontade particular sobre o todo, mas apenas a vontade geral em relação ao interesse comum ou público. Editada Lei que cria política de direitos humanos, com medidas protetivas à vítima e testemunhas seria desarrazoado que essas pessoas, tendo direito público subjetivo à proteção, não pudessem valer-se da tutela. (MIGUEL, Alexandre, PEQUENO, Sandra Maria Nascimento de Souza. Comentários à Lei de Proteção às Vítimas, Testemunhas e Réus Colaboradores, RT volume 773, p. 432-3).

Em casos urgentes, considerada a gravidade, e a probabilidade da coação ou ameaça, será concedida custódia provisória por órgão policial, determinada pelo órgão executor, com posterior comunicação a seus membros e ao ministério público, Artigo 5°, III e §3°.

A Lei que protege a testemunha, vítima e coautor colaborador estabelece um rol de medidas que podem ser aplicadas, isolada, ou cumulativamente devendo ser proporcional a gravidade e circunstância do caso concreto, Artigo 7°.

Com relação à preservação da identidade, imagem e dados pessoais previstos no Inc. IV, Artigo 7°, ensina o professor Nestor Távora:

> A testemunha denominada impropriamente pela doutrina de "testemunha anônima" é aquela cujo os dados são colocados

sob sigilo em relação ao imputado. Trata-se de um plus à proteção legal que deve ser dada a vítimas e testemunha visando assegurar que elas não serão ameaçadas nem lesionadas pelo indiciado ou acusado.

Não há propriamente anonimato, haja vista que a identidade da testemunha não é desconhecida dos órgãos da Justiça. O que se colima é acautelar a testemunha ou a vítima contra investidas do indiciado ou acusado nas hipóteses de ameaça grave ou de violência física, protegendo seus dados para que seja atingido este fim específico.

Trata-se de concretização da previsão do Artigo 7°, IV, da Lei 9.807/1999, que prevê, dentre outras medidas possíveis, de forma cumulada ou isolada, que seja preservada a identidade, imagem e dados pessoais da testemunha ou vítima.

O provimento nº 32/2000, da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo expressa bem o sentido do que seja a testemunha anônima, como se infere da leitura do seu artigo 3º:

Artigo 3° As vítimas ou testemunhas coagidas ou submetidas a grave ameaça, em assim desejando, não terão quaisquer de seus endereços e dados de qualificação lançados nos termos de seus depoimentos. Aqueles ficarão anotados em impresso distintos, remetido pela Autoridade Policial ao Juiz competente juntamente com os autos do inquérito após a edição do relatório. No Ofício de Justiça, será arquivada a comunicação em pasta própria, autuada com, no máximo, duzentas folhas, numeradas, sob responsabilidade do Escrivão.

Preocupação da doutrina com a providencia de preservação dos dados da testemunha, é relativamente ao direito ao confronto. Entendemos que a proteção dos dados não deve ser ao ponto de impedir o acesso do advogado a eles. Em outras palavras, o sigilo não alcança o profissional da advocacia no exercício de seu mister. Naturalmente, que o advogado, ciente dos dados, tem a responsabilidade de assegurar a manutenção do segredo relativamente a seu cliente.

Sobre o ponto, o STF já se manifestou mais de uma vez, no sentido de não haver nulidade quanto ao depoimento

> de "testemunha anônima", quando assegurado o acesso dos dados ao juiz, membro do Ministério Público, e advogado do acusado (não ao acusado!), a fim de que seja assegurado o direito constitucional ao contraditório (direito ao confronto):
>
> Não há falar em nulidade da prova ou do processo-crime devido ao sigilo das informações sobre a qualificação de uma das testemunhas arroladas na denúncia, notadamente quando a ação penal omite o nome de uma testemunha presencial dos crimes que, temendo represálias, foi protegida pelo sigilo, tendo sua qualificação anotada fora dos autos, com acesso exclusivo ao magistrado, a acusação e defesa. Precedentes (TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. Editora Juspodvm: Salvador. 11ª Ed. Rev. Ampl. Atual, 2.016, p. 714-5).

Com relação à testemunha anônima e direito ao confronto ensina o professor Renato Brasileiro:

> Segundo Diogo Rudge Malan, compreende-se por testemunha anônima aquela cuja identidade verdadeira – compreendendo nome, sobrenome, endereço e demais dados qualificativos – não é divulgada ao acusado e ao seu defensor técnico. Esse anonimato é determinado para se prevenir ou impedir a prática de eventuais ilícitos contra as testemunhas (v.g., coação processual, ameaça, lesões corporais, homicídios etc.), possibilitando, assim que seu depoimento ocorra sem qualquer constrangimento, colaborando para o necessário acertamento do fato delituoso.
>
> Ainda segundo o autor, "tal anonimato testemunhal em regra é acompanhado do uso de procedimentos judiciários que impedem o acusado e seu defensor técnico de vislumbrar o semblante da testemunha, e de recursos tecnológicos que distorcem a voz dela durante o seu depoimento em juízo. Ademais disso, aqueles sistemas probatórios que permitem a produção de fontes de prova oral anônimas no julgamento também costumam impor restrições quanto às linhas de questionamento que podem ser utilizadas pelo acusado, ao ensejo da inquirição dessas fontes, a fim de evitar a identificação delas próprias ou da sua atual residência".

Essas medidas são adotadas com o objetivo de se prevenir a prática de atos ilícitos contra testemunhas por parte do acusado ou de pessoas a ele associadas, tais como coação processual, ameaça, lesões corporais, homicídio etc.

No Brasil, de acordo com a Lei N° 9.807/1999, que versa sobre a proteção à vítimas e a testemunhas ameaçadas, dentre diversas medidas aplicáveis isoladas ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstancias de cada caso, é possível a preservação de sua identidade, idade e dados pessoais (Lei N° 9.807/1999, Art. 7°, inc. IX). Essa decretação do anonimato do depoente deve ser compreendida como medida de natureza excepcional, que só deve ser admitida quando houver fundados indícios de ameaças à integridade física e moral da testemunha. Na verdade, como dispõe a própria Lei N° 9.807/1999 (Art. 2°, caput) " a proteção concedida pelos programas e as medidas dela decorrentes levarão em conta a gravidade da coação ou da ameaça à integridade física ou psicológica, a dificuldade de preveni-las ou reprimi-las pelos meios convencionais e a sua importância para a produção da prova".

Aliás, o Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) de 2.000, a qual foi incorporada ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto N° 5.015/2004. Em seu Art. 24, esse tratado determina que cada Estado-Parte adote medidas para proteção eficaz contra atos de violência ou intimidação das testemunhas que depõem sobre infrações previstas na própria Convenção e de seus familiares. Dentre tais medidas protetoras de testemunhas se incluem aquelas destinadas a "impedir ou restringir a divulgação de informações relativas à sua identidade e paradeiro" (Art. 24, n. 2, alínea "a").

Por sua vez, de acordo com o Provimento N° 32/2000, Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, relativo à proteção de vítimas ou testemunhas de crimes que admitem a prisão temporária, caso essas vítimas ou testemunhas sejam coagidas ou ameaçadas em decorrência de seus depoimentos e assim o desejarem, não terão seus dados qualificativos registrados nos respectivos termos de depoimento, e sim em autos cartorários apartados (art. 3°), aos quais só poderão ter acesso

o Ministério Público e o defensor técnico constituído pelo acusado (art. 5º).

Com a reforma processual de 2.008, a proteção às testemunhas e vítimas ameaçadas foi reforçada. De fato, segundo a nova redação do art. 201, §6º, do CPP, "o juiz tomará as providencias necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação". De maneira semelhante, segundo o art. 217, caput, do CPP, "se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor".

Como se percebe, em se tratando de testemunhas anônimas, haverá evidente restrição à publicidade do ato processual, justificada pelo dever estatal de proteção às testemunhas, evitando-se que seja potencializado qualquer risco de violência ou intimidação ao depoente. Na verdade, "se o Estado não tem condições de garantir totalmente, a segurança da vítima e das testemunhas que vão depor, é preciso que o magistrado tome tais providências, valendo-se dos princípios gerais de direito e do animo estatal vigente de proteger as partes envolvidas num processo criminal".

Essa hipótese de publicidade restrita não afronta a Constituição Federal. Afinal, é a própria Carta Magna que autoriza que a lei possa limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos em que haja interesse social (CF, Art. 93, inc. IX, c/c Art. 5º, inc. LX). Na hipótese de testemunhas anônimas, esse interesse social na proteção de seus dados está consubstanciado pela proteção à integridade física e moral da testemunha e pela própria realização do jus puniendi.

Em todas as hipóteses acima mencionadas de testemunhos anônimos, conquanto haja restrição à presença do acusado,

afigura-se obrigatória a presença do defensor quando da produção da prova testemunhal, devendo-se franquear a ele o acesso aos dados qualificativos da testemunha. Isso porque, de nada adianta assegurar ao defensor a possibilidade de fazer perguntas às testemunhas, se o advogado não tem conhecimento de quem é a testemunha. Ora, como poderá o advogado fazer o exame cruzado, se não tem consciência de quem está prestando o depoimento? Como poderá o advogado aferir o saber testemunhal sem conhecimento de seus dados pessoais? A nosso juízo, portanto, e de modo a se assegurar o direito à ampla defesa (CF, Art. 5º, inc. LV), pensamos que a ocultação da identidade de testemunhas ou vítimas não poderá alcançar o advogado, o qual ficará responsável pela preservação desses dados.

Em sentido contrário, Bedê Júnior e Senna sustentam que, em casos estremos, havendo provas concretas de ameaça à integridade física e à própria vida das testemunhas, vítimas e informantes, pode-se restringir o acesso à identidade do depoente até mesmo em relação ao advogado, com base na ponderação de interesses, sobretudo quando os outros meios existentes para proteção não se mostrarem eficazes, como depoimento à distancia, a ocultação de endereço etc. De acordo com os autores, "em tais situações a proteção em relação aos direitos fundamentais das testemunhas e a própria realização do jus puniendi terão especial densidade, a justificar a adoção de medida tão extrema, mormente quando se está diante de crimes de elevadíssima danosidade social".

Em julgado recente acerca do assunto, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se favoravelmente à colheita de prova testemunhal com a preservação do sigilo dos dados qualificativos da testemunha em relação ao acusado, assegurado, todavia, o acesso às informações por parte do advogado constituído. Na visão do Supremo, a preservação do sigilo quanto à identidade de uma das testemunhas teria sido adotada devido ao temor de represálias, sendo que sua qualificação foi anotada fora dos autos com acesso restrito aos juízes de direito, promotores de justiça e advogados constituídos e nomeados. Reputou-se legítima a providencia adotada pelo magistrado com base nas medidas de proteção à testemunha previstas na Lei nº 9.807/1999. Devido ao incremento da criminalidade violenta e organizada,

> o legislador passou a instrumentalizar o juiz em medidas e providências tendentes a, simultaneamente, permitir a prática dos atos processuais e assegurar a integridade físico-mental e a vida das pessoas das testemunhas e de coautores ou partícipes que oferecem para fazer a delação premiada (STF, 2ª Turma, HC 90.321/SP, Rela Minª Ellen Gracie, DJE 182 25/09/2008) (DE LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal, Volume 1, Ed. Impetus: Niteroi, 2.011, p.1.015-8).

Analisando a constitucionalidade do Inciso IV, Artigo 7° da Lei 9.807/1999, o Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NÃO-CONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL ESTADUAL, DE RAZÕES RECURSAIS COMPLEMENTARES. SUPRESSÃO DOS NOMES DE TESTEMUNHAS AMEAÇADAS OU COAGIDAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.
>
> A desídia da defesa no manejo do recurso em sentido estrito não é de ser reconhecida como violação ao princípio da ampla defesa. Legal a determinação de omissão dos nomes das testemunhas na denúncia e no libelo-crime. Tal ato não esbarra nas garantias constitucionais, mormente quando aos advogados dos réus foi permitida a participação na inquirição das testemunhas. Processo-crime que apura suposta quadrilha de guardas municipais e policiais militares. Fundada a necessidade de proteger aqueles que podem ajudar a esclarecer os graves fatos increpados aos que deveriam zelar pela segurança pública, por ser esse o seu próprio dever de ofício (artigo 144 da Constituição Federal). Recurso improvido. (RHC 89.137 STF. Rel. Min. Carlos Brito, Primeira Turma, Julgamento 20 de março de 2.007 http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469770)

As medidas previstas no Artigo 7° são meramente exemplificativas como ensina Alexandre Miguel e Sandra Maria:

> As medidas poderão ser aplicadas isoladas ou cumulativamente. O art. 7.º é de natureza meramente exemplificativa,

> facultando a adoção ou implementação de outras medidas protetivas. de conformidade com as circunstâncias reinantes. (MIGUEL, Alexandre, PEQUENO, Sandra Maria Nascimento de Souza. Comentários à Lei de Proteção às Vítimas, Testemunhas e Réus Colaboradores, RT volume 773, p. 433).

O Conselho Deliberativo poderá solicitar ao Ministério Público que requeira ao juiz medidas cautelares relacionadas a eficácia da proteção, Artigo 8°.

Dentre as medidas de proteção é possível, em casos excepcionais, considerando as características e gravidade da coação ou ameaça a alteração do nome completo, estendendo ao conjunge, companheiro, ascendentes, descendentes e dependentes que tenham convivência habitual com a vítima ou testemunha, Artigo 9°.

Andreucci ensina:

> Segundo a Lei N° 6.015/73: Lei de Registros Públicos, qualquer alteração posterior de nome somente por exceção e motivadamente, após a audiência do ministério público, será permitida por sentença juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa. Quando a alteração de nome for concedida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime, o juiz competente determinará que haja a averbação no registro de origem de menção da existência de sentença concessiva da alteração, sem a averbação do nome alterado, que somente poderá ser procedida mediante determinação posterior, que levará em consideração a cessação da coação ou ameaça que deu causa à alteração. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios (ANDREUCCI, Ricardo Antônio. Legislação Penal Especial. Editora Saraiva: São Paulo. 8ª ed., atual. e ampl. 2.011, p. 594-5).

A legislação, de forma equivocada, previu prazo máximo de duração de dois anos, admitindo em circunstâncias excepcionais, a prorrogação se perdurar os motivos, Artigo 11. Nesse sentido, ensina Andreucci:

> A proteção oferecida pelo programa não deveria prever um tempo máximo, e sim perdurar até a cessação dos motivos que

> a ensejaram, ou pela ocorrência de qualquer dos outros motivos elencados no artigo anterior.
>
> Se os motivos autorizadores da proteção perdurarem, a permanência no programa poderá ser excepcionalmente prorrogada, não se limitando, portanto, ao prazo de dois anos (ANDREUCCI, Ricardo Antônio. Legislação Penal Especial. Editora Saraiva: São Paulo. 8ª ed., atual. e ampl. 2.011, p. 595).

O Decreto N° 3.518/2000 regulamenta o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunha ameaçada instituída pelo Artigo 12· da Lei 9.807/1.999 e dispõe sobre a atuação da Polícia Federal em hipóteses previstas na referida Lei.

No tocante a proteção aos réus colaboradores ensina o professor Nestor Távora:

> Admite a delação premiada sem preestabelecer a infração praticada, convivendo harmonicamente com as demais normas que tratam da matéria, fracionando nos artigos 13 e 14 a admissibilidade do instituto em duas modalidades, com requisitos e efeitos distintos, vejamos:
>
> Deleção do Artigo 13: admite o perdão judicial em face da delação, o que leva a extinção da punibilidade. O magistrado poderá concedê-lo de ofício, ou por requerimento das partes, desde que o delator, sendo primário, colabore de maneira efetiva e voluntária com a investigação e o processo criminal, resultando:
>
> Na identificação dos demais coautores ou partícipes;
>
> Na localização da vítima, com sua integridade física preservada;
>
> Na recuperação total ou parcial do produto do crime.
>
> A lei deu um passo importante nas consequências da delação, admitindo a clemencia do Juiz com a concessão do perdão, ilidindo a aplicação de pena para aquele que sendo primário (não reincidente) e voluntariamente (não precisa haver espontaneidade) colabore, dando ensejo a um, alguns ou todos resultados almejados. Desta forma, não precisa cumulatividade. Basta a obtenção de um deles, para que o instituto seja aplicado.

Daí que se aplica, em relação à delação do Artigo 13, da Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas, uma cumulatividade relativa, mitigada ou temperada.

Exige-se ainda, no parágrafo único, que para concessão do perdão judicial o magistrado leve em conta a personalidade do agente, além da natureza, circunstancias, gravidade e repercussão social da infração.

Delação do Artigo 14:

Prevê a redução da pena de 1/3 a 2/3 para o acusado ou indiciado que colaborar voluntariamente com a persecução penal (inquérito e/ou processo), na identificação dos demais coautores ou partícipes, na localização da vítima com vida, e na recuperação total ou parcial do produto do crime, que é tudo aquilo conseguido diretamente com a atividade delitiva. As benesses do dispositivo são menos atrativas do que o anterior (artigo 13), que prevê a extinção da punibilidade. Assim, não atendendo o delator aos requisitos anteriores, como primariedade, personalidade favorável etc, poderá enquadrar-se no dispositivo em exame, tendo a pena reduzida.

Observações:

a. O Artigo 19-A, da Lei 9.807/1999, incluído pela Lei 12.483/2011, dispõe que aquele que figure como indiciado, acusado, vítima ou réu, colaboradores, ou como vítima ou testemunha protegida pelos programas instituídos por aqueles programas legislativos, terá prioridade na tramitação do inquérito e do processo criminal correspondente;

b. O parágrafo único do referido artigo preconiza que qualquer que seja o rito processual criminal, o juiz, após a citação, tomará antecipadamente o depoimento das pessoas incluídas dos programas de proteção previstos naquela lei, devendo justificar a eventual impossibilidade de fazê-lo no caso concreto ou o possível prejuízo que a oitiva antecipada traria para a instrução criminal;

c. Para que o agente seja contemplado com os benefícios previstos na lei em razão da "colaboração", deve haver o preenchimento dos requisitos da relevância das declara-

> ções prestadas e da eficácia do resultado decorrente das informações declaradas para a elucidação do caso criminal (TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. Editora Juspodvm: Salvador. 11ª Ed. Rev. Ampl. Atual, 2.016, p. 691-2).

V - Alteração À Lei N° 9.807/1999:

No dia 12 de fevereiro de 2.015 o Deputado Federal Laudívio Carvalho propôs Projeto de Lei que altera a Lei nº 9.807/1999, com o objetivo de ampliar os mecanismos de proteção às vítimas e testemunhas vulneráveis, recebendo a numeração 374/2015.

Em 26 de fevereiro de 2.015 foi estabelecido por despacho o regime ordinário de tramitação, com apreciação conclusiva da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado (CSPCCO) e de Constituição e Justiça e de Cidadania (Mérito e Art. 54, RICD).

O Deputado Rogério Peninha Mendonça foi designado seu relator na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado em 19 de março de 2.015, no dia seguinte foram abertos prazo para apresentação de emendas, encerrado no dia 31 do mesmo mês sem nenhuma emenda apresentada.

Retirada de pauta no dia 26 de agosto foi retirada de pauta com anuência do plenário.

A legislação que tutela as testemunhas, vítimas e réus colaboradores, precisa ser aperfeiçoada para se compatibilizar com o momento atual. Especialmente quando trata da proteção de pessoas em situação de vulnerabilidade, como o idoso, a criança, o adolescente, deficientes e as mulheres em situação de violência doméstica:

> Art. 15-A Em caso de urgência, com risco atual ou iminente a vítima ou testemunha vulnerável, o delegado de polícia poderá aplicar de imediato, em ato fundamentado, as medidas de proteção à vítima e à testemunha previstas nos incisos I, II, III, IV, VII, VIII e IX do art. 7º.
>
> § 1º Visando a efetiva proteção da vítima e testemunha, o delegado de polícia poderá aplicar as seguintes medidas cautelares ao autor, investigado ou indiciado:

I - proibição de manter contato com vítima, testemunha ou com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva permanecer distante delas;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva permanecer distante para evitar risco às investigações ou de cometimento de novas infrações;

III - proibição de ausentar-se do local de residência e da cidade quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação;

IV – restituição de bens indevidamente subtraídos da vítima ou testemunha.

§ 2º O delegado comunicará o juiz competente no prazo de 48 horas, que poderá, ouvido o Ministério Público:

I – manter ou rever as medidas aplicadas e requisitar a inclusão da vítima ou testemunha no programa de proteção, na forma do inciso IV do art. 5º;

II – manter ou rever as medidas aplicadas, sem a inclusão da vítima ou testemunha em programa de proteção, caso as medidas de proteção e cautelares sejam suficientes e adequadas, prosseguindo-se com inquérito ou processo.

§ 3º Se as medidas previstas neste artigo se mostrarem insuficientes e em razão da urgência forem necessárias medidas cautelares sujeitas à reserva de jurisdição, o delegado de polícia representará ao juiz competente, que decidirá em 24 horas, comunicando posteriormente ao Ministério Público.

§ 4º Consideram-se vulneráveis as pessoas que, em razão de circunstâncias ligadas à sua condição pessoal ou social, devem receber proteção especial e diferenciada do poder público, tais como criança, adolescente, idoso, deficiente, vítima de violência doméstica e pessoa sob risco de morte ou de séria violação à sua integridade física, em razão de sua condição de vítima ou testemunha de infração penal.

§ 5º O delegado de polícia poderá requisitar serviços públicos de saúde, segurança e assistência social necessários à defesa dos interesses e direitos das vítimas e testemunhas.

> § 6º O descumprimento das medidas cautelares aplicadas com base neste artigo ensejará a responsabilização criminal do autor por desobediência."

O projeto estabelece que o Delegado de Polícia deverá garantir a proteção da vítima e testemunha vulnerável aplicando de imediato, fundamentadamente, medidas como: segurança na residência; escolta e segurança nos deslocamentos; transferência de residência; preservação da identidade, imagem e dados pessoais; apoio e assistência; sigilo em relação aos atos praticados (Artigo 15-A *caput*).

O projeto permite a aplicação pelo Delegado de Polícia de medidas protetivas protegendo a testemunha, e vítima, em compatibilidade com os princípios e regras constitucionais (§1º). As medidas adotadas serão comunicadas em 48 horas ao Poder Judiciário que poderá, ouvido o Ministério Público, manter ou rever as medidas, incluindo ou não a vítima, ou a testemunha no programa de proteção do Artigo 5º, IV (§2º).

Havendo necessidade de medidas cautelares sujeitas a reserva de jurisdição o Delegado de Polícia deverá representar pela concessão e o Juiz decidirá em 24 horas (§3º).

O projeto define quem são os vulneráveis para proteção (§4º).

O projeto explicita de forma exemplificativa a legitimidade do Delegado de Polícia para requisitar serviços públicos que garanta a proteção de vítimas, e testemunhas (§5º).

O projeto prevê o crime de desobediência para quem descumprir as medidas cautelares aplicadas com base nesse artigo (§6º).

A Constituição da República Federativa do Brasil protege as pessoas idosas, entre outros dispositivos, no Artigo 230.

Em 2.003 o Congresso Nacional identificando à situação de vulnerabilidade do idoso produziu a Lei 10.741 conhecida como Estatuto do Idoso, além da Lei 8.842/94 que estabelece a política nacional do idoso.

O Direito Internacional também tutela o idoso. O Protocolo de San Salvador incorpora especificamente os direitos das pessoas idosas. Em 1973, a Assembleia Geral das Nações Unidas chamou a atenção dos países quanto à necessidade de proteger os direitos e o bem-estar das pessoas de idade. Em 1982 iniciaram-se as discussões multilaterais sobre o envelhecimento, com a realização da I Conferência Internacional sobre Envelhecimento, sendo elaborado o Plano de Ação de Viena sobre Envelhecimento, tratando de

políticas públicas específicas para saúde, nutrição, moradia, meio ambiente, família e bem-estar social. Em 1991 as Nações Unidas instituíram uma Carta de Princípios para Pessoas Idosas, com quatro eixos fundamentais: independência, participação, cuidados especiais e dignidade. Em 2002, em Madri, a II Conferência Internacional sobre Envelhecimento, momento em que o Brasil torna-se a preocupar com a pessoa idosa, e, na oportunidade, foram elaborados a Declaração Política e o Plano de Ação Internacional de Madri sobre Envelhecimento, documento reivindicatório, pois o direito do idoso há de ser compreendido de forma abrangente. Em janeiro de 2010, foi publicado estudo do Comitê Consultivo do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, que aponta para a necessidade de uma convenção internacional específica para os direitos das pessoas idosas e recomenda o incentivo aos Estados para reportarem-se ao tratamento destinado a estas pessoas.

A Constituição da República Federativa do Brasil quando tratou da criança e do adolescente garantiu proteção integral e absoluta prioridade a seus direitos e às políticas públicas.

Dentro dessa linha foi promulgada a Lei 8.069 em 1.990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente.

No Direito Internacional destacamos que o Brasil ratificou o Pacto de San José da Costa Rica em 1992, pelo Decreto 678, o Pacto resguarda os direitos que são aplicados as crianças de uma forma geral. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, A Declaração dos Direitos da Criança, aprovada pela extinta Liga das Nações, hoje Organização das Nações Unidas, a Assembleia Geral da ONU, em novembro de 1959, Declaração Mundial sobre a sobrevivência, a proteção e o desenvolvimento das crianças nos anos 90. Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de RIAD. Apresentadas e aprovadas em dezembro de 1990, no 8° Congresso das Nações Unidas. Regras mínimas das Nações Unidas para proteção do Jovem privado de liberdade. Oitavo Congresso das Nações Unidas, foi estabelecido por meio da resolução 45/113 de dezembro de 1990, medidas excepcionais quanto a prisão do adolescente infrator. Pacto internacional dos direitos civis e políticos foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, sendo aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 226/91, promulgado pelo Decreto 592/92. Regras mínimas das nações unidas para a administração da justiça e da juventude – regras mínimas de Beijing. X Cúpula Ibero-Americana De Chefes De Estado E De Governo – Declaração

Do Panamá – "Unidos Pela Infância E Adolescência, Base Da Justiça E Da Equidade No Novo Milênio". Convenção Sobre Os Direitos Da Criança. A Convenção sobre os direitos da criança foi adotada pelo Brasil por meio do Decreto 99.710 de 21 de setembro de 1990, sendo ratificado pelo Congresso Nacional em 14 de setembro de 1990, pelo Decreto Legislativo 28.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988 protege a mulher em diversos dispositivos.

Em 2.006 foi aprovada no Brasil a Lei 11.340 conhecia como Lei Maria da Penha que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, e teve sua constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4427.

No Direito Internacional em 1.979, foi adotada a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher. Segundo a ONU, a violência doméstica é a principal causa de lesões em mulheres entre 15 e 44 anos no mundo, manifestando-se não apenas em classes socialmente mais desfavorecidas e em países em desenvolvimento, mas em diferentes classes e culturas. Em 1994, a Organização dos Estados Americanos (OEA) deu força de lei a essa Declaração através da Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), suprindo a lacuna da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. Legitima todo o debate do movimento de mulheres em todo o mundo sobre a necessidade de se considerar esse tipo de violência objeto de repúdio e cria para o Estado a obrigação de elaborar políticas públicas e o dever de criar serviços voltados para a proteção das mulheres. Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher Sobre a Mulher - Pequim, 1995.

A Constituição da República Federativa do Brasil protege o deficiente em diversos dispositivos, como: Artigo 7°, XXXI, Artigo 37, VIII, Artigo 100, §2°, 203, IV e V.

O Decreto Legislativo 186/2008 e Decreto 6.949/2009 que incorpora a legislação interna, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de natureza.

Diversas legislações infraconstitucionais tutelam o direito dos deficientes, especialmente a Lei 13.416/2015 que Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Em suma, busca-se tutelar, de maneira especial, o vulnerável, já reconhecido pela legislação interna e internacional. O projeto de lei trata de questões emergenciais, urgentes, e como tal precisa adotar soluções proporcionais à gravidade dos fatos. A legislação atual estabelece procedimentos incompatíveis, muitas vezes, com a premência do caso concreto.

Importante lembrar que a vítima, no processo brasileiro, ocupa ainda uma posição preterida. Fragilizada pelo fato concreto, permanece nesta posição durante o processo. Apesar das evoluções na legislação.

Neste sentido podemos citar a Série Pensando o Direito, O Papel da Vítima no Processo Penal:

> A pesquisa de campo mostrou que juízes e promotores são orientados pelas contingências da falta de estrutura e pela conseqüente preocupação com diminuir o número de processos e agilizar as audiências, não havendo nenhuma prestação de esclarecimentos para as vítimas, principalmente quanto aos procedimentos a serem adotados diante de uma nova ameaça ou agressão, o que poderia interromper o ciclo de vitimização. O caso 4 ajuda a compreender essa questão: após proposta de transação penal oferecida pelo Ministério Público, a vítima de lesão corporal, que na ocasião estava grávida e sofreu um abortamento por conta da agressão, dirigiu-se ao promotor e disse temer que o ex-companheiro voltasse a agredi-la, principalmente porque ela havia manifestado a impossibilidade de acordo ou de conciliação entre as partes. Perguntado pela vítima sobre como deveria proceder caso voltasse a ser agredida, o promotor de justiça respondeu que ela deveria registrar boletim de ocorrência. A vítima reiterou sua preocupação quanto à sua segurança, ao que o promotor respondeu:
>
> Todos temos medo, eu tenho medo também, a violência urbana está em todo lugar.
>
> A satisfação das vítimas de violência doméstica, diferentemente do que foi observado nos casos dos JECRIMs, está vinculada à resolução do problema, que passa pelo constrangimento dos cônjuges para que cessem as agressões. De modo geral, as vítimas manifestaram que sua intenção ao acessar o sistema de justiça não era que o agressor fosse punido, mas, sobretudo, de se verem protegidas da violência. É o que se depreende da fala de vítima ouvida na pesquisa:

> [...] na verdade eu esperava outra coisa, algo que eu pudesse sair hoje do fórum e o [agressor] não me perseguisse mais. Eu não agüento mais, ele me persegue dia e noite. Já mudei três vezes de casa e ele sempre se muda para uma casa próxima à minha. Ele faz um tipo de tortura psicológica comigo, fica me xingando no bairro e falando mal de mim pras minhas filhas. [...] Achei que hoje isso ia ter fim.
>
> E, também, do depoimento da vítima do caso 5, que decidira retirar a representação porque ela não teria "coragem de andar na rua com medo do agressor". O caso 19, que trata de conflito entre mãe e filho, demonstra a especificidade da violência doméstica e, ao mesmo tempo, o despreparo dos operadores diante desse fenômeno. A vítima estava dividida porque, por um lado, temia pela própria vida e, por outro, tinha receio de prejudicar o filho e agressor. Sem saber o que decidir, a vítima questionou o juiz sobre a melhor decisão, que retrucou:
>
> Minha senhora, eu não tenho bola de cristal, não vou saber o que o seu filho pode fazer com a senhora.
>
> A vítima do caso 33 chegou a afirmar em entrevista para a pesquisa que não desejava a prisão do ex-marido, mas que esperava que ele a "deixasse em paz", ou seja, cumprisse a medida protetiva consistente na proibição de aproximação, anteriormente descumprida.
>
> Ele não precisa ser preso para cumprir com a obrigação [...]. Ele vê que a lei funciona, que tem ordens que têm que ser cumpridas. O que eu espero é isso.

No mesmo sentido Alline Pedra Jorge:

> A redescoberta da vítima tende a influir em vários aspectos da política criminal, entre eles, a redução da vitimização através do estudo de seu comportamento face ao crime e melhoria na instrução criminal, a partir do momento em que a vítima surge como sujeito de direitos e, em sendo respeitada, passa a colaborar mais com as investigações. Entretanto são tendências que deverão ser seguidas por nossa política criminal, mas que ainda não se verificam empiricamente, acontecendo exatamente o oposto, o total desrespeito à vítima de crime. (JORGE, Alline

> Pedra. Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 14).

Acrescenta Flaviane de Magalhães Barros:

> A "sobrevitimização" não deve ser definida a partir de conceitos como "sofrimento" ou "dor", ou seja, que se exija que a vítima tenha consciência de sua posição de vitimização. É preferível, portanto, determinar a "sobrevitimização" não a partir do sofrimento a que a vítima é submetida no inquérito e/ou no processo penal, mas a partir de um critério objetivo, compreendido como desrespeito aos direitos e garantias das vítimas no processo penal e como desrespeito aos seus direitos fundamentais. (BARROS, Flaviane de Magalhães. A participação da vítima no Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008).

VI - Princípios Constitucionais Incidentes À Tutela De Urgência Na Proteção De Vítimas, Testemunhas, E Réus Colaboradores:

Ao ser praticada uma infração penal surge para o Estado o poder-dever de submeter o autor do delito à sanção prevista em lei. Para isso realiza diversos atos com o objetivo de identificar a autoria e a materialidade da infração, *persecutio criminis*, e posteriormente, aplicar a sanção através de um processo penal conformado pelas regras e princípios constitucionais, internacionais e infraconstitucionais.

Ensina o professor José Frederico Marques:

> "A *persecutio criminis* apresenta dois momentos distintos: o da investigação e o da ação penal. Esta consiste no pedido de julgamento da pretensão punitiva, enquanto a primeira é atividade preparatória da ação penal, de caráter preliminar e informativo: *inquisitio nihil est quam informatio delicti*". (MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. 2 ed. V. 1. Campinas: Millennium, 2003, p. 138).

Sobre o tema ensina Aury Lopes Júnior:

> Assim, a titularidade do direito de penar por parte do Estado surge no momento em que se suprime a vingança privada e se

implantam os critérios de justiça.

> O Estado, como ente jurídico e político, chama para si o direito e também o dever de proteger a comunidade e inclusive o próprio delinquente. À medida que o Estado se fortalece, consciente dos perigos que encerra a autodefesa, assumirá o monopólio da justiça, produzindo-se não só a revisão da natureza contratual do processo, senão também a proibição expressa para os indivíduos de tomar a justiça por suas próprias mãos. A relação entre o processo e a pena corresponde às categorias de meio e de fim. Assim nasce o processo penal. (LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional, Volume I, 7ª ed. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011, p. 04).

A Constituição da República Federativa do Brasil ao disciplinar as Segurança Pública, no Artigo 144, estabelece, em seu § 4º que o Delegado de Polícia dirige a Polícia Civil e tem como atribuição a apuração de infrações penais não militares:

> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
>
> § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Regra repetida pela Constituição do Estado de Minas Gerais:

> Art. 139 À Polícia Civil, órgão permanente do Poder Público, dirigido por Delegado de Polícia de carreira e organizado de acordo com os princípios da hierarquia e da disciplina, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração, no território do Estado, das infrações penais, exceto as militares, e lhe são privativas as atividades pertinentes a:

Ocorrendo um crime de Ação Penal Pública Incondicionada, o Delegado de Polícia deve atuar de ofício, instaurando o procedimento criminal

correspondente e apurando os fatos, autoria e materialidade. É a incidência do Princípio da Oficialidade na fase pré-processual que Mirabete ensina:

> É o princípio da oficialidade, de que os órgãos encarregados de deduzir a pretensão punitiva sejam órgãos oficiais. No nosso país, em termos constitucionais, a apuração das infrações penais é efetuada pela Polícia (art. 144 da CF e art. 4ºe §§ do CPP), e a ação penal pública é promovida, privativamente, pelo Ministério Público (art. 129, I da CF), seja ele da União ou dos Estados (art. 128, I e II, da CF). Como órgãos oficiais encarregados da repressão penal, a Polícia e o Ministério Público têm autoridade, ou seja, podem determinar ou requisitar documentos, diligências ou quaisquer atos necessários à instrução do Inquérito Policial ou da ação penal, ressalvada as restrições constitucionais. (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 8ªEd. Editora Atlas-São Paulo-SP. 1998, p. 47).

O Delegado de Polícia representa o Estado na fase pré-processual, o Código de Processo Penal estabelece:

> Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. (Redação dada pela Lei nº 9.043, de 9.5.1995).

A Lei N° 9.807/1999 tem como desiderato permitir o Estado apurar a autoria do crime, materialidade, e todas as circunstâncias que o envolveram, especialmente com a utilização das versões das vítimas, testemunhas, réus colaboradores. Em total compatibilidade com as regras e princípios Constitucionais.

Compatível com o Princípio Constitucional da Proporcionalidade a Lei N° 9.807/1999, bem como o projeto que a aperfeiçoa. O professor Sérgio Guerra, citando Canotilho, ensina:

> Os subprincípios que informam o conteúdo do princípio da proporcionalidade são o da adequação (geeignetheit), necessidade ou exigibilidade (erforderlichkeit) e proporcionalidade em sentido estrito (Verhältnismäßigkeit). O primeiro deles (adequação) significa que 'a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada para a prossecução do fim ou fins a ele subjacentes. Trata-

-se, pois, de controlar a relação de adequação medida-fim.

> O subprincípio da necessidade ou exigibilidade, corresponde à medida que não pode exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se pretenda alcançar, vale dizer: a medida só pode ser admitida quando for necessária, sendo associada à busca do 'meio mais suave' e ao direito à menor desvantagem possível.
>
> O subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito está relacionado à constatação de que o resultado obtido com o ato estatal é proporcional à carga coactiva', ou seja, 'importa na correspondência (argemessenheit) entre meio e fim, o que requer o exame de como se estabeleceu a relação entre um e outro, com o sopesamento (abwägung) de sua recíproca apropriação, colocando, de um lado, o interesse do bem-estar da comunidade e, de outro, as garantias dos indivíduos que a integram, a fim de evitar o beneficiamento demasiado de um em detrimento do outro. (GUERRA, Sérgio. O Princípio da Proporcionalidade na Pós-modernidade http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-2-ABRIL-2005-SERGIO%20GUERRA.pdf).

Conclui-se que a tutela de urgência na proteção de vítimas, testemunhas e réus colaboradores pelo Delegado de Polícia tem incidência do Princípio da Proporcionalidade por ser adequado e necessário à proteção da vida, da dignidade da pessoa humana, e é proporcional, protegendo a pessoa e a prova.

A Teoria dos Poderes Implícitos "*The Theory of Implied Powers*" surgiu na decisão proferida pela Suprema Corte Americana, no caso *McCulloch v Maryland*, significando que onde a Constituição concede uma função a determinado órgão ou instituição lhe confere implicitamente os meios necessários à consecução dessa atividade. Neste sentido:

> Tal teoria surgiu na decisão proferida pela Suprema Corte Americana, no caso McCulloch v Maryland, onde ficou definido que deve existir uma relação razoável entre as funções estabelecidas aos órgãos pela Constituição e os meios utilizados por estes para cumprir sua incumbência e que os meios adotados não podem ser proibidos pela própria constituição.
>
> Essa teoria defende que ao serem definidos os objetivos e as competências dos órgãos, ela, implicitamente, concede aos

> mesmos a liberdade de adotar os mecanismos necessários para cumprir suas obrigações, sendo-lhe vedada apenas o que a constituição proíbe. (ALMEIDA, João Conrado Ponde de. Aplicabilidade Da Teoria Dos Poderes Implícitos Na Atividade De Policia Judiciária. P. 17. http://www.adpf.org.br/adpf/imagens/noticias/chamadaPrincipal/7632_eadelta.pdf)

Luigi Ferrajoli ao tratar da polícia, abordando sua natureza, ensina:

> A polícia, escreveu Walter Benjamin, é uma 'mescla' de 'duas espécies de violência: aquela que 'põe e que conserva o direito', em via de princípio separada e destinada respectivamente ao Poder Legislativo e aquele Judiciário, além de obviamente, ao Poder Executivo. Esta sua particular característica, que a torna participante de todos os poderes do Estado, depende da ambigüidade do seu papel e da sua colocação institucional. A polícia é, de fato, uma atividade administrativa formalmente organizada e dependente do Poder Executivo. Diversamente de outros ramos da administração pública, ela é uma administração que tem diretamente que ver com as liberdades fundamentais; e tem que ver não apenas enquanto função auxiliar da jurisdição, mas também, em virtude de competências próprias e autônomas, como aquelas variantes preventivas e cautelares, exercidas em relação aos sujeitos perigosos ou suspeitos. FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Tradução Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 615 e 616).

O Princípio dos Poderes Implícitos se aplica perfeitamente à proteção da vítima, testemunhas, e réus colaboradores pelo Delegado de Polícia. O projeto que aperfeiçoa a lei trará concretude e explicitação ao princípio.

O Princípio da Tutela Jurisdicional Adequada é desdobramento do Direito Fundamental à Efetividade da Tutela Jurisdicional conforme as preciosas lições do professor Marinoni:

> Há tutela adequada quando, para determinado caso concreto, há procedimento que pode ser dito adequado, porque hábil para atender determinada situação concreta, que é peculiar ou não a uma situação de direito material. (MARINONI, Luiz

> Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 5ª ed., rev., atual. E ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 65).
>
> O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, afirma que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Entende-se que essa norma garante a todos o direito a uma prestação jurisdicional efetiva. (MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais https://jus.com.br/artigos/5281/o-direito-a-tutela-jurisdicional-efetiva-na-perspectiva-da-teoria-dos-direitos-fundamentais/2).

No mesmo sentido José Roberto dos Santos Bedaque ensina:

> Tutela jurisdicional deve ser entendida, assim, como tutela efetiva de direitos ou de situações pelo processo. Constitui visão do direito processual que põe em relevo o resultado do processo como fator de garantia de direito material. A técnica processual a serviço de seu resultado. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo: influencia do direito material sobre o processo. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 29).

Cássio Scarpinella Bueno alertando que o Estado vedou a autotutela, e, portanto, deve prestar a tutela jurisdicional adequada:

> Tutela jurisdicional é a proteção, a salvaguarda, que o Estado deve prestar naqueles casos em que ele, o próprio Estado, proibiu a autotutela, a justiça pelas próprias mãos. A tutela jurisdicional neste sentido, deve ser entendida como a contrapartida garantida pelo Estado de atribuir os direitos a seus titulares na exata medida em que uma tal atribuição faça-se necessária por alguma razão.
>
> O que é importante, pois, de se ter em mente, destarte, é que tutela jurisdicional significa, a um só tempo, o tipo de proteção pedida ao Estado juiz – o que a doutrina tradicional usualmente chama de pedido mediato – mas também os efeitos práticos desta proteção no plano do direito material com vistas a proteger um determinado bem jurídico (um determinado interesse) que justificou o pedido de exercício da função jurisdicional (pedido mediato, para empregar a nomenclatura tradicional).

> (BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. V, I. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 267).

Proteger a vida, a integridade física e psíquica da testemunha, vítima, e réu colaborador é a concretização pelo Estado da Tutela Jurisdicional Adequada. A alteração na Lei irá proporcionar uma proteção mais efetiva e urgente, visto que aplicada pelo Delegado de Polícia.

Os Direitos Fundamentais podem ser analisados enquanto função, e uma delas, destaca a doutrina é a função de proteção perante terceiro. Essa função coloca o Estado na posição de garantidor de que os direitos fundamentais individuais não sejam violados. O direito à segurança previsto nos Artigos 5° e 6° da CRFB, por exemplo, e os mandados constitucionais de criminalização. Canotilho ao tratar do tema afirma:

> Muitos direitos impõem um dever ao Estado (poderes públicos) no sentido de este proteger perante terceiros os titulares de direitos fundamentais. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 409).

No mesmo sentido Ingo Sarlet:

> No sentido de que a este incumbe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares e até mesmo de outros Estados. Esta incumbência, por sua vez, desemboca na obrigação de o Estado adotar medidas positivas da mais diversa natureza (por exemplo, por meio de proibições, autorizações, medidas legislativas de natureza penal etc.), com o objetivo precípuo de proteger de forma efetiva o exercício dos direitos fundamentais. (Sarlet, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 165).

O professor Gilmar Ferreira Mendes analisando os Mandados Constitucionais de Criminalização presentes na Constituição da República de 1.988, ensina:

> A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de determinadas condutas.

Mencionem-se, a propósito, as seguintes disposições constantes do art. 5º:

"XLI — a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII — a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII — a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV — constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático".

Também o art. 7º, X, contempla norma clara a propósito:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

X — proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa".

Em sentido idêntico dispõe o art. 227, § 4º, da Constituição:

"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente".

Em todas essas normas é possível identificar um mandado de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos.

Em verdade, tais disposições traduzem outra dimensão dos direitos fundamentais, decorrente de sua feição objetiva na ordem constitucional. Essa traduz o conceito de que o Estado não deve apenas observar os direitos dos indivíduos em face das investidas do Poder Público (direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa — "Abwehrrecht"), mas garantir, da mesma forma, os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (Schutzpflicht des Staats).

As normas constitucionais brasileiras referidas explicitam o dever de proteção identificado pelo constituinte e traduzido em mandados de criminalização expressos dirigidos ao legislador.

Como bem anota Luciano Feldens, os mandados constitucionais de criminalização atuam como limitações à liberdade de configuração do legislador penal e impõem a instituição de um sistema de proteção por meio de normas penais.

Registre-se que semelhantes determinações não são uma singularidade da Constituição brasileira. Outras Constituições adotam orientações assemelhadas (cf. Constituição da Espanha, art. 45, 1 e 2; art. 46, c; art. 55; Constituição da Itália, art. 13; Constituição da França, art. 68; Lei Fundamental da Alemanha, art. 26, I).

Porém, a Constituição brasileira de 1988 adotou, muito provavelmente, um dos mais amplos, senão o mais amplo "catálogo" de mandados de criminalização expressos de que se tem notícia.

Ao lado dessa ideia de mandados de criminalização expressos, convém observar que configura prática corriqueira na ordem jurídica a concretização de deveres de proteção mediante a criminalização de condutas.

Outras vezes cogita-se mesmo de mandados de criminalização implícitos, tendo em vista uma ordem de valores estabelecida pela Constituição. Assim, levando em conta o dever de proteção e a proibição de uma proteção deficiente ou insuficiente

(Untermassverbot), cumpriria ao legislador estatuir o sistema de proteção constitucional-penal adequado.

Em muitos casos, a eleição da forma penal pode-se conter no âmbito daquilo que se costuma denominar "discrição legislativa", tendo em vista desenvolvimentos históricos, circunstâncias específicas ou opções ligadas a certo experimentalismo institucional.

A ordem constitucional confere ao legislador margens de ação para decidir sobre quais medidas devem ser adotadas para a proteção penal eficiente dos bens jurídicos fundamentais. É certo, por outro lado, que a atuação do legislador sempre estará limitada pelo princípio da proporcionalidade.

Assim, na dogmática alemã é conhecida a diferenciação entre o princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (Übermassverbot) e como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot). No primeiro caso, o princípio da proporcionalidade funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais, como proibições de intervenção. No segundo, a consideração dos direitos fundamentais, como imperativos de tutela (Canaris) imprime ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada. O ato não será adequado quando não proteja o direito fundamental de maneira ótima; não será necessário na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito se o grau de satisfação do fim legislativo é inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção.

Na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, a utilização do princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente pode ser encontrada na segunda decisão sobre o aborto (BVerfGE, 88, 203, 1993). O Bundesverfassungsgericht assim se pronunciou:

"O Estado, para cumprir com seu dever de proteção, deve empregar medidas suficientes de caráter normativo e material, que

levem a alcançar — atendendo à contraposição de bens jurídicos — a uma proteção adequada, e como tal, efetiva (proibição de insuficiência).

(…)

É tarefa do legislador determinar, detalhadamente, o tipo e a extensão da proteção. A Constituição fixa a proteção como meta, não detalhando, porém, sua configuração. No entanto, o legislador deve observar a proibição de insuficiência (…). Considerando-se bens jurídicos contrapostos, necessária se faz uma proteção adequada.

Decisivo é que a proteção seja eficiente como tal. As medidas tomadas pelo legislador devem ser suficientes para uma proteção adequada e eficiente e, além disso, basear-se em cuidadosas averiguações de fatos e avaliações racionalmente sustentáveis (...)".

As determinações constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade, como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. A ideia é a de que a intervenção estatal por meio do direito penal, como ultima ratio, deve ser sempre guiada pelo princípio da proporcionalidade.

O Supremo Tribunal Federal foi instado a tecer considerações acerca das aplicações desse princípio em algumas matérias, tais como a criminalização do porte de arma desmuniciada ou do porte de munição.

Abre-se, com isso, a possibilidade do controle da constitucionalidade da atividade legislativa em matéria penal, sob o ponto de vista da proteção deficiente. Se é certo, por um lado, que a Constituição confere ao legislador uma margem discricionária para a avaliação, valoração e conformação quanto às medidas eficazes e suficientes para a proteção do bem jurídico penal, e, por outro, que a mesma Constituição também impõe ao legislador os limites do dever de respeito ao princípio da proporcionalidade, é possível concluir pela viabilidade da fiscalização judicial da constitucionalidade dessa atividade legislativa. O Tribunal está incumbido de examinar se o legislador

> considerou suficientemente os fatos e prognoses e se utilizou de sua margem de ação de forma adequada para a proteção suficiente dos bens jurídicos fundamentais. (MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. Saraiva: São Paulo, 7ª ed., Rev., Atual, 2.012, 683-6).

O mandado constitucional de criminalização ao proteger os Direitos Fundamentais, dentre os quais: a vida, a dignidade humana, a liberdade de expressão, a locomoção, de testemunha, vítima, e réu colaborador, permite que os meios de prova sejam produzidos com o mínimo de vício, capacitando o Poder Judiciário julgar admissível ou não a pretensão acusatória.

O Princípio da Proibição de Proteção Deficiente é o oposto da proibição do excesso. A proibição deficiente ocorre por omissão do Estado em legislar em tutelar um Direito Fundamental. Neste sentido ensina André Estefan:

> A proibição deficiente consiste em não se permitir uma deficiência na prestação legislativa, de modo a desproteger bens jurídicos fundamentais. Nessa medida, seria patentemente inconstitucional, por afronta à proporcionalidade, lei que pretendesse descriminalizar o aborto (ESTEFAM, André. Direito Penal Parte Geral, 4ª Ed. Saraiva: São Paulo, 2.015, p. 125).

A inconstitucionalidade pode se dar pelo excesso do Estado ou por sua falta como esclarece o professor Lênio Luiz Streck:

> Há que se ter claro, portanto, que a estrutura do principio da proporcionalidade não aponta apenas para a perspectiva de um garantismo negativo (proteção contra os excessos do Estado), e, sim, também para uma espécie de garantismo positivo, momento em que a preocupação do sistema jurídico será com o fato de o Estado não proteger suficientemente determinado direito fundamental, caso em que estar-se-á em face do que, a partir da doutrina alemã, passou-se a denominar de "proibição de proteção deficiente" (Untermassverbot). Este conceito, explica Bernal Pulido, refere-se à estrutura que o princípio da proporcionalidade adquire na aplicação dos direitos fundamentais de proteção. A proibição de proteção deficiente pode definir-se como um critério estrutural para a determinação dos direitos fundamentais, com cuja aplicação pode determinar-se se um ato estatal - por antonomásia, uma omissão - viola

> um direito fundamental de proteção. (STRECK, Lenio Luiz. Constituição e Bem Jurídico: A Ação Penal nos Crimes de Estupro e Atentado Violento ao Pudor – O Sentido Hermenêutico-Constitucional do Art. 225 do Código Penal. http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1273861290.pdf P. 144).

Gilmar Mendes fundado no Direito Constitucional alemão trata do excesso e da proibição deficiente:

> A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (Verhältnismässigkeitsprinzip; Übermassverbot), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins. No direito constitucional alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade (Verhältnismässigkeits) ou ao princípio da proibição de excesso (Übermassverbot) qualidade de norma constitucional não escrita. […] Essa orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (Gesetzesvorbehalt) no princípio da reserva legal proporcional (Vorbehalt des verhältnismässigen), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (Geeignetheit) e a necessidade de sua utilização (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit). […] Ao lado da idéia da proibição do excesso tem a Corte Constitucional alemã apontado a lesão ao princípio da proibição da proteção insuficiente. Schlink observa, porém, que se o Estado nada faz para atingir um dado objetivo para o qual deva envidar esforços, não parece que esteja a ferir o princípio da proibição da insuficiência, mas sim um dever de atuação decorrente de dever de legislar ou de qualquer outro dever de proteção. Se se comparam, contudo, situações do âmbito das medidas protetivas, tendo em vista a análise de sua eventual insuficiência, tem-se uma operação diversa da verificada no âmbito da proibição do excesso, na qual se examinam as medidas igualmente eficazes e menos invasivas. Daí concluiu que "a conceituação de uma conduta estatal como insuficiente (untermässig), porque 'ela não se revela suficiente para uma proteção adequada e eficaz', nada mais é, do ponto de vista metodológico, do que considerar referida conduta como desproporcional em sentido estri-

> to (unverhältnismässig im engerem Sinn). (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 364-367).

Conclui Lênio Streck que os direitos fundamentais devem ser protegidos, sem o excesso, nem a deficiência:

> Perfeita, pois, a análise de Baratta: é ilusório pensar que a função do Direito (e, portanto, do Estado), nesta quadra da história, esteja restrita à proteção contra abusos estatais. No mesmo sentido, o dizer de João Baptista Machado, para quem o princípio do Estado de Direito, neste momento histórico, não exige apenas a garantia da defesa de direitos e liberdades contra o Estado: exige, também, a defesa dos mesmos contra quaisquer poderes sociais de fato. Desse modo, ainda com o pensador português, é possível afirmar que a idéia de Estado de Direito demite-se da sua função quando se abstém de recorrer aos meios preventivos e repressivos que se mostrem indispensáveis à tutela da segurança, dos direitos e liberdades dos cidadãos. Tanto isso é verdadeiro que o constituinte brasileiro optou por positivar um comando criminalizador, isto é, um dever de criminalizar com rigor alguns crimes, em especial, o tráfico de entorpecentes, inclusive epitetando-o, prima facie, de hediondo. Na verdade, a tarefa do Estado é defender a sociedade, a partir da agregação das três dimensões de direitos – protegendo-a contra os diversos tipos de agressões. Ou seja, o agressor não é somente o Estado. Dito de outro modo, como muito bem assinala Roxin, comentando as finalidades correspondentes ao Estado de Direito e ao Estado Social, em Liszt, o direito penal serve simultaneamente para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo. Estes são os dois componentes do direito penal: a) o correspondente ao Estado de Direito e protetor da liberdade individual; b) e o correspondente ao Estado Social e preservador do interesse social mesmo à custa da liberdade do indivíduo. Tem-se, assim, uma espécie de dupla face de proteção dos direitos fundamentais: a proteção positiva e a proteção contra omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, como também por defi-

> ciência na proteção. (STRECK, Lênio Luiz. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de; BARATTA, Alessandro; STRECK, Lênio Luiz. Criminologia e feminismo. Porto Alegre: Sulina, 1999, pp. 101-103).

O Princípio da Proibição de Proteção Deficiente impõe efetiva guarita à testemunha, vítima e réu colaborador. A Lei 9.807/1.999 é o instrumento colocado pelo legislador para concretizar esse mandamento constitucional. O projeto que aperfeiçoa a lei amplia essa proteção.

VII - CONCLUSÃO:

Não adiantaria ter o direito e não ser mais possível usufrui-lo.

O Direito Penal tem como missão a proteção de bens jurídicos e essa defesa é feita mais pela conscientização que pelo temor, como ensina Fernando Capez:

> A missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade etc... Denominados bens jurídicos. Essa proteção é exercida não apenas pela intimidação coletiva, mais conhecida como prevenção geral e exercida mediante a difusão do temor aos possíveis infratores do risco da sanção penal, mas, sobretudo pela celebração de compromissos éticos entre o Estado e o indivíduo, pelos quais se consiga o respeito às normas, menos por receio de punição e mais pela convicção da sua necessidade e justiça. (CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Parte Geral. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, V. 1, 2011, p.19).

A Lei N° 9.807/1999 foi um marco simbólico na proteção das testemunhas, vítimas e réus colaboradores apresentando novos institutos à legislação nacional.

O cenário atual impõe alterações na legislação adequando-a as necessidades reais dos protegidos.

O Projeto de Lei N° 374/2015 que aperfeiçoa a Lei N° 9.807/1999 utiliza métodos de proteção análogos ao previsto na Lei N° 11.340/2006 conhecida como Lei Maria da Penha na defesa de grupos vulneráveis.

A proteção do vulnerável é consagrada por diversos Tratados Internacionais que o Brasil é parte, além da Constituição da República Federativa do Brasil e legislação infraconstitucional.

Numerosos Princípios Constitucionais incidem diretamente na matéria e determinam a efetiva proteção dos direitos fundamentais das testemunhas, vítimas e réus colaboradores como vimos no capítulo anterior: Princípio da Proporcionalidade, Princípio dos Poderes Implícitos, Princípio da Tutela Adequada, Mandado Constitucional de Criminalização, e Princípio da Proibição Deficiente.

O Projeto de Lei apresenta compatibilidade formal e material com a Constituição da República porque em respeito ao Princípio da Proporcionalidade permite que o Delegado de Polícia, profissional da carreira jurídica, que está disponível todos os dias do ano, em todo território nacional, vinte e quatro horas do dia, proteja vítimas e testemunhas vulneráveis através de decisão motivada e precária sem impor nenhuma medida sujeita à reserva de jurisdição.

O Delegado de Polícia como muito bem destacou o Ministro Celso de Mello, é "o primeiro garantidor da legalidade e da justiça", portanto, a defesa do vulnerável é inerente a sua função.

Concluímos com a advertência do professor Roberto Lyra Filho na crítica à reprodução de lições preconceituosas, e corporativistas:

> Aprender o que é Direito nas "obras" da ideologia dominante só poderia, evidentemente, servir para um de dois fins: ou beijar o chicote com que apanhamos ou vibrá-lo no lombo dos mais pobres, como nos mande qualquer ditadura". (…) "Por isto mesmo, eu os chamo, quando professores, de catedráulicos. Nas cátedras, são o tipo do àulico, isto é, de puxa-saco do Poder, sem o menor tesão espiritual. (LYRA FILHO, Roberto. Por que estudar Direito, hoje? Brasília: Nair, 1984, p. 14 e 18).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Conrado Ponde de. **Aplicabilidade Da Teoria Dos Poderes Implícitos Na Atividade De Polícia Judiciária.** Disponível em: <http://www.adpf.org.br/adpf/imagens/noticias/chamadaPrincipal/7632_eadelta.pdf>. Acesso em: 1 julho 2017.

ALVAREZ, Marcos César. Série Pensando o Direito: **O Papel da Vítima no Processo Penal**, nº24/2010. Disponível em:<http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2013/05/IBCCRIM_PesquisaPensandooDireito2010.pdf>. Acesso em: 14 junho 2017.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação Penal Especial.** Editora Saraiva: São Paulo. 8ª ed., atual. e ampl. 2.011.

ASSUNÇÃO, Gilmar de Oliveira, CURI, Juliana Araújo Simão. **Os direitos dos idosos no direito internacional e no Direito brasileiro.** Disponível em: <http://catolicaonline.com.br/revistadacatolica2/artigosn4v2/22-direito.pdf>. Acesso em 20 maio 2017.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A participação da vítima no Processo Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo.** 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Comissão de Direitos Humanos e Minorias – CDHM**. Declaração de Pequim Adotada pela Quarta Conferência Mundial sobre as Mulheres: Ação para Igualdade, Desenvolvimento e Paz. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecPequimquartconfmulh.html>. Acesso em: 9 junho 2017.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei** nº 610 de 1995, transformado em Lei nº 9.807 de 1999. Autor: Humberto Costa - PT/PE. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=38095>. Acesso em: 5 maio 2017.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei** nº 374 de 2015. Autor: Laudívio Carvalho - PMDB/MG. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946737>. Acesso em: 15 maio 2017.

BRASIL, **Constituição da República Federativa**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15 maio 2017.

BRASIL, **Constituição Estadual.** Disponível em: <https://www.almg.gov.br/export/sites/default/consulte/legislacao/Downloads/pdfs/ConstituicaoEstadual.pdf>. Acesso em: 18 junho 2017.

BRASIL, **Decreto** nº 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 5 junho 2017.

BRASIL, **Decreto** nº 3.518, de 20 de junho de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3518.htm>. Acesso em:7 maio 2017.

BRASIL, **Decreto** nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em 11 junho 2017.

BRASIL, Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto.legislativo:1990-09-14;28>. Acesso em: 6 junho 2017.

BRASIL, **Decreto Legislativo** nº 186, de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 10 junho 2017.

BRASIL, **Emenda Constitucional** nº 65, de 13 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 maio 2017.

BRASIL, **Lei** nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 22 maio 2017.

BRASIL, **Lei** nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

BRASIL, **Lei** nº 9.043, de 9 de maio de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9043.htm>. Acesso em: 22 junho 2017.

BRASIL, **Lei** nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: 6 maio 2017.

BRASIL, **Lei** nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

BRASIL, Lei nº 13.146,

BRASIL, **Lei** nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 13 junho 2017.

BRASIL, **Programa de Inclusão de Pessoas com Deficiência – Legislação.** Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/ipcd/assuntos/legislacao>. Acesso em: 12 junho 2017.

BRASIL, Senado Federal. **Decreto Legislativo** nº 226, de 1991. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=135720>. Acesso em: 4 junho 2017.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil. V,**I.2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte Geral.** 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, V. 1, 2011.

CAPILÉ, Betsáida Dias - Tradução ao português. **DIRETRIZES DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DA DELINQÜÊNCIA JUVENIL DIRETRIZES DE RIAD.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm>. Acesso em: 3 junho 2017.

CEREZO DOMÍNGUEZ, Ana Izabel. **El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales.** Valéncia: Tirant lo Blanch, 2010.

CÉSAR, Mauro. **Breve estudo acerca da Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas Ameaçadas (Lei 9.807/99).** Disponível em: <https://maurocesarjr.jusbrasil.com.br/artigos/226039839/breve-estudo-acerca-da-lei-de-protecao-as-vitimas-e-testemunhas-ameacadas-lei-9807-99>. Acesso em: 13 maio 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

___. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>. Acesso em: 8 junho 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 23 maio 2017.

CORRÊA, Fabricio da Mata. **A Constituição e seus mandados de criminalização.** Disponível em: <http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941679/a-constituicao-e-seus-mandados-de-criminalizacao>. Acesso em: 25 julho 2017.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – 1959. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>. Acesso em 1 junho 2017.

DECLARAÇÃO MUNDIAL SOBRE A SOBREVIVÊNCIA, A PROTEÇÃO E O DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA NOS ANOS 90. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex42.htm>. Acesso em: 3 junho 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf>. Acesso em: 25 maio 2017.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal, Volume 1,** Ed. Impetus: Niteroi, 2.011.

DE SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira. **A declaração dos direitos da criança e a convenção sobre os direitos da criança. Direitos humanos a proteger em um mundo em guerra.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2568/a-declaracao-dos-direitos-da-crianca-e-a-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em:30 maio 2017.

DIREITOS HUMANOS. Instrumentos internacionais de direitos humanos. **Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas.** Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_15/IIIPAG3_15_1.htm>. Acesso em 18 maio 2017.

ESTEFAM, André. **Direito Penal Parte Geral**, 4ª Ed. Saraiva: São Paulo, 2.015.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** Tradução Ana PaulaZomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA**. Anuário Brasileiro de Segurança Pública,** 2016. Disponível em: <https://documentos.mpsc.mp.br/portal/manager/resourcesDB.aspx?path=2229>. Acesso em 3 maio 2017.

GRILLO, Marco. **Brasil tem 10% dos homicídios do mundo.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/brasil-tem-10-dos-homicidios-do-mundo-19537676>. Acesso em 30 abril 2017.

GUERRA, Sérgio. **O Princípio da Proporcionalidade na Pós-modernidade.** Disponível em:<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-2-ABRIL-2005-SERGIO%20GUERRA.pdf>. Acesso em: 29 junho 2017.

GUIMARÃES, Ulysses. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituinte-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 5 maio 2017.

JORGE, Alline Pedra. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

KUWAHARA, Shigueo. **Proteção a Vítima e Testemunhas Ameaçadas no Brasil: O Papel do Estado e da Sociedade Civil.** Ediciones Universidad de Salamanca: Salamanca, Espanha. 1ª Ed. 2.016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional,Volume I,** 7ª ed. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011.

LYRA FILHO, Roberto. **Por que estudar Direito, hoje?** Brasília: Nair, 1984, p. 14 e 18:

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais.**<https://jus.com.br/artigos/5281/o-direito-a-tutela-jurisdicional-efetiva-na-perspectiva-da-teoria-dos-direitos-fundamentais/2>. Acesso em: 20 julho 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento.** 5ª ed., rev., atual. E ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** Saraiva: São Paulo, 7ª ed., Rev., Atual, 2.012.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal.** 2 ed. V. 1. Campinas: Millennium, 2003.

MIGUEL, Alexandre, PEQUENO, Sandra Maria Nascimento de Souza. **Comentários à Lei de Proteção às Vítimas, Testemunhas e Réus Colaboradores**. RT volume 773.

Ministro Celso de Melo, STF, HC 84548/SP. Rel. Ministro Marco Aurélio. Julgado em 21/6/2012.

MIRABETE, Júlio Fabbrini**. Processo Penal.** 8ªEd. Edit. Atlas-São Paulo-SP. 1998.

NOTARI, Maria Helena de Aguiar, FRAGOSO; Maria Helena J. M. de Macedo. Rev. direito GV vol.7 no.1 São Paulo Jan./June 2011. **DIREITO PENAL E OUTROS TEMAS. A inserção do Brasil na política internacional de direitos humanos da pessoa idosa.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322011000100013>. Acesso em: 16 maio 2017.

ONU, símbolo SOC/4619, de 12 de Abril de 2002. **SEGUNDA ASSEMBLEIA MUNDIAL SOBRE ENVELHECIMENTO CONCLUI EM MADRID; APROVA PLANO DE AÇÃO E DECLARAÇÃO POLÍTICA.** Disponível em: <https://www.unric.org/html/portuguese/ecosoc/ageing/idosos-final.pdf>. Acesso em: 19 maio 2017.

PIOVESAN, Flávia. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres1.** Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_70.pdf>. Acesso em: 7 de junho de 2017.

PLANO DE AÇÃO INTERNACIONAL DE VIENA SOBRE O ENVELHECIMENTO. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/e-psico/publicas/humanizacao/prologo.html>. Acesso em: 17 maio 2017.

PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/anexo/and1904-96.pdf>. Acesso em 6 maio 2017.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 21ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 5 de junho de 2014, **Brasil tem 3ª maior população carcerária do mundo, mostra levantamento do CNJ.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jun-05/brasil-maior-populacao-carceraria-mundo-segundo-estudo>. Acesso em: 3 maio 2017.

SANTA, Elaine Christina. **Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas – PROVITA: Um Estudo Sobre o Serviço Social.** São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2.006. Dissertação de Mestrado em Serviço Social.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre, 8. ed., rev., atual. e ampl. Livro do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Constituição e Bem Jurídico: A Ação Penal nos Crimes de Estupro e Atentado Violento ao Pudor – O Sentido Hermenêutico-Constitucional do Art. 225 do Código Penal.** Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1273861290.pdf P. 144>. Acesso em: 1 agosto 2017.

STRECK, Lênio Luiz. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de; BARATTA, Alessandro; STRECK, Lênio Luiz. **Criminologia e feminismo.** Porto Alegre: Sulina, 1999.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** Editora Juspodvm: Salvador. 11ª Ed. Rev. Ampl. Atual, 2.016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS 84.548 SÃO PAULO. Ministro Celso de Melo, STF, HC 84548/SP. Rel. Ministro Marco Aurélio. Julgado em 21/6/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630134>. Acesso em: 1 agosto 2017.

___ MANDADO DE SEGURANÇA nº 23.652, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 22-11-2000, Plenário, DJ de 16-2-2001. No mesmo sentido: HC 100.341, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 4-11-2010, Plenário, DJE de 2-12-2010.

___ Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 89.137 STF. Rel. Min. Carlos Brito, Primeira Turma, Julgamento 20 de março de 2.007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469770>. Acesso em: 1 agosto 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado, Artigos 1° a 393.** 12ª Ed., Saraiva: São Paulo, 2.009, Rev. Atual.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Efetivação da justiça e proteção a testemunhas.** Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, Brasília, 2008.

dos Tribunais, 2007.

MONICA, Eder Fernandes; MARTINS, Ana Paula Antunes (org.). Qual o futuro da sexualidade no direito? Rio de Janeiro: editora do PPGSD/UFF, 2017.

Capítulo 12

NOVAS TECNOLOGIAS E CONCRETUDE DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Higor Vinicius Nogueira Jorge[1]

I - Introdução

É assustador observar os dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ[2], os quais indicam que, entre 1980 e 2010, foram registrados 91.886 homicídios praticados contra mulheres.

Uma pesquisa Datafolha, encomendada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública constatou que, no ano de 2016, 503 mulheres foram vítimas de agressão física a cada hora no país. Isso representa 4,4 milhões de brasileiras. Se forem contabilizadas as agressões verbais, o índice de mulheres

[1] O autor é Delegado de Polícia da Polícia; membro da Associação Internacional de Investigação de Crimes de Alta Tecnologia (HTCIA); especializando no MBA "Corrupção: controle e repressão aos desvios de recursos públicos" pela Universidade Estácio de Sá; professor concursado dos cursos de formação, aperfeiçoamento e pós-graduação da Academia de Polícia do Estado de São Paulo; professor de inteligência cibernética da Secretaria Nacional de Segurança Pública – SENASP; palestrante do curso de inteligência estratégica da Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra – representação de Campinas; titular da cadeira 30 da Academia de Ciências, Artes e Letras dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo; membro consultor da Comissão de Direito Eletrônico e Crimes de Alta Tecnologia e da Comissão de Ciência e Tecnologia da OAB-SP e presidente do Conselho de Ética da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo (2015/2017).
Coautor de obras jurídicas, dentre elas:
- "Pedofilia – Repressão aos crimes de violência sexual contra crianças e adolescentes - Doutrina e Prática", em parceria com outros autores, pela Editora Mallet (1ª edição - 2017).
- "Temas atuais de Polícia Judiciária", em parceria com outros autores, pela Editora Juspodivm (1ª edição - 2015; 2ª edição - 2016).
- "Combate ao Crime Cibernético - Doutrina e Prática", em parceria com outros autores, pela Editora Mallet (1ª edição - 2016).
- "Crimes Cibernéticos: ameaças e procedimentos de investigação" em parceria com o delegado Emerson Wendt, pela Editora Brasport (1ª edição – 2012; 2ª edição – 2013).

[2] Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **O Poder Judiciário na Aplicação da Lei Maria da Penha. 2013. Brasília.**

vítimas de algum tipo de agressão em 2016 sobe para 29%. Ainda, de acordo com a pesquisa Datafolha, 9% das entrevistadas relataram ter levado chutes, empurrões ou batidas e 10% sofreram ameaças de apanhar[3].

Considerando a gravidade dos fatos expostos nas estatísticas, é imprescindível a adoção de medidas adequadas para dificultar a execução desse tipo de crime.

Sob essa perspectiva, é possível afirmar que a tecnologia pode ser uma ferramenta utilizada para exacerbar as mais variadas formas de violência contra as mulheres, contudo pode também ter o condão de auxiliar na proteção dessas vítimas, inclusive prevenindo a prática de crimes contra elas.

Recentemente, projetos que se basearam na utilização de instrumentos tecnológicos com essa finalidade foram implementados em algumas regiões do país, sendo que alguns desses instrumentos serão apresentados adiante, objetivando proporcionar uma reflexão sobre a necessidade de municiar o aparato de proteção às mulheres com ferramentas capazes de atingir esses objetivos, ou seja, tornar mais eficazes as medidas protetivas decretadas em favor da vítima.

II - Medidas Protetivas De Urgência

Antes de discorrer sobre as ferramentas utilizadas para aprimorar a execução de medidas protetivas de urgência é importante expor, em apertada síntese, o conceito dessas medidas.

Medidas protetivas de urgência são "providências garantidas por lei, às vítimas de violência doméstica, que tem a finalidade de garantir a sua proteção e de sua família"[4] , ou seja, são medidas decretadas pelo Juiz de Direito, com a finalidade de proteger mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

Dentre as medidas que podem ser potencializadas com a utilização dos referidos recursos, é importante destacar o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; a proibição de aproximação da

[3] ACAYABA, Cíntia. REIS, Thiago. G1. **Mais de 500 mulheres são vítimas de agressão física a cada hora no Brasil, aponta Datafolha**. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/mais-de-500-mulheres-sao-vitimas-de-agressao-fisica-a-cada-hora-no-brasil-aponta-datafolha.ghtml>. Acesso em: 28 ago. 2017.

[4] Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Das medidas protetivas de urgência.** Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil/das-medidas-protetivas-de-urgencia>. Acesso em: 28 ago. 2017.

ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; proibição de frequentar determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores.

III - Ferramentas Tecnológicas

a) Aplicativos de celular

A criação de aplicativos de celular, com a finalidade de oferecer a geolocalização de mulheres que estejam passando por qualquer tipo de violência ou ameaça de violência, bem como o acionamento célere das forças policiais são medidas que ajudam a diminuir os riscos de mulheres sofrerem violência doméstica e familiar.

Um dos estados que implementou um aplicativo com esse intuito foi o Rio Grande do Sul e a sua avaliação tem sido muito positiva.

Uma matéria publicada no portal G1 de notícias demonstrou como o projeto é executado no referido Estado.

Segundo a notícia

> Assim que uma mulher aciona o aplicativo pelo celular, são emitidos alertas que chegam à central de atendimento do serviço 190. Uma tela é aberta no computador com o endereço da vítima e o local onde ela está na hora do chamado, por meio de GPS. Logo depois, a viatura policial que está mais perto é deslocada para o atendimento da ocorrência.
>
> O sistema aciona também uma rede de voluntárias que ajudam as mulheres vítimas de agressão a recomeçarem. "Nós somos o resgate de autoestima dessa mulher, o apoio, o acompanhamento, isso que nós somos", explica Carmen Lúcia da Silva, da ONG Themis.
>
> "Funcionaram os testes. E a gente acredita na avaliação que a gente faz (...) O tempo de atendimento foi dentro do prazo mais ou menos que a gente estipulou, foi preventivo. Foi acionado, e chegou ao local", completa.

> O número de mulheres com acesso ao aplicativo ainda é restrito. Em Porto Alegre, são decretadas seis mil medidas protetivas por ano.
>
> As mulheres que fazem uso do app atualmente foram escolhidas pela Justiça. "O próprio sistema de segurança pública não teria como atender essas seis mil mulheres se todas elas tivessem o dispositivo. Então nós utilizamos o critério específico daquela mulher. Cada caso é tratado individualmente. A gente analisa a gravidade, o perigo que aquela mulher está correndo", destaca a juíza Madgéli Frantz Machado[5].

Hoje existem inúmeros aplicativos de celular com a mesma finalidade supra apresentada, sendo alguns deles:

a. PLP 2.0

O PLP 2.0 é um projeto que tem como característica principal, a utilização de um aplicativo que pode ser instalado no celular e, quando conectado, permite o contato, em tempo real, entre uma rede de pessoas ou entidades públicas e privadas, previamente cadastradas com o fito de proteger as mulheres vítimas de violência.

Caso uma mulher sofra alguma agressão ou ameaça de agressão, pode acionar o aplicativo e, rapidamente, o órgão incumbido de prestar socorros chegará até ela para disponibilizar prestar os atendimentos necessários.

[5] G1. **App para mulheres vítimas de violência pedirem ajuda em Porto Alegre tem avaliação positiva**. Disponível em: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/app-para-mulheres-vitimas-de-violencia-pedirem-ajuda-em-porto-alegre-tem-avaliacao-positiva.ghtml>. Acesso em: 09 set. 2017.

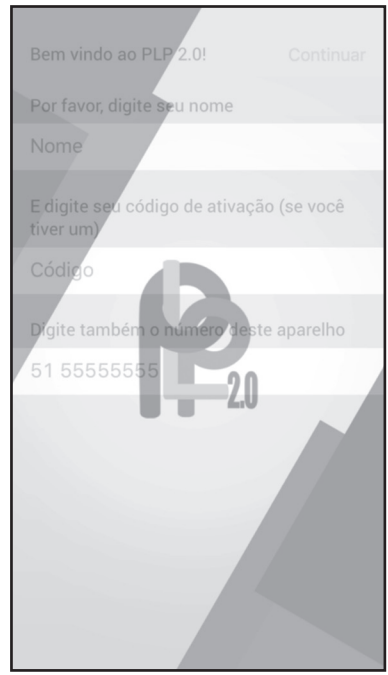


Figura 1 - Tela inicial do aplicativo

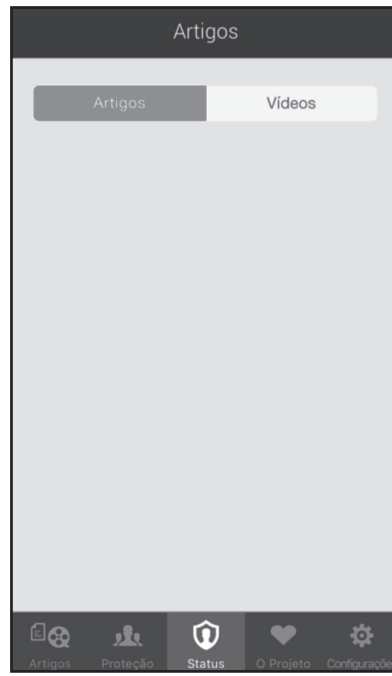


Figura 2 - Algumas das funcionalidades do aplicativo

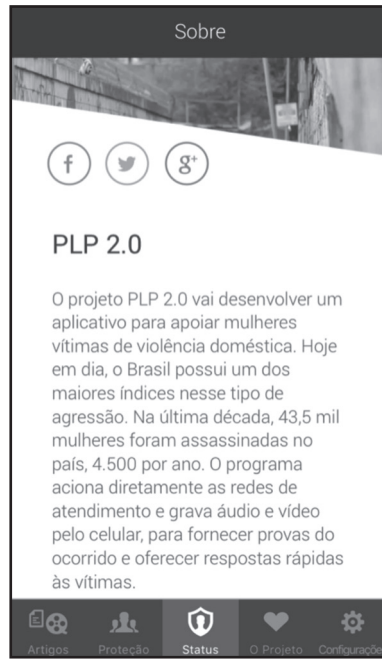


Figura 3 - Informações sobre o aplicativo



Figura 4 - Botão de Pânico

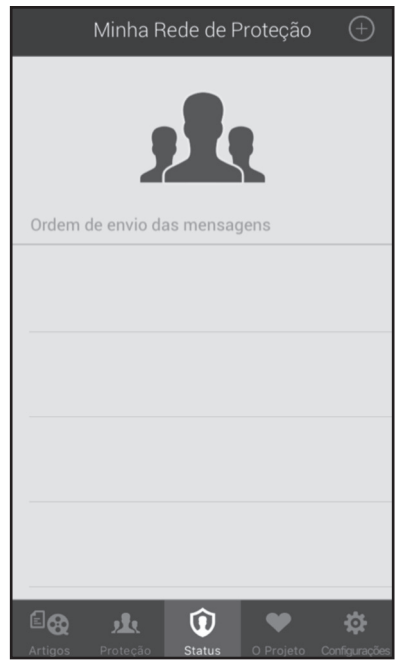


Figura 5 - Rede de proteção da vítima



Figura 6 - Imagem inicial do aplicativo

b) Bem Querer Mulher

Esse projeto oferece um aplicativo que auxilia no atendimento de vítimas de violência doméstica e de gênero, sendo operacionalizado por intermédio de pesquisa de serviços de apoio, conforme tipo de serviço e região, pesquisa de agentes Bem Querer Mulher, informações sobre os tipos de violência que podem ser praticadas contra mulheres, botão para ligação ao Disque 180 e ambiente de compartilhamento de depoimentos de superação.



Figura 7 - Procure ajuda



Figura 8 - Menu do Aplicativo



Figura 9 - Pesquisas



Figura 10 - Informações sobre o projeto

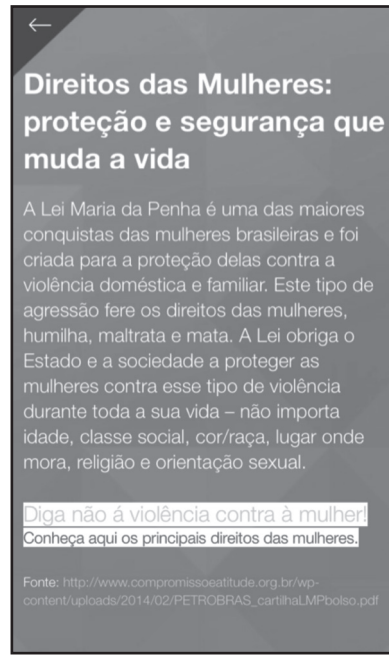


Figura 11 - Informações sobre os direitos das mulheres

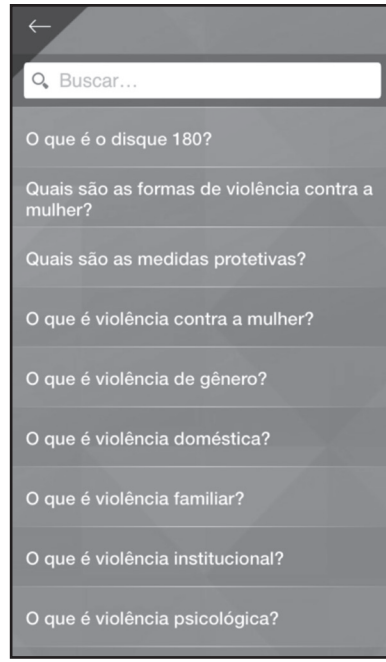


Figura 12 - Informações sobre os direitos das mulheres



Figura 13 - Localização de agentes Bem Querer Mulher

c) VivaVoz

Aplicativo com o objetivo de informar sobre os direitos das mulheres, permitindo que, de modo anônimo, seja possível narrar situações de violência doméstica, o que possibilita a troca de informações entre mulheres que tenham passado por problemas semelhantes.

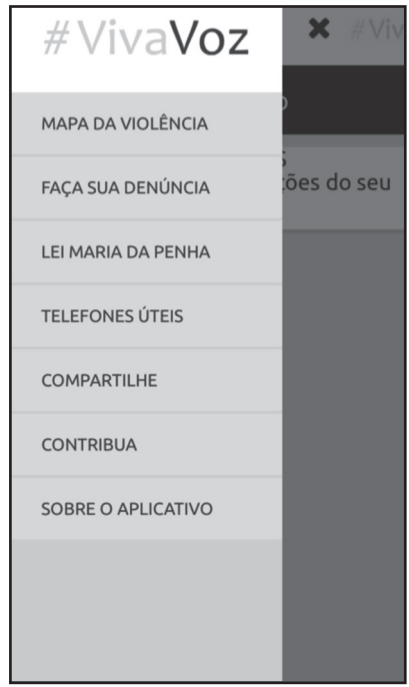


Figura 14 - Menu do aplicativo



Figura 15 - Mapa da violência

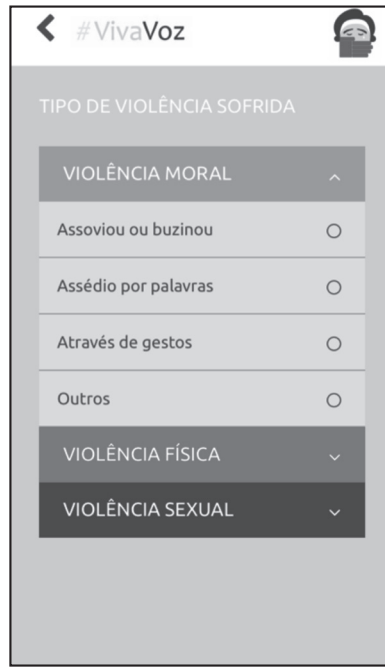


Figura 16 - Tipos de violência

d) Evisu

O Informações sobre o Enfrentamento à Violência Sexual Contra a Mulher (Evisu) é um aplicativo que decorreu da pesquisa "Análise dos Serviços de Saúde na atenção às mulheres em situação de violência sexual: estudo comparativo entre duas capitais brasileiras".

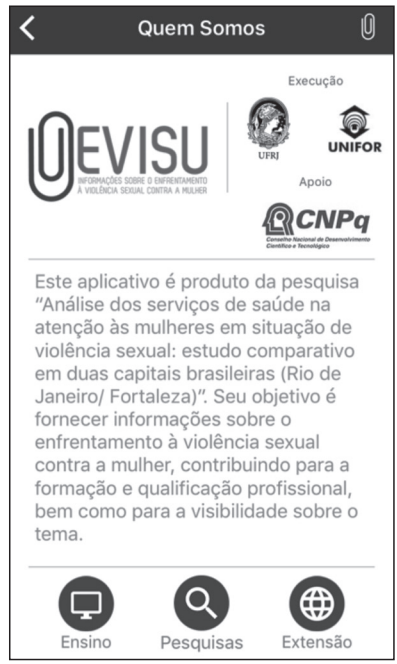


Figura 17 - Informações sobre o aplicativo



Figura 18 - Informações sobre o aplicativo

e) Rede de Apoio às Mulheres Vítimas de Violência

A Rede de Apoio às Mulheres Vítimas de Violência é um aplicativo que busca oferecer auxílio às mulheres vítimas de violência doméstica.

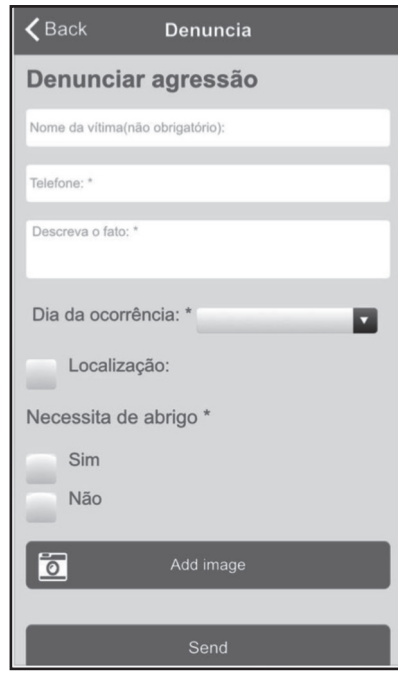


Figura 19 - Campo para denúncia de agressão



Figura 20 - Informações sobre o projeto

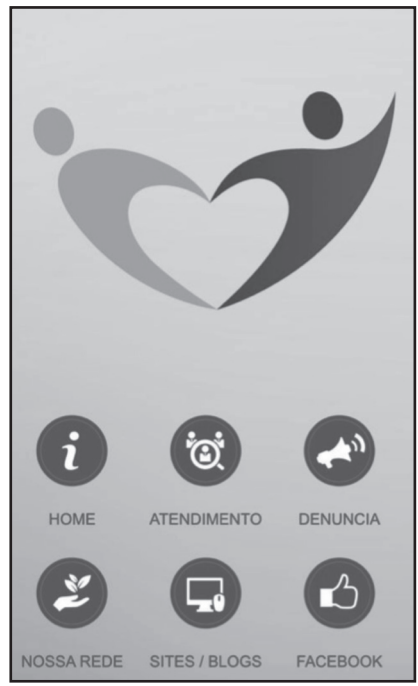


Figura 21 - Menu do aplicativo



Figura 22 - Informações úteis

f) Juntas

É um aplicativo universal que viabiliza criação de rede de contatos e botão de pânico para mulheres vítimas de violência.



Figura 23 - Imagem inicial do aplicativo

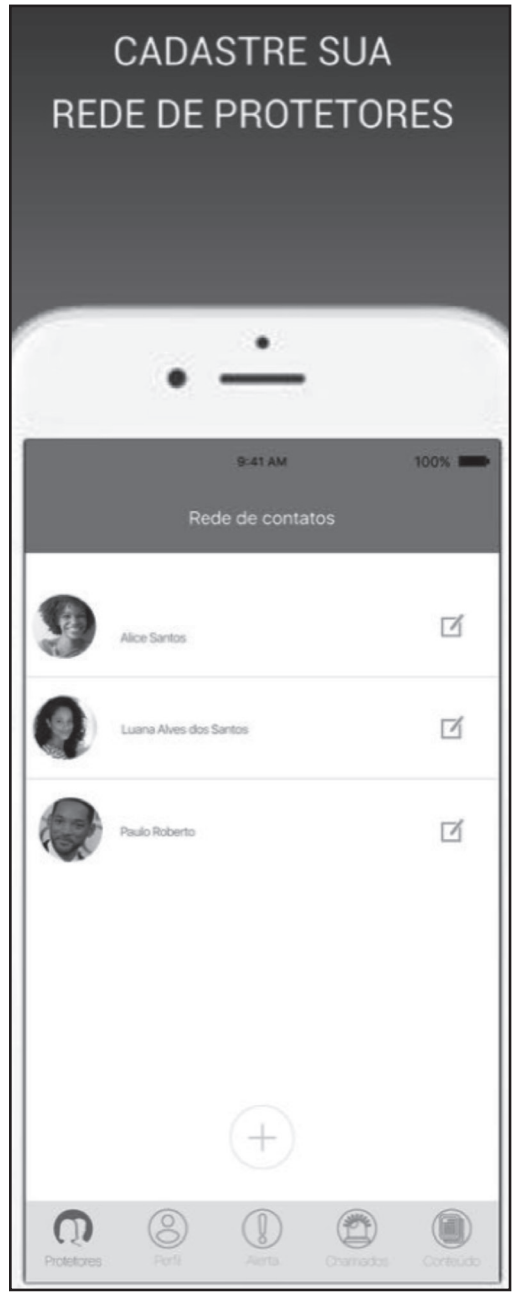


Figura 24 - Criação de rede de contatos



Figura 25 - Ativação de alarme

g) Botão de Pânico

O projeto, que foi implementado inicialmente pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo, consiste na distribuição de um dispositivo tecnológico capaz de gravar o áudio no local em que a vítima estiver sofrendo a violência ou ameaça de violência. O conteúdo da gravação poderá ser utilizado como prova da prática do delito.

Além disso, por meio de tecnologia GSM, o equipamento oferece a geolocalização da vítima para uma central de monitoramento mantida pela Guarda Municipal e, após ser acionada, os agentes se deslocam até o ofensor e a vítima, recebendo fotos deles com a finalidade de tornar mais rápida e eficiente a intervenção.

O equipamento leva o nome de "Dispositivo de Segurança Preventiva", também conhecido como "Botão do Pânico" e permite aos policiais chegarem rapidamente para prestar atendimento à vítima e tomar as providências adequadas em desfavor do autor da infração.

Uma matéria da jornalista Juliana Falcão, publicada no site Vila Mulher, demonstra o avanço representado pelo "Dispositivo de Segurança Preventiva" no Espírito Santo.

De acordo com a matéria:

> Uma das primeiras beneficiadas pelo serviço foi uma moradora de 44 anos do bairro Jabour, em Vitória, no dia 25 de julho. Por medida protetiva, o ex-marido deveria ficar a 300 metros da vítima, mas ultrapassou esse limite e foi até o apartamento dela. Eles foram casados por 10 anos e há dois a ex-companheira recebia ameaças. Ela contou ao jornal capixaba que chegou a apanhar três vezes. A Guarda chegou ao local em 10 minutos. O homem foi preso em flagrante, levado para a Delegacia da Mulher e encaminhado para o Centro de Triagem de Viana, na Grande Vitória. Além dessa prisão em Jabour, outra foi realizada no bairro do Bonfim.
>
> O projeto foi idealizado pela juíza Hermínia Maria Silveira Azoury, chefe da Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do Espírito Santo. "O botão é inibidor e protetor, porque se o agressor sabe que a mulher detém o equipamento, não vai se aproximar.

> Atualmente nós temos no estado 13.366 medidas protetivas nas 53 varas criminais do Espírito Santo. A lei Maria da Penha é boa, mas não prevê a fiscalização dessas medidas", comenta a juíza[6].

Ainda, segundo a matéria,

> Na opinião da juíza, para diminuir a violência a medida mais importante é a aplicação mais rígida da lei Maria da Penha, só assim o número de casos vai diminuir. "Muitas vezes não é decretada a prisão do agressor. Pensa-se: 'é um pai de família, trabalha'. Porém, se a gente não prender, ele vai matar a ex-mulher e ficar anos na prisão. Se você efetuar a prisão logo no começo e mostrar para o agressor o que é uma prisão, o que vai acontecer com ele se voltar a se aproximar da mulher, ele não vai repetir o ato."
>
> O Botão do Pânico tem feito sua parte, mas se a mulher não se convencer de que deve denunciar, de nada vai adiantar. "A mulher precisa se conscientizar de que não é culpada pela falência do relacionamento, que não precisa ter vergonha. Ela se culpa muito e esse sentimento é potencializado pela sociedade, que é muito machista e julga a mulher de forma mais severa do que o homem. Mas, felizmente, as mulheres estão denunciando mais. Quando uma vítima vê outra denunciar, percebe que não está sozinha e perde um pouco do medo."

O Instituto Nacional de Tecnologia Preventiva (INTP) executa o projeto "Botão do Pânico" e, segundo informações extraídos do seu site7, utiliza o "Dispositivo de Segurança Preventiva" que é um microtransmissor GSM que envia a localização exata do acionamento e grava o áudio ambiente. O órgão responsável pelo monitoramento recebe as coordenadas com todas as informações úteis para que seja realizado um atendimento muito mais rápido, ficando o áudio à disposição da Justiça para que seja usado como prova judicial. O Sistema Skybox fica armazenado em nuvem, o que faz dele um sistema seguro e sigiloso que impede o seu acesso indevido. O SkyBox Mobi-

[6] FALCÃO, J. Botão do Pânico: Tecnologia protege mulheres contra a violência doméstica. Vila Mulher. Disponível em: <http://vilamulher.uol.com.br/familia/relacionamento/botao-do-panico-tecnologia-protege-mulheres-contra-violencia-domestica-4504.html>. Acesso em: 21 ago. 2017.

[7] Instituto Nacional de Tecnologia Preventiva. Produtos e serviços. Disponível em: <http://www.intp.com.br>. Acesso em: 25 ago. 2017.

le objetiva oferecer maior agilidade para as Patrulhas Maria da Penha, sendo que são disponibilizados celulares com software próprio para que seja feito o atendimento das vítimas de violência doméstica e familiar o mais rápido possível. Quando a vítima aciona o Botão do Pânico, imediatamente, as Patrulhas Maria da Penha também recebem a localização do acionamento, os dados da vítima e do agressor.

A Comarca de Limeira foi a primeira do estado de São Paulo a adotar o "Botão do Pânico", sendo que a polícia pode localizar a mulher vítima de violência e, caso necessário, acompanhar todo o diálogo entre ela e o agressor.

> O dispositivo é formado por um aparelho de uso pessoal, com chip e bateria, que ao ser acionado emite um sinal para um smartphone por meio de um programa ligado a internet. Imediatamente o aparelho passa a gravar a conversa num raio de até cinco metros. Os smartphones ficarão em uso da GCM, que receberá o aviso, caso o aparelho seja acionado. A mensagem será transmitida para o Centro de Operações da Guarda Civil Municipal (COP), que enviará imediatamente uma viatura para o local. A gravação é encerrada após o fim da operação da guarda.
>
> O aparelho emitirá também a foto do agressor para possível identificação dos agentes. A gravação da conversa e os detalhes da ocorrência serão usados no inquérito policial, enviados para a justiça. O Ceprosom vai disponibilizar psicólogos e assistentes sociais para o acompanhamento dos casos[8].

[8] Alô! Inédito no Estado de São Paulo, Botão do Pânico será lançado nesta segunda-feira em Limeira. Disponível em: <http://alosp.com.br/inedito-no-estado-de-sao-paulo-botao-do-panico-sera-lancado-nesta-segunda-feira-em-limeira/>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Figura 26 Dispositivo de Segurança Preventiva[9]



Figura 27 Dispositivo de Segurança Preventiva[10]



[9] Instituto Nacional de Tecnologia Preventiva. Produtos e serviços. Disponível em: <http://www.intp.com.br>. Acesso em: 25 ago. 2017.

[10] SOTERO, A. Prefeitura quer implantar botão do pânico. A Tarde. Disponível em: <http://atarde.uol.com.br/bahia/salvador/noticias/1547641-prefeitura-quer-implantar-botao-do-panico>. Acesso em: 04 set. 2017.

h) Monitoramento por tornozeleira eletrônica[11]

Uma medida que também auxilia no enfrentamento da violência doméstica e familiar é a utilização de tornozeleiras eletrônicas nos agressores para que seja possível identificar qualquer aproximação dos agressores de suas vítimas.

Os antecedentes históricos das tornozeleiras eletrônicas remontam da criatividade do juiz de direito Jack Love, dos Estados Unidos da América, que se baseou em uma história da revista em quadrinhos do Homem Aranha, em que o rei do crime prendeu um bracelete no protagonista da referida revista e passou a monitorar toda a sua circulação pela cidade de Nova York.

Com relação a história dessa ferramenta,

> [...] com a comercialização do transistor e a invenção do circuito integrado, a tecnologia eletrônica tornou-se suficientemente avançada, tornando mais viável – do ponto de vista estético e econômico – o controle de indivíduos. Este cenário favoreceu o juiz Jack Love, de Albuquerque, Novo México (EUA), a idealizar uma nova concepção de monitoramento eletrônico na década de 80. Inspirado em um trecho de uma história em quadrinhos do Homem-Aranha, veiculava em jornal local de 1979, o magistrado teve a ideia de transportar o conceito de vigilância – até então restrito ao plano imaginário – para a realidade.
>
> Para materializar a ideia, o juiz Jack Love entrou em contato com diversas empresas de tecnologia, solicitando a fabricação do equipamento tal como havia sido desenhado nos quadrinhos. Apesar do desinteresse da maioria delas, Michael Goss, um representante de vendas da empresa Honeywell, convenceu-se de que a ideia do magistrado era plausível. Tomou, então, uma decisão inusitada: largou o emprego, retirou um empréstimo bancário de 10 mil dólares, e fundou, em 1982, a National Incarceration Monitor and Control Services (NIMCOS).

[11] Por vigilancia electrónica, en sentido amplio, hacemos referencia a aquellos métodos que permiten controlar dónde se encuentra o el no alejamiento o aproximación respecto de un lugar determinado, de una persona o una cosa, con posibilidad, en su caso, de obtener determinada información suplementaria (PEÑA, Luzón. Control electrónico y sanciones alternativas a la prisión. VII Jornadas Penitenciarias Andaluzas, Junta de Andalucía, Sevilla, 1994, pág. 55).

> O protótipo, chamado Gosslink (anagrama entre o sobrenome do criador "Goss" e a palavra "link", que significa conexão), era, em verdade, uma tornozeleira eletrônica, diferindo, pois, da representação gráfica da história em quadrinhos (bracelete). Do tamanho de um maço de cigarros, a tornozeleira emitia um sinal de rádio a cada 60 segundos, capturado por um receptor ligado a uma linha telefônica, para transmitir os dados a um computador.
>
> O equipamento foi experimentado durante algumas semanas pelo próprio juiz Love antes de ser colocado em prática. Poucos meses após o início das experimentações, os recursos da empresa NIMCOS se esgotaram e as atividades tiveram de ser suspensas. Desesperado, Michael Goss solicitou auxílio à empresa Boulder Industries (BI), que entendeu ser uma boa oportunidade de negócio e lhe concedeu um empréstimo no valor de 250 mil dólares. Mais tarde, a BI adquiriu os direitos da NIMCOS.
>
> A partir da experiência do juiz Love, os Estados Unidos (sobretudo Washington, Virgínia e Flórida) deram início a projetos-piloto para a implementação do monitoramento eletrônico[12].

Hodiernamente, o monitoramento eletrônico pode ser de várias formas, sendo as principais a pulseira, o cinto, o microchip implantado no corpo e, por fim, a tornozeleira, que é a mais utilizada, sendo que, em todas as hipóteses, o monitoramento eletrônico pode ser feito com discrição, sem ferir a dignidade do indivíduo que fizer seu uso e, principalmente, evitando o seu encarceramento.

A utilização de tornozeleira eletrônica é uma medida cautelar diversa da prisão e se fundamenta no artigo 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, que estabelece o monitoramento eletrônico como forma de evitar a decretação de outra medida mais gravosa para o autor de crime.

A denominada "Unidade de Rastreamento Portátil", também conhecida como UPR controla, vigia e comunica eventuais violações de medidas protetivas de urgência.

---

[12] AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de. As origens do monitoramento eletrônico. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/as-origens-do-monitoramento-eletronico/>. Acesso em: 28 ago. 2017.

A utilização desse tipo de recurso não é exclusividade do Brasil, pois já ocorre em diversos países, como Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Nova Zelândia, Suécia, Austrália, França, dentre outros.

Em Portugal a medida é muito utilizada para realizar o monitoramento da distância entre agressor e vítima, bem como alertar a vítima caso o agressor se aproxime e, com isso, impedir possíveis agressões.

Em Minas Gerais e Pernambuco foram implementados programas com a finalidade de aprimorar a prevenção da violência doméstica e familiar.

No estado de Pernambuco, quando existe risco iminente à vida e integridade física e/ou psicológica da vítima, bem como contumácia do agressor no descumprimento de medidas protetivas de urgência, o Poder Judiciário determina a medida protetiva com a finalidade de afastar o agressor da vítima e encaminha ofícios para a Secretaria de Ressocialização e Secretaria da Mulher para que coloquem tornozeleira eletrônica no agressor.

O prazo de utilização da tornozeleira varia entre 90 e 120 dias.

A vítima também recebe um equipamento, semelhante a um celular e, caso o ofensor, fazendo uso de tornozeleira, se aproximar, essa informação será registrada e permitirá uma ação por parte das forças de segurança para proteger a vítima, principalmente impedindo qualquer violência contra ela.

Em Minas Gerais, caso os equipamentos registrem uma aproximação indevida entre ofensor e vítima, ambos passam a emitir sinais sonoros e a informação é também enviada para a central que realiza o monitoramento eletrônico, que solicita a atuação da polícia para evitar eventuais crimes contra a vítima.

No ano de 2014, o projeto Mulher Sem Medo, implementado no Ceará, foi vencedor do prêmio Innovare.

De acordo com o prêmio, o projeto baseado na utilização de tornozeleiras eletrônicas permitiu o aperfeiçoamento da justiça e resultou:

> 1- Em mais segurança para a mulher no cumprimento das medidas protetivas de urgência, sabendo que ela terá o amparo imediato, quando da aproximação do agressor em qualquer lugar onde ela esteja; 2- Em incentivo para denuncia de outras mulheres que ainda não conseguiram romper, por medo, o ciclo de violência em que se encontram; 3- Na inibição, através da monitoração, de tentativa de descumprimento da medida protetiva por parte do agressor e, sendo o caso, assim justiçar

> sua prisão; 4- Em prevenção geral para a sociedade, na perspectiva de que haverá uma redução no número e na gravidade da violência doméstica e familiar contra a mulher de modo a evitar agressões e homicídios pela sensação de impunidade; 5- Em segurança jurídica ao magistrado que terá elementos e subsídios para a decretação da prisão preventiva por descumprimento da LMP. 6- Em estímulo à mulher vítima de violência para rompimento, vez que o agressor continuará com vida produtiva e terá meio para cumprir com as obrigações alimentares aos seus dependentes 7- Em economia do erário público com o desencarceramento de homens de baixo potencial ofensivo para a sociedade de uma maneira geral, vez que suas condutas têm como únicas vítimas esposas e companheiras. 8 - Em propiciar que o agressor mantenha uma vida produtiva, exercendo atividades laborativas e cumprindo inclusive com as obrigações alimentares de seus dependentes[13].

Uma matéria publicada no Portal do Governo de Tocantins apresentou informações e imagens sobre o funcionamento da tornozeleira no monitoramento de presos, que tem funcionamento análogo para os autores de violência doméstica e familiar[14].

Consta ao lado, imagem da tornozeleira e ilustração demonstrando como ela funciona[15].

---

[13] Prêmio Innovare. Mulher Sem Medo: Garantia no cumprimento das medidas protetivas de urgência estabelecida
s na LMP, por meio do uso de dispositivos eletrônicos. Disponível em: < http://premioinnovare.com.br/proposta/mulher-sem-medo-garantias-no-cumprimento-das-medidas-protetivas-de-urgencia-estabelecidas-na-lmp-por-meio-do-uso-de-dispositivos-eletronicos-2014-0530170545763927/print>. Acesso em: 28 ago. 2018.

[14] SKODOWSKI, Thais. O lucrativo negócio das tornozeleiras. Revista Istoé. Disponível em: <http://istoe.com.br/o-lucrativo-negocio-das-tornozeleiras/>. Acesso em: 28 ago. 2017.

[15] LIMA, Tom. Projeto de tornozeleiras eletrônicas será apresentado à Justiça em Araguaína. Governo do Tocantins. Disponível em: < http://to.gov.br/noticia/2016/8/11/projeto-de-tornozeleiras-eletronicas-sera-apresentado-a-justica-em-araguaina/>. Acesso em: 28 ago. 2017.



Figura 28 - Funcionamento da tornozeleira



Figura 29 - Imagens de tornozeleiras

No mesmo sentido uma matéria publicada na revista Istoé, apresentou informações sobre o funcionamento da tornozeleira no monitoramento de presos[16].



Figura 30 - Funcionamento da tornozeleira (Revista Istoé)

[16] SKODOWSKI, Thais. O lucrativo negócio das tornozeleiras. Revista Istoé. Disponível em: <http://istoe.com.br/o-lucrativo-negocio-das-tornozeleiras/>. Acesso em: 28 ago. 2017.

CONCLUSÃO

As novas tecnologias são capazes de oferecer maior concretude ao espírito preventivo que norteou a criação das medidas protetivas de urgência pelo legislador brasileiro, tendo em vista que realiza uma função proativa, antecipando a aproximação de agressores, prevenindo a prática de crimes contra mulheres, bem como oferecendo uma resposta mais rápida para eventuais violações de medidas protetivas de urgência.

Não se pode olvidar que o sentimento de impunidade é um fator estimulador da prática de crimes, principalmente de crimes contra mulheres, sendo que a Lei 11.340/06 adveio justamente com a finalidade de enfrentar de forma mais enérgica e eficaz esse grave problema, sendo que a utilização das referidas ferramentas tecnológicas pode potencializar esse enfrentamento, sendo necessário também que o legislador brasileiro se sensibilize com o tema e apresente leis que estabeleçam a previsão expressa para a implementação dessas medidas, nos moldes das sugestões supra referidas, como medida apta para preservar a incolumidade e a dignidade de vítimas de violência doméstica no âmbito doméstico e familiar.

REFERÊNCIAS

ACAYABA, Cíntia. REIS, Thiago. G1. Mais de 500 mulheres são vítimas de agressão física a cada hora no Brasil, aponta Datafolha. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/mais-de-500-mulheres-sao-vitimas-de-agressao-fisica-a-cada-hora-no-brasil-aponta-datafolha.ghtml>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Alô! Inédito no Estado de São Paulo, Botão do Pânico será lançado nesta segunda-feira em Limeira. Disponível em: <http://alosp.com.br/inedito-no-estado-de-sao-paulo-botao-do-panico-sera-lancado-nesta-segunda-feira-em-limeira/>. Acesso em: 28 ago. 2017.

AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de. As origens do monitoramento eletrônico. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/as-origens-do-monitoramento-eletronico/>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Conselho Nacional de Justiça - CNJ. O Poder Judiciário na Aplicação da Lei Maria da Penha. 2013. Brasília.

FALCÃO, J. Botão do Pânico: Tecnologia protege mulheres contra a violência doméstica. Vila Mulher. Disponível em: <http://vilamulher.uol.com.br/familia/relacionamento/botao-do-panico-tecnologia-protege-mulheres-contra-violencia-domestica-4504.html>. Acesso em: 21 ago. 2017.

G1. App para mulheres vítimas de violência pedirem ajuda em Porto Alegre tem avaliação positiva. Disponível em: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/app-para-mulheres-vitimas-de-violencia-pedirem-ajuda-em-porto-alegre-tem-avaliacao-positiva.ghtml>. Acesso em: 09 set. 2017.

Instituto Nacional de Tecnologia Preventiva. Produtos e serviços. Disponível em: <http://www.intp.com.br>. Acesso em: 25 ago. 2017.

LIMA, Tom. Projeto de tornozeleiras eletrônicas será apresentado à Justiça em Araguaína. Governo do Tocantins. Disponível em: < http://to.gov.br/noticia/2016/8/11/projeto-de-tornozeleiras-eletronicas-sera-apresentado-a-justica-em-araguaina/>. Acesso em: 28 ago. 2017.

PEÑA, Luzón. Control electrónico y sanciones alternativas a la prisión. VII Jornadas Penitenciarias Andaluzas, Junta de Andalucía, Sevilla, 1994, pág. 55

Prêmio Innovare. Mulher Sem Medo: Garantia no cumprimento das medidas protetivas de urgência estabelecidas na LMP, por meio do uso de dispositivos eletrônicos. Disponível em: < http://premioinnovare.com.br/proposta/mulher-sem-medo-garantias-no-cumprimento-das-medidas-protetivas-de-urgencia-estabelecidas-na-lmp-por-meio-do-uso-de-dispositivos-eletronicos-20140530170545763927/print>. Acesso em: 28 ago. 2018.

SOTERO, A. Prefeitura quer implantar botão do pânico. A Tarde. Disponível em: <http://atarde.uol.com.br/bahia/salvador/noticias/1547641-prefeitura-quer-implantar-botao-do-panico>. Acesso em: 04 set. 2017.

SKODOWSKI, Thais. O lucrativo negócio das tornozeleiras. Revista Istoé. Disponível em: <http://istoe.com.br/o-lucrativo-negocio-das-tornozeleiras/>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Capítulo 13

AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA NO COMBATE À PORNOGRAFIA DE REVANCHE (*REVENGE PORN*)

Jacqueline Valadares da Silva[1]

1. Introdução

O Estado de Direito é consagrado com o constitucionalismo liberal do século XIX e possui como função, conforme destacado por Alexandre de Moraes[2][3], a racionalização e humanização. Estes atributos fazem com que os textos escritos exijam que todo o âmbito estatal esteja presidido por normas jurídicas, que o poder estatal e a atividade por ele desenvolvida se ajustem ao que é determinado pelas previsões legais, implicando, portanto, na submissão de todos ao Estado de Direito.

A Constituição de 1988 situa-se como um marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. Nesse sentido:

> "A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduz também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de seres vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento

[1] Delegada de Polícia do Estado de São Paulo, atualmente em exercício como titular da 2ª Delegacia de Defesa da Mulher da Capital. Formada em direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro e especialista em direito penal e processual penal pela Faculdade Damásio de Jesus. Palestrante e docente em cursos jurídicos e universidades. Professora de processo penal na pós-graduação da Universidade Paulista (UNIP).Coautora em obras jurídicas.

[2] MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2011. p.30.

3 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Ed. Saraiva, 13 edição, revista e atualizada, 2012, p. 80.

> mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil[3]."

Nesta esteira é possível afirmar que o ordenamento jurídico encontra seu alicerce no princípio da dignidade da pessoa humana, servindo ainda este princípio como ponto de partida para a hermenêutica constitucional e como guia de todo o sistema normativo.

Os direitos da personalidade, que consistem em expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III da Constituição Federal, estão umbilicalmente ligados à ideia de dignidade humana. Nesse sentido convém destacar:

> "**É preciso estampar em cores nítidas que a matéria (direitos da personalidade) necessita ser enxergada, nos dias de hoje, sob a ótica civil-constitucional, em razão das importantes opções firmadas pela** *Lex Legum*. A afirmação da *cidadania* e da *dignidade da pessoa humana* como princípios constitucionais (art. 1º, II e III), juntamente com a proclamação da igualdade e da liberdade, dão novo conteúdo aos direitos da personalidade, realçando a pessoa humana como ponto central da ordem jurídica brasileira.
>
> (...)
>
> Com essa perspectiva, os direitos da personalidade – ultrapassando a setorial distinção emanada da histórica dicotomia direito público e privado – derivam da própria dignidade reconhecida à pessoa humana para tutelar os valores mais significativos do indivíduo, seja perante outras pessoas, seja em relação ao Poder Público. Com as cores constitucionais, os direitos da personalidade passam a expressar o mínimo necessário e imprescindível à vida com dignidade.4"

Além da previsão constitucional, os direitos da personalidade foram trazidos expressamente nos artigos 11 a 21 do Código Civil, contudo, reverberam seus efeitos por todo o ordenamento de forma que sua proteção jurídica não fica limitada à esfera privada.

---

[4]Farias, Cristiano Chaves e Rosenvald, Nelson. Curso de Direito Civil, vol. I , 14ª edição rev. atual, ampl., Ed. Juspodivum, 2016, p. 177.

O direito à integridade psíquica (moral) relaciona-se à proteção conferida aos atributos psicológicos relacionados à pessoa, tais como sua honra, liberdade, recato, imagem, vida privada e nome. Tutela-se, portanto, a higidez psíquica da pessoa à luz da dignidade humana tendo em vista que todos têm o direito de salvaguardar da curiosidade popular aquilo que somente disser respeito a sua esfera íntima, incluindo-se nesse contexto, aspectos relacionados à vida amorosa, sentimental e sexual.

Não se pode olvidar que as mulheres, durante séculos, foram vítimas de opressão e de teorias machistas. Não obstante, o processo de emancipação da mulher e de sua transformação em sujeito de direitos evoluiu ao longo do tempo de modo a conseguir alcançar o status que possui hoje e, de sexo frágil, a mulher passou a protagonizar o processo de construção da história alcançando cargos de destaque na estrutura social. Contudo, ainda assim, os casos de violência doméstica e familiar permanecem constantes nas delegacias e f**óruns do país.** As desigualdades estruturais que dizem respeito aos valores que hierarquizam feminilidades e masculinidades reproduzem sistematicamente entraves no acesso a direitos básicos, como o bem-estar físico e psicológico. São esses valores que atribuem certos comportamentos como "mais desejados", tanto para homens quanto para mulheres, que tornam possível a perpetuação da violência doméstica e familiar contra mulheres.

No cenário atual, diante dos diversos avanços tecnológicos, a violência contra a mulher também sofreu alterações e os agressores passaram a se utilizar da arquitetura da *web* para praticar atos ofensivos e violadores da dignidade de suas(ex)-parceiras, destacando-se, nesse cenário, a pornografia de revanche.

Ocorre que, caracterizados como um direito fundamental de matriz constitucional, o direito à imagem e à privacidade espraiam relevantes consequências em outras áreas das ciências jurídicas. Nesse sentido, a exposição indevida da imagem das (ex)-companheiras em cenas pornográficas ou de sexo explícito deixou de ser apenas um problema cível (indenizável em decorrência de uma condenação por danos morais), para se tornar um problema com repercussão na esfera penal.

A questão a ser abordada neste trabalho consiste no fato de que essas mulheres, vítimas de uma nova modalidade de violência doméstica se sentem, muitas vezes, legalmente desamparadas pela falta de uma legislação específica que aborde o tema. Assim, embora a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) tenha acolhido as mulheres vítimas de violência doméstica e

familiar lhes conferindo um tratamento mais humano, isonômico e justo, resta a pergunta: a Lei Maria pode salvaguardar as vítimas de condutas que configurem a denominada *pornografia de revanche*?

2. Pornografia De Revanche E Sua Tipificação Penal

Pornografia de revanche é o termo usado para nomear o ato de divulgação na *web* de fotos e vídeos sensuais/pornográficos de uma pessoa, sem o seu consentimento, com o propósito de vingança e humilhação. Em geral as principais vítimas são as mulheres e comumente o fato ocorre quando terminam um relacionamento afetivo com um homem, o qual, inconformado, faz as publicações.

A questão tormentosa sobre esse tema gira em torno da sensação de impunidade que a falta de um tipo penal específico acarreta para essas vítimas. No Brasil tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 6630/2013 que transforma em crime a divulgação indevida de material íntimo sem autorização. Contudo, até que este projeto efetivamente torne-se lei, fica a questão: como responsabilizar criminalmente aquele que divulga fotos/vídeos íntimos da ex-parceira?

Tendo em vista que questões envolvendo a pornografia de revanche tem aparecido com muita frequência nos plantões policiais, em especial nas delegacias de defesa da mulher e Fóruns do país, e a fim de evitar que a conduta do agressor fique impune, tornou-se comum o entendimento de que tais condutas podem configurar crimes contra honra (injúria ou difamação) ou, eventualmente, o crime de ameaça. Em tais hipóteses as penas cominadas serão aumentadas de um terço se qualquer dos crimes for cometido por meio que facilite a sua divulgação, a exemplo das redes sociais (artigo 141, III do Código Penal).

O crime de difamação encontra previsão legal no artigo 139 do Código Penal e consiste no ato de difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação. Verifica-se, portanto, que para configuração deste crime existe a necessidade de que o autor impute fatos determinados à vítima, sejam eles verdadeiros ou falsos, contudo tais fatos devem macular a reputação desta, vale dizer, sua honra objetiva. Via de regra, a ação penal será de iniciativa privada, conforme artigo 145, *caput* do Código Penal.

A injúria, por seu turno, encontra previsão legal no artigo 140 do Código Penal e consiste no fato de injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade

ou o decoro. Existem três espécies de injúria: (i) a injúria simples, prevista no *caput* do art. 140; (ii) a injúria real, tipificada no §2º do art. 140 e (iii) injúria preconceituosa, contida no §3º do art. 140. Ao contrário da difamação, a injúria tem como finalidade proteger a honra subjetiva, ou seja, o conceito em sentido amplo que o agente tem de si mesmo. Tal qual a difamação, a injúria também será, em regra, crime de ação penal de iniciativa privada.

Sobre os meios de execução da injúria, esclarece Rogério Greco[5]:

> "Variadíssimos são os meios pelos quais se pode cometer a injúria. São, afinal, todos os meios de expressão do pensamento: a palavra oral, escrita, impressa ou reproduzida mecanicamente, o desenho, a imagem, a caricatura, a pintura, a escultura, a alegoria ou símbolo, gestos, sinais, atitudes, atos."

À título de exemplo merece destaque o caso abaixo, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a condenação do autor pela prática dos crimes de injúria e difamação em razão da prática da chamada pornografia de revanche:

> "A motivação, que merece reprovação,consistente em expor a vida íntima da ex-namorada, com fotografias naInternet, em que estava semi-nua, chegando a ponto de criar um "blog"falso, colocando-a como "garota de programa", tudo pelo inconformismopelo rompimento do namoro, já está compreendido na pena mínima fixadapara os delitos, já que eventual reparação do dano moral deve serbuscado na esfera cível." (TJSP 0079846-43.2005.8.26.0050 Apelação / Difamação - Relator(a): Lúcio Alberto Eneas da Silva Ferreira - Comarca: São Paulo - Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal D - Data do julgamento: 17/04/2009 - Data de registro: 15/06/2009).

Há ainda quem defenda que a divulgação dessas imagens da vítima pelo (ex)-parceiro configure a contravenção penal de perturbação da tranquilidade, prevista no artigo 65 da Lei de Contravenções Penais. Os defensores deste entendimento o fazem, na prática, com o objetivo de tornar a conduta do autor delito de ação penal pública incondicionada (artigo 17 do Decreto-Lei 3.688/1941), o que retiraria da vítima a necessidade de ajuizamento da queixa-crime no prazo decadencial de seis meses (como ocorre nos crimes contra a honra – injúria e difamação). Porém, o mais comum é que o autor

[5] Greco, Rogério. Código Penal: comentado – 9ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2015, p.429.

tenha sua conduta tipificada neste dispositivo penal quando passa a enviar para a própria vítima fotos de sua intimidade pelos diversos meios (e-mail, celular etc.), importunando-a[6].

Existem ainda casos práticos nos quais o autor ameaça divulgar vídeos e/ou fotografias íntimos da vítima caso a mesma termine o relacionamento (ou não reate a relação já findada). Nesses casos, considerando que o crime de ameaça consiste na promessa da prática de um mal injusto e grave, é comum a tipificação deste tipo de conduta no artigo 147 do Código Penal. Neste caso a ação penal será de iniciativa pública condicionada à representação da ofendida, conforme previsão do parágrafo único do artigo 147. Importante destacar que tal tipificação acaba beneficiando a vítima que não precisa se preocupar em constituir advogado e ajuizar queixa-crime uma vez que bastará exercer seu direito de representação dentro do prazo legalde seis meses a partir do conhecimento da autoria (o que normalmente é feito na Delegacia de Polícia que lavrou o boletim de ocorrência ou na unidade responsável pela investigação) para que, havendo indícios de autoria e prova da materialidade, o autor seja denunciado pelo Ministério Público, após a devida apuração dos fatos em sede de inquérito policial.

Não se poderia ainda deixar de mencionar a Lei 12.737/2012, popularmente conhecida como "Lei Carolina Dieckmann". Esta lei dispôs sobre a tipificação criminal de delitos informáticos e alterou o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal - dando outras providências, merecendo destaque a criação do artigo 154-A.

> "Invasão de dispositivo informático
>
> Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:
>
> Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.
>
> § 1ºNa mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com

[6] Nesse sentido: Emerson Wendt em http://direitoeti.com.br/artigos/morocha-virtual-revenge-porn-e-o-direito-penal-brasileiro, acesso em 28/08/2017.

> o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput.
>
> § 2ºAumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico.
>
> § 3ºSe da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:
>
> Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.
>
> § 4ºNa hipótese do § 3o, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.
>
> § 5ºAumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra:
>
> I - Presidente da República, governadores e prefeitos;
>
> II - Presidente do Supremo Tribunal Federal;
>
> III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou
>
> IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal."

Não são raros os casos em que a vítima de pornografia de revanche chega ao plantão policial querendo "registrar um boletim de ocorrência da Lei Carolina Dieckmann". Por outro lado, são raros os casos em que a conduta narrada pela vítima, em tese praticada pelo seu (ex)-companheiro, efetivamente se amolda ao tipo penal do artigo 154-A do Código Penal.

O artigo 154-A, nas lições de Rogério Greco, configura um crime de informática puro, isto é, aquele que tem por objetivo exclusivo o sistema de computador, seja pelo atentado físico ou técnico do equipamento e seus componentes, inclusive dados e sistemas[7]. Trata-se de um crime que exige a presença de diversos elementos: a) o núcleo invadir;

[7] Greco, Rogério. Código Penal: comentado – 9ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2015, p.496.

b) dispositivo informático alheio; c) conectado ou não à rede de computadores; d) mediante violação indevida de mecanismo de segurança; e) com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo; f) ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.

Como dito, raros são os casos de pornografia de revanche que se amoldam a tal tipo penal uma vez que, via de regra, algum dos elementos do referido tipo está ausente. À título de exemplo, quando se trata do pornô de revanche é muito comum que a vítima, durante a constância do relacionamento e confiando no seu parceiro, envie-lhe *nudes* (fotografias ou vídeos íntimos), assim, havendo a divulgação deste material pelo parceiro, não há como tipificar esta conduta no crime do art. 154-A do Código Penal uma vez que não houve por parte do autor a invasão de qualquer dispositivo informático alheio. Por tal motivo, como já analisado acima, a conduta de divulgar este material íntimo acabará sendo tipificada nos crimes contra a honra (injúria e difamação) quando ausentes os requisitosdo artigo 154-A do Código Penal.

Por fim, importante destacar que quando o material pornográfico ou de sexo explícito divulgado pelo (ex)-parceiro envolver criança ou adolescente a conduta terá tipificação no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e configurará crime de ação penal pública incondicionada.

> Art. 241-A.Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:
>
> Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.
>
> § 1oNas mesmas penas incorre quem:
>
> I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo;
>
> II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo.

> § 2oAs condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1o deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo.

3. Conceito E Espécies De Violência Doméstica E Familiar Previstos Na Lei 11.340/2006

3.1. Conceito de Violência Doméstica:

A violência doméstica foi conceituada por Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto como sendo a agressão contra mulher, num determinado ambiente (doméstico, familiar ou de intimidade), com finalidade específica de objetá-la, isto é, dela retirar direitos, aproveitando da sua hipossuficiência[8].

Nesse sentido, a Lei Maria da Penha criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, conferindo proteção diferenciada ao gênero feminino, entendido como vulnerável, quando a violência for praticada nas situações específicas previstas no art. 5º, quais sejam, ambiente doméstico, ambiente familiar e relação íntima de afeto, *in verbis:*

> Art. 5o Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)
>
> I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;
>
> II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

[8] CUNHA, Rogério Sanches. Violência Doméstica: Lei Maria da Penha: comentada artigo por artigo/ Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. – 5ª Ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 52.

> III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.
>
> Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Convém esclarecer que embora a lei se utilize da conjunção aditiva "e", para fins de incidência da Lei 11.340/2006, basta a configuração de qualquer uma das situações elencadas no art. 5º, incisos I, II, III, ou seja, violência perpetrada contra a mulher no ambiente doméstico, no ambiente familiar ou em qualquer relação íntima de afeto para incidência da legislação protetora.

A primeira situação prevista na Lei Maria da Penha na qual se presume a maior vulnerabilidade da mulher vem prevista no art. 5º, I da referida lei que faz referência ao âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas.

Como esclarece Renato Brasileiro, a existência de laços familiares ou de uma relação íntima de afeto entre o agressor e a vítima não é condição *sine-qua non* para o reconhecimento da violência doméstica9. Isto porque, neste caso específico, o legislador presumiu a vulnerabilidade da mulher levando em consideração tão somente o aspecto espacial, isto é, o local onde foi praticada a conduta. Assim, é indispensável que vítima e agressor façam parte da mesma unidade doméstica, ainda que sejam esporadicamente agregados. Nesse sentido:

> "CRIMINAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 41 DA LEI Nº 11.340/06. NÃO VERIFICAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RELAÇÃO FAMILIAR. APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA. INTERPRETAÇÃO LITERAL DA NORMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E CONCEDIDA.

[9] LIMA, Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada. 2ª Edição, 2ª Tiragem, rev. ampl. atualiz. Editora JusPODIVM, 2014. p. 888.

I. O pedido de trancamento da ação pena não foi submetido ao crivo do órgão colegiado do Tribunal a quo, de modo que não pode ser conhecido por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

II. A Constituição Federal, ao definir a competência dos juizados especiais, não definiu a expressão "infrações penais de menor potencial ofensivo", cabendo ao legislador ordinário tal delimitação. Precedentes.

III. Hipótese cujo mérito é afastar a aplicação da Lei Maria da Penha em suposta lesão corporal praticada por tia contra sobrinha que não residia no mesmo domicílio.

IV. Para a aplicação da Lei Maria da Penha, é necessáriaa demonstração da motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize situação de relação íntima. Precedentes.

V. Embora o inciso II, do art. 5º, da Lei nº 11.340/06 disponha que a violência praticada no âmbito da família atrai a incidência da Lei Maria da Penha, tal vínculo não é suficiente, por si só, a ensejar a aplicação do referido diploma, devendo-se demonstrar a adequação com a finalidade da norma, de proteção de mulheres na especial condição de vítimas de violência e opressão, no âmbito de suas relações domésticas, íntimas ou do núcleo familiar, decorrente de sua situação vulnerável.

VI. A previsão de aplicação da Lei nº 11.340/06 à violência praticada no âmbito da unidade doméstica, do mesmo modo, não almeja a proteção do mero espaço físico contra agentes externos que nele adentrem para cometer o delito, mas sim ao próprio âmago sentimental que se estabelece entre indivíduos que compartilham a mesma moradia, com fim de proteção dos mais vulneráveis dentro desse grupo de pessoas. (sem grifo no original)

VII. Ademais, o art. 129, § 9º, do Código Penal, não se aplica a situação dos autos, não sendo a paciente ascendente, descendente, irmã, cônjuge ou companheira da vítima, inexistindo convivência, ou prevalecimento das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

> VIII. Ordem parcialmente conhecida e concedida."
>
> (STJ, HC 176.196/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

A segunda hipótese que autoriza o reconhecimento da violência doméstica e familiar contra a mulher vem prevista no inciso II do art. 5º e se refere à agressão cometida no âmbito da família, compreendida esta como a unidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. Nesta hipótese o que importa é a existência de laços familiares entre agressor e vítima, pouco importando se a violência foi praticada no âmbito da unidade doméstica ou em qualquer outro ambiente. A respeito do tema destaca-se (LIMA, 2014):

> "A violência praticada no âmbito da família engloba aquela praticada entre pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar, podendo ser conjugal (v.g., casamento), parentesco (em linha reta e por afinidade), ou por vontade expressa (adoção). Em virtude da expressão 'comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados', é necessário buscar na lei civil a definição dos vínculos de parentesco (CC, arts. 1.591, 1.592 e 1.593). Segundo a doutrina, essa expressão legal alcança igualmente a filiação socioafetiva, uma vez que o estado de filho afetivo faz com que as pessoas sintam-se aparentadas."

A última situação fática trazida pela Lei 11.340/2006 que autoriza o reconhecimento da violência doméstica e familiar contra a mulher diz respeito à existência de qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Neste tópico encontramos discussões doutrinárias uma vez que a Convenção de Belém do Pará, incorporada no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto 1.973/96, define a violência doméstica contra a mulher como a conduta "que tenha ocorrido dentro da família ou unidade doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, em que o agressor conviva ou tenha convivido no mesmo domicílio que a mulher". Logo, este dispositivo é menos abrangente do que a redação do art. 5º, III da Lei 11.340/2006. Exige-se, no contexto da Convenção, a existência de coabitação atual ou passada. Na Lei 11.340/2006 basta a convivência presente ou passada, independentemente

de coabitação. Assim, para Guilherme de Souza Nucci[10], se o agressor e a vítima não são da mesma família e nunca viveram juntos, não se pode falar em violência doméstica e familiar, sendo inaplicável o disposto no inciso III. A respeito da discussão merece destaque:

> "HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.
>
> 1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência do impetrante contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.
>
> 2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.
>
> VIAS DE FATO. LEI MARIA DA PENHA. CONDUTA PRATICADA CONTRA IRMÃ. INEXISTÊNCIA DE COABITAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. VULNERABILIDADE ÍNSITA À CONDIÇÃO DA MULHER HODIERNA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.
>
> **1. Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que a caracterização da violência doméstica e familiar contra a mulher não depende do fato de agente e vítima conviverem sob o mesmo teto, sendo certo que a sua hipossuficiência e vulnerabilidade é presumida pela Lei n. 11.340/06. Precedentes.** (sem grifo no original)
>
> 2. Na hipótese, depreende-se que os fatos atribuídos ao paciente, não obstante tenham ocorrido em local público, foram nitidamente influenciados pela relação familiar que mantém com a vítima, sua irmã, circunstância que dá ensejo à incidência da norma contida no artigo 5º, inciso II, da Lei Maria da Penha.
>
> 3. Habeas corpus não conhecido."

[10] NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5ª. Ed. Ver. Atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

> (STJ, HC 280.082/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015)

Renato Brasileiro de Lima (LIMA, 2014) defende que por força do princípio *pro homine*, segundo o qual, em matéria de direitos humanos, deve sempre prevalecer a norma mais favorável, entre a norma de direito internacional (Convenção de Belém do Pará) e norma de direito interno (art. 5º, III da Lei 11.340/2006), deve esta última ser aplicada porque confere maior proteção à mulher vítima de violência ao dispensar a coabitação.

Cumpre ressaltar que a jurisprudência parece acompanhar este segundo entendimento. A título de exemplo, há precedentes do STJ admitindo a aplicação da Lei Maria da Penha em relação de namoro.

> "Ementa RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE LESÃO CORPORAL PRATICADOS CONTRA NAMORADA DO RÉU E CONTRA SENHORA QUE A ACUDIU. NAMORO. RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO. CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. ART. 5.º, INCISO III, E ART. 14 DA LEI N.º 11.340/06. PRECEDENTES DO STJ. VÍTIMA MULHER DE RENOME DA CLASSE ARTÍSTICA. HIPOSSUFICIÊNCIA E VULNERABILIDADE AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO PARA JUSTIFICAR A NÃO-APLICAÇÃO DA LEI ESPECIAL. FRAGILIDADE QUE É ÍNSITA À CONDIÇÃO DA MULHER HODIERNA. DESNECESSIDADE DE PROVA. COMPETÊNCIA DO I JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DA CAPITAL FLUMINENSE. RECURSO PROVIDO. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, EM RELAÇÃO AO CRIME COMETIDO CONTRA A PRIMEIRA VÍTIMA, EM FACE DA SUPERVENIENTE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.
>
> 1. Hipótese em que, tanto o Juízo singular quanto o Tribunal a quo, concluíram que havia, à época dos fatos, uma relação de namoro entre o agressor e a primeira vítima; e, ainda, que a agressão se deu no contexto da relação íntima existente entre eles. Trata-se, portanto, de fatos incontestes, já apurados pelas instâncias ordinárias, razão pela qual não há falar em incidência da Súmula n.º 07 desta Corte.

> **2. O entendimento prevalente neste Superior Tribunal de Justiça é de que "O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica"** (CC 96.532/MG, Rel. Ministra JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJMG, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 19/12/2008). No mesmo sentido: CC 100.654/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 13/05/2009; HC 181.217/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 04/11/2011; AgRg no AREsp 59.208/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013. (...)
>
> (STJ, REsp 1416580 / RJ - RECURSO ESPECIAL 2013/0370910-1, Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120), Órgão Julgador, T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 01/04/2014, Data da Publicação/Fonte DJe 15/04/2014, RDTJRJ vol. 99 p. 117, RSTJ vol. 234 p. 594) – grifei.

3.2. Espécies de Violência Doméstica:

Convém ainda destacar neste título as formas de violência contra a mulher. A Lei Maria da Penha utiliza o termo "violência" em sentido amplo, abarcando em seu art. 7º, não apenas a violência física, como também a violência psicológica, sexual, patrimonial e moral.

A caracterização da violência doméstica e familiar contra a mulher exige apenas a presença alternativa de um dos incisos do art. 7º, em combinação alternativa com um dos pressupostos do art. 5º (âmbito da unidade doméstica, âmbito da família ou em qualquer relação íntima de afeto). Ademais, não há necessidade de habitualidade para o reconhecimento da violência.

Discute-se na doutrina se as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher elencadas no art. 7º (física, psicológica, sexual, patrimonial e moral) figuram um rol taxativo (*numerusclausus*) ou meramente exemplificativo (*numerusapertus*). Há na doutrina quem entenda se tratar

de rol taxativo[11] uma vez que configura uma norma restritiva de direitos e, portanto, não pode ser interpretada extensivamente. Por outro lado, há quem defenda que o art. 7º, ao utilizar a expressão "entre outras", deixa claro que não é um rol taxativo12, sendo possível o reconhecimento de outras formas de violência doméstica e familiar contra a mulher que o legislador não foi capaz de prever no momento da elaboração da lei.

A primeira espécie de violência trazida pelo art. 7º da Lei 11.340/2006 é a violência física, compreendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal da vítima. A violência física consiste no uso da força, por exemplo, mediante socos, tapas, pontapés, chutes, queimaduras, etc. Estas condutas podem configurar crimes previstos no Código Penal tal como os crimes de lesão corporal e homicídio, ou mesmo a contravenção penal de vias de fato. A respeito deste tema merece destaque a decisão proferida na ADI 4.424/DF na qual o Supremo Tribunal Federal entendeu que o crime de lesão corporal quando praticado no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher é crime de ação penal pública incondicionada, *in verbis*:

> "(...)Sob o ângulo constitucional explícito, tem-se como dever do Estado assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não se coaduna com a razoabilidade, não se coaduna com a proporcionalidade, deixar a atuação estatal a critério da vítima, a critério da mulher, cuja espontânea manifestação de vontade é cerceada por diversos fatores da convivência no lar, inclusive a violência a provocar o receio, o temor, o medo de represálias. Esvazia-se a proteção, com flagrante contrariedade ao que previsto na Constituição Federal, especialmente no § 8º do respectivo artigo 226, no que admitido que, verificada a agressão com lesão corporal leve, possa a mulher, depois de acionada a autoridade policial, atitude de que quase sempre provoca retaliação do agente autor do crime, vir a recuar e a retratar-se em audiência especificamente designada com tal finalidade, fazendo-o – e ao menos se previu de forma limitada a oportunidade – antes do recebimento da denúncia, condicionando-se, segundo o preceito do artigo 16 da Lei em comento, o ato à audição do Ministério Público.

[11] Nesse sentido: FULLER, Paulo Henrique Aranda. Legislação Penal Especial. Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p.668.

[12] Nesse sentido: LIMA, Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada. 2ª Edição, 2ª Tiragem, rev. ampl. atualiz. Editora JusPODIVM, 2014. p. 894.

Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão. (sem grifo no original)

Entender que se mostra possível o recuo, iniludivelmente carente de espontaneidade, é potencializar a forma em detrimento do conteúdo. Vejam que, recebida a denúncia, já não pode haver a retratação. Segundo o dispositivo ao qual se pretende conferir interpretação conforme à Carta da República, ocorrida a retratação antes do recebimento da denúncia, embora exaurido o ato agressivo, a resultar em lesões, é possível dar-se o dito pelo não dito e, com grande possibilidade, aguardar, no futuro, agressão maior, quadro mais condenável.

Descabe interpretar a Lei Maria da Penha de forma dissociada do Diploma Maior e dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, sendo estes últimos normas de caráter supralegal também aptas a nortear a interpretação da legislação ordinária. Não se pode olvidar, na atualidade, uma consciência constitucional sobre a diferença e sobre a especificação dos sujeitos de direito, o que traz legitimação às discriminações positivas voltadas a atender as peculiaridades de grupos menos favorecidos e a compensar desigualdades de fato, decorrentes da cristalização cultural do preconceito. Alfim, é vedado aplicar a norma de forma a revestir a "surra doméstica" de aparências de legalidade ou de tolerância – "A Lei Maria da Penha", Eliana Calmon, Revista Justiça & Cidadania, 10 ed., junho de 2009.

Procede às inteiras o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República, buscando-se o empréstimo de concretude maior à Constituição Federal. Deve-se dar interpretação conforme à Carta da República aos artigos 12, inciso I, 16 e 41 da Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha – no sentido de não se aplicar a Lei nº 9.099/95 aos crimes glosados pela Lei ora discutida, assentando-se que, em se tratando de lesões corporais,

> mesmo que consideradas de natureza leve, praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, atua-se mediante ação penal pública incondicionada. Vale frisar que permanece a necessidade de representação para crimes versados em leis diversas da Lei nº 9.099/95, tais como o de ameaça e os cometidos contra os costumes.[13]"

A violência psicológica é conceituada pela Lei Maria da Penha como qualquer conduta que cause dano emocional e diminuição da auto-estima da vítima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, humilhações ou discriminações, objetivando não apenas diminuir sua auto-estima, como também prejudicar seu pleno desenvolvimento. Algumas situações de violência psicológica podem tipificar crimes como o constrangimento ilegal (CP, art. 146), a ameaça (CP, art. 147), o sequestro ou cárcere privado (CP, art. 148).

A violência sexual é a terceira forma de violência doméstica e familiar contra a mulher explicitamente descrita pelo art. 7º. A violência sexual é entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos. Esta espécie de violência pode ser tipificada em diversas condutas previstas no Código Penal como, por exemplo, o estupro (CP, art. 213), estupro de vulnerável (CP, art. 217-A), satisfação da lascívia mediante a presença de criança ou adolescente (CP, art. 218-A), dentre outros crimes previstos no título VI da parte especial do Código Penal.

A violência patrimonial está prevista no art. 7º, IV da Lei 11.340/2006 e é descrita como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades. Merece destaque o esclarecimento trazido por Renato Brasileiro de Lima (LIMA, 2014):

---

[13] STF, ADI 4424 / DF. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 09/02/2012. Órgão Julgador:Tribunal Pleno

> "Exemplos de crimes que materializam essa forma de violência podem ser encontrados no Título II da Parte Especial do Código Penal, que versa sobre os *Crimes contra o patrimônio*. Apesar do legislador fazer referência à *violência patrimonial*, esta forma de violência doméstica e familiar contra a mulher prevista no art. 7º, IV da Lei Maria da Penha, não pressupõe o emprego de violência física ou corporal, restando caracterizada mesmo nas hipóteses de crimes patrimoniais sem o emprego de *vis corporalis* ou grave ameaça (v.g. furto, furto de coisa comum, apropriação indébita, estelionato)".

Ainda em relação à violência patrimonial há controvérsia na doutrina quanto à possibilidade de aplicação das imunidades absolutas e relativas aos crimes patrimoniais em um contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher sem o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa (CP, art. 183, I). Uma primeira corrente, defendida por Maria Berenice Dias[14], nega a possibilidade de aplicação das imunidades absolutas e relativas previstas no Código Penal quando a situação versar sobre violência doméstica e familiar. Em sentido oposto, Renato Brasileiro[15] e Rogério Sanches defendem a possibilidade de aplicação das imunidades diante do silêncio do legislador. Afirmam os autores que quando o legislador quis criar restrições à aplicação destas imunidades o fez expressamente como, por exemplo, no Estatuto do Idoso. Assim, não é dado ao operador do direito realizar essa interpretação *in malam partem*.

A violência moral é a última forma de violência expressamente prevista no art. 7º da Lei 11.340/2006. É conceituada como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. Importante ressaltar que caracterizada a hipótese de violência moral contra a mulher no âmbito de uma relação doméstica, familiar ou íntima de afeto, mesmo que a infração penal seja considerada de menor potencial ofensivo, a competência será do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, além disso, não será admitida a aplicação dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 por expressa vedação do art. 41 da Lei 11.340/2006. Exemplificando:

---

[14] DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, 3ª ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 71.

[15] Nesse sentido: LIMA, Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada. 2ª Edição, 2ª Tiragem, rev. ampl. atualiz. Editora JusPODIVM, 2014. p. 897.

> "HABEAS CORPUS. ART. 147 DO CÓDIGO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 41 DA LEI 11.340/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.
>
> 1. A Constituição Federal, em seu art. 98, inciso I, não definiu a abrangência da expressão 'infrações de menor potencial ofensivo', isto é, coube ao legislador ordinário estabelecer o alcance do referido conceito que, **considerando a maior gravidade dos crimes relacionados com violência doméstica ou familiar contra a mulher, decidiu tratar de forma mais severa as referidas infrações, afastando, no art. 41 da Lei nº 11.340/06, independentemente da pena prevista, a aplicação dos institutos previstos na Lei nº 9.099/95, quais sejam, a suspensão condicional do processo e a transação penal**.(sem grifo no original)
>
> 2. Na hipótese vertente, o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 147 do Código Penal, pela prática de ameaça à sua companheira. Logo, por expressa vedação legal, não há como se aplicar o instituto da suspensão condicional do processo.
>
> 3. Ordem denegada."
>
> (STJ, HC 156.924/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 16/11/2010)".

Ante o exposto, podemos concluir que as hipóteses de pornografia de revanche podem ser conceituadas como situações de violência doméstica e familiar contra a mulher e, via de regra, caracterizam situações de violência psicológica (por exemplo, quando configurado o crime de ameaça e a contravenção de perturbação da tranquilidade) ou violência moral (nas hipóteses de injúria e difamação). É importante deixar claro que a Lei Maria da Penha não tipifica condutas, sendo imprescindível que o operador do direito se recorra ao Código Penal ou à Legislação Extravagante os quais deverão ser aplicados em combinação com a Lei 11.340/2006.

4. Assistência À Vítima De Violência Doméstica E Familiar – Medidas Protetivas

4.1. Aspectos Gerais:

A política pública implementada com a vigência da Lei 11.340/2006 tem como finalidade coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher através de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais. Ademais, nos termos do art. 9º da referida lei, a assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

4.2. Do Atendimento pela Autoridade Policial:

Dispõe o art. 11 da Lei 11.340/2006 que no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências: (i) garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário; (ii) encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal; (iii) fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida; (iv) se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar; (v) informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis.

O legislador foi além, estabelecendo no art. 12 do referido diploma legal procedimentos que devem ser adotados pela Autoridade Policial quando cientificada de uma situação de violência doméstica e familiar, *in verbis*:

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

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;

III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;

IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;

V - ouvir o agressor e as testemunhas;

VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;

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

§ 1o O pedido da ofendida será tomado a termo pela autoridade policial e deverá conter:

I - qualificação da ofendida e do agressor;

II - nome e idade dos dependentes;

III - descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida.

§ 2o A autoridade policial deverá anexar ao documento referido no § 1o o boletim de ocorrência e cópia de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida.

§ 3o Serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde.

Dentre tais medidas, inquestionavelmente merecem destaque as medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria Penha.

Com o objetivo de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, a Lei 11.340/2006 elenca um rol de medidas protetivas de urgência que poderão ser adotadas não apenas em relação à pessoa do agressor (art. 22), mas também quanto à ofendida (arts. 23 e 24).

A despeito de certa controvérsia na doutrina quanto a sua natureza jurídica, como o próprio legislador se refere a elas como medidas protetivas de urgência, prevalece o entendimento de que têm natureza de medidas cautelares. Sendo assim, à luz do princípio da presunção de inocência, nenhuma dessas medidas pode ser aplicada sem que existam os pressupostos do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*. Ademais, as diversas medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativamente.

Pelo princípio da jurisdicionalidade, a decretação de toda e qualquer espécie de provimento cautelar está condicionada à manifestação fundamentada do Poder Judiciário e, sendo assim, o mesmo raciocínio se aplica às medidas protetivas de urgência.

No que tange à legitimidade para o requerimento de decretação da medida, de acordo com o art. 19, *caput*, da Lei Maria da Penha, as medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida. Neste último caso, a lei permite que a medida seja postulada pela vítima perante a autoridade policial a qual deverá remeter, no prazo de 48 horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida para concessão das medidas.

O juiz, por seu turno, também disporá do prazo de 48 horas para: (i) conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência; (ii) determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciaria, quando for o caso; (iii) comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis. No que tange à legitimidade, convém destacar observação feita por Renato Brasileiro de Lima (LIMA, 2014):

> "O art. 19, *caput*, da Lei 11.340/2006, nada diz acerca da legitimidade do próprio agressor para requerer a decretação de medidas protetivas, o que, aliás, é bem óbvio, já que dificilmente este teria interesse em postular medida que restringe ou limita direitos próprios atinentes a sua liberdade de locomoção. Porém, tal hipótese não pode ser desprezada, porquanto, nos

> casos em que a acusação postule a imposição de determinada medida cautelar mais gravosa, como, por exemplo, a decretação de prisão preventiva (CPP, art. 313, III), é possível que o acusado, em contraposição a tal pedido, postule a aplicação simples de medida protetiva de urgência."

Importante destacar que a fim de conferir maior efetividade às medidas protetivas de urgência, assegurando o seu cumprimento, verificada inobservância das restrições judicialmente impostas – o que demonstra que o acusado não soube fazer por merecer o benefício de medidas menos gravosas – é possível que o juiz determine a substituição da medida, a imposição de outra em cumulação, ou, em última hipótese, a própria prisão preventiva.

Nesse sentido, é oportuno destacar que o descumprimento injustificado das medidas protetivas de urgência não caracteriza o crime de desobediência (CP, art. 330) uma vez que a própria Lei Maria da Penha já prevê as consequências decorrentes do descumprimento dessas medidas (como destacado no parágrafo anterior), sem fazer qualquer ressalva expressa quanto à possibilidade de responsabilização criminal pelo delito de desobediência. Nesse sentido vem se posicionando a jurisprudência, conforme precedentes a seguir colacionados:

> "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA. DESOBEDIÊNCIA. CRIME SUBSIDIÁRIO. ATIPICIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
>
> 1. O crime de desobediência é subsidiário e somente se caracteriza nos casos em que o descumprimento da ordem emitida pela autoridade não é objeto de sanção administrativa, civil ou processual.
>
> **2. Na hipótese de descumprimento das medidas protetivas emanadas no âmbito da Lei Maria da Penha, admite-se requisição de auxílio policial e também a decretação da prisão, nos termos do art. 313 do Código de Processo Penal, com o objetivo de garantir a execução da ordem da autoridade, afastando, desse modo, a caracterização do delito previsto no art. 330 do Código Penal.** (grifei)

> 3. Agravo regimental improvido.
>
> (AgRg no REsp 1557034/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)"
>
> "RECURSO ESPECIAL. DESOBEDIÊNCIA. ART. 330 DO CP. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. IMPOSIÇÃO COM AMPARO NA LEI MARIA DA PENHA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PREVISÃO DE SANÇÕES ESPECÍFICAS NA LEI DE REGÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que para a caracterização do crime de desobediência não é suficiente o simples descumprimento de decisão judicial, sendo necessário que não exista cominação de sanção específica. 2. A Lei n. 11.340/06 determina que, havendo descumprimento das medidas protetivas de urgência, é possível a requisição de força policial, a imposição de multas, entre outras sanções, não havendo ressalva expressa no sentido da aplicação cumulativa do art. 330 do Código Penal. 3. Ademais, há previsão no art. 313, III, do Código de Processo Penal, quanto à admissão da prisão preventiva para garantir a execução de medidas protetivas de urgência nas hipóteses em que o delito envolver violência doméstica. **4. Assim, em respeito ao princípio da intervenção mínima, não se há falar em tipicidade da conduta imputada ao ora recorrido, na linha dos precedentes deste Sodalício.** 5. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - REsp 1477671 / DF - RECURSO ESPECIAL 2014/0215598-7 Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138) - Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 18/12/2014 Data da Publicação/Fonte DJ 02/02/2015.) - grifei

Desaparecido o suporte fático que ensejou a decretação da medida cautelar, consubstanciado no *fumus comissi delicti* e no *periculum libertatis,* deve o magistrado revogar a medida constritiva em observância à cláusula *rebus sic stantibus*, conforme se extrai dos artigos 19, §3º e 20, parágrafo único, ambos da Lei 11.340/2006.

Dentre as medidas protetivas em espécie, merece o destaque o artigo 22 da lei que traz um rol de medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, dentre os quais se destacam: suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente; afastamento do lar,

domicílio ou local de convivência com a ofendida; 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; proibição de contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; proibição de frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Os artigos 23 e 24 da Lei 11.340/2006, por seu turno, trazem hipóteses de medidas protetivas de urgência que se relacionam diretamente à ofendida como, por exemplo, o encaminhamento da vítima e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; a recondução da ofendida e de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; determinação da separação de corpos; determinação de restituição dos bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor e prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Sobre este tema convém esclarecer que o rol de medidas trazidas pela lei é meramente exemplificativo, isto é, é possível se falar em um *princípio da atipicidade das medidas protetivas de urgência*, possibilitando-se ao magistrado que, quando da análise de cada caso concreto, defira a medida que entender mais adequada, ainda que não esteja expressamente prevista na lei.

Portanto, em se tratando dos casos ora analisados de pornografia de revanche, muitas vezes as medidas protetivas previstas explicitamente na Lei Maria da Penha não são suficientes para tutelar a integridade moral e psicológica da vítima, de forma que é possível que a mesma pleiteie, como medida protetiva atípica, por exemplo, a proibição de que o autor continue divulgando suas fotos íntimas ou que retire eventuais publicações já postadas/divulgadas.

Assim, caso o autor, cientificado da decisão judicial que determinou a proibição de divulgação de fotos/vídeos íntimos da vítima, continue divul-

gando tal material , como visto acima, é possível a decretação da prisão preventiva do mesmo em razão do descumprimento da medida protetiva atípica pleiteada e concedida à vítima.

Podemos concluir, portanto, que a Lei Maria da Penha trouxe inúmeras benesses à vítima de violência doméstica e familiar a fim de amenizar seu sofrimento e conferir uma punição mais célere e efetiva ao agressor, cabendo ao operador do direito adotar as medidas cabíveis para que tal legislação obtenha o devido alcance a fim de tutelar as vítimas em seus diversos aspectos, inclusive moral e psicológico.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No mundo moderno e globalizado a internet tornou-se uma verdadeira necessidade.Observa-se uma real e significativa mudança no modo de agir e de interagir de toda sociedade. Tudo se tornou mais fácil devido a internet, contudo, nesse mundo cibernético nem tudo são flores. A internet supõe um sonho para seus usuários e um pesadelo para os práticos do direito[16].

Com a popularização da internet as fronteiras se diluíram e as informações tem a capacidade de percorrer quilômetros em fração de segundos. Enquanto algumas pessoas usam desse meio de forma construtiva, outros a utilizam para a prática de delitos. Uma pessoa pode ter sua vida completamente devassada e colocada à exposição de um incontável número de pessoas com um simples clique.

Nesse sentido, não se pode olvidar que a violência sofrida pelas mulheres é fruto de uma cultura machista e discriminatória cujo fundamento é cultural e decorre da desigualdade no exercício do poder. Outros fatores também colaboram para violência de gênero como, por exemplo, as diferenças sociais, econômicas e políticas entre homens e mulheres, além da diferenciação de papéis na sociedade.

Com algumas mudanças sociais e a inserção da mulher no mercado de trabalho formal, iniciou-se um processo de alteração na condição das mulheres que, de maneira gradativa, e após muita luta, culminaram em diversas leis visando igualar homens e mulheres em direitos e deveres, sendo a Lei Maria da Penha um divisor de águas nessa evolução, especialmente, na seara

[16] CASTILLO JIMENEZ, Cinta. *Protecciónderelderecho a laintimidad u uso de lasnuevas tecnologias de lainformacion*, 39-40.

penal ao objetivar uma punição mais rígida e efetiva aqueles que praticam a violência contra a mulher.

Dessa forma, a Lei 11.340/2006 tornou-se um importante instrumento no combate à denominada *pornografia de revanche* haja vista a determinação de punições mais efetivas aos crimes praticados neste contexto e, em especial, pela possibilidade de deferimento de medidas protetivas de urgência atípicas que sejam suficientes para tutelar a honra, a vida privada e a intimidade da vítima deste tipo de conduta.

Dizer que a Constituição Federal prega o princípio da isonomia segundo o qual todos são iguais perante a lei não é suficiente. É preciso fazer valer o ideal de justiça, com a satisfação dos anseios e interesses individuais e sociais. Os operadores do direito como, por exemplo, delegados de polícia, juízes, promotores, defensores, advogados, entre outros, não podem se prender em preceitos do passado, já superados pela nova realidade.

A Lei Maria da Penha traz inúmeros princípios, orientações e institutos benéficos às vítimas de violência doméstica e familiar os quais não podem ser negados diante deste novo quadro social no qual a cada dia mais mulheres têm sua intimidade exposta nas redes sociais por pessoas (ex-parceiros) em quem confiavam. Portanto, a concessão de medidas protetivas de urgência específicas, ainda que não previstas expressamente em lei,é essencial no combate à pornografia de revanche. Não se trata de desestruturar o sistema, mas de adequar a ordem jurídica à complexidade da vida.

Nesse sentido, cabe ao Estado, através dos seus agentes, utilizar-se de todas as medidas legais, incluindo a aplicação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), para que seja plenamente respeitada a figura da mulher por cada pessoa e, nesse aspecto, devidamente coibida e punida a violência doméstica e familiar praticada em face destas vítimas.

REFERÊNCIAS

CASTILLO JIMENEZ, Cinta. *Protección Del derecho a La intimidad uso de lãs nuevas tecnologias de La informacion*.

CUNHA, Rogério Sanches. Violência Doméstica: Lei Maria da Penha: comentada artigo por artigo/ Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. – 5ª Ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, 3ª ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves e Rosenvald, Nelson. Curso de Direito Civil, vol. I , 14ª edição rev. atual, ampl., Ed. Juspodivum, 2016,

FULLER, Paulo Henrique Aranda. Legislação Penal Especial. Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

GRECO, Rogério. Código Penal: comentado – 9ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada. 2ª Edição, 2ª Tiragem, rev. ampl. atualiz. Editora JusPODIVM, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5ª. Ed. Ver. Atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Ed. Saraiva, 13 edição, revista e atualizada, 2012.

Capítulo 14

VINGANÇA PORNOGRÁFICA (REVENGE PORN) E A A REVITIMIZAÇÃO E DISCRIMINAÇÃO DA MULHER

Fernanda Santos Fernandes[1]

Fabrício Mota Alves[2]

1. Introdução

A globalização e o acesso facilitado ao mundo digital, aliado a um suposto anonimato, corroborou para que a internet atualmente se tornasse terreno fértil para a prática de infrações penais de toda espécie.

Esses delitos, sejam eles crimes ou contravenções penais, quando praticados através da internet ou quando tenham os próprios sistemas informatizados ou seus elementos e componentes como objeto da infração penal, são classificados como crimes cibernéticos ou crimes virtuais.

A doutrina majoritária categoriza-os em duas espécies: delitos próprios e impróprios. Trata-se de uma classificação internacionalmente difundida e aceita. A Convenção sobre o Cibercrime, também conhecida como Convenção de Budapeste, firmada em novembro de 2001 pelos países membros do Conselho da Europa e por outros Estados não-membros que vêm aderindo ao longo dos últimos anos, sugere, pelo conjunto de tipos penais descritos em seu bojo, que a conceituação adequada para cibercrime deva levar em consideração os delitos praticados através de computadores ou contra os mesmos, denotando a classificação binária retromencionada.

Dessa maneira, quando o objeto da ação criminosa são os próprios sistemas informáticos, seus elementos ou componentes, ou seja, quando o delito é

---

[1] Delegada de Polícia Civil, mestre em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Petrópolis, graduada pela Universidade do Rio de Janeiro – Uni-Rio.

[2] Advogado e Sócio do escritório Mota Alves Advocacia. Especialista em crimes cibernéticos. Pós-graduando em Segurança da Informação.

cometido contra os dados, o sistema ou o dispositivo de tecnologia da comunicação ou informação, tem vez aí o crime cibernético próprio.

Por outro lado, se as infrações penais tiverem por objeto um bem juridicamente tutelado comum (patrimônio, por exemplo) e forem cometidos através da internet ou por outros meios tecnológicos de comunicação e informação, está-se diante dos crimes impróprios. São, portanto, as infrações penais em que o agente criminoso se utiliza da tecnologia para afetar o bem jurídico comum.

Dentre esses, há os crimes praticados contra a honra e aqueles contra a dignidade sexual das pessoas. Como um subproduto desse comportamento, a vingança pornográfica ou, na expressão americana, "revenge porn", tornou-se comum no Brasil, notadamente após a popularização da internet, em especial, das redes sociais, palco mais recorrente de toda a sorte de crimes digitais, tendo as mulheres como suas principais vítimas.

De fato, com a globalização, entramos na Era Digital, com amplo acesso à internet e a dispositivos tecnológicos, especialmente móveis, capazes de registros sofisticados de imagem e som, tornando-se quase que habitual, entre casais, a prática de troca ou gravação de cenas de intimidade sexual ou de nudez.

Porém, quando um dos envolvidos nesse momento privado – normalmente aquele que detém a posse do conteúdo – resolve disseminar o conteúdo sem autorização do(a) parceiro(a), sobretudo, nos casos de término de relacionamento amoroso, tem vez aí o a vingança pornográfica, como forma de constrangimento e humilhação da vítima, objeto atualmente do PL 5555/2013.

Essa conduta reclama a necessidade de um projeto de lei porque, lamentavelmente, não existe no Brasil a previsão na legislação penal da vingança pornográfica, o que deixa milhares de vítimas desamparadas e desprotegidas.

O presente artigo, portanto, pretende demonstrar a importância do PL 5555/2013, que inova no ordenamento jurídico precisamente com a criação de um tipo penal novo para proteção da dignidade sexual da mulher, sobretudo, por tratar de um delito que envolve conflitos relacionados à violência doméstica, ligados diretamente à violência de gênero e discriminação contra a mulher.

2. Revenge Porn ou vingança pornográfica

A vingança pornográfica ou "revenge porn" é uma expressão com origem nos Estados Unidos, que se subsume na conduta de divulgar, por meio digital, cenas de intimidade, nudez, sexo, sensualidade, que expõem a pessoa a uma situação vexatória e constrangedora diante da sociedade, sendo inclusive este o propósito do agressor, ou seja, vingar-se da vítima, de forma maliciosa e, por vezes, com requintes de crueldade.

Insta ressaltar que, após viralizar a foto ou vídeo íntimo, a vítima não tem mais controle sobre sua intimidade sexual, sendo brutalmente exposta, importando verdadeira violação e devassa em sua dignidade sexual.

A vitimização a partir dessa prática normalmente se traduz em reações plurais, entre elas o arrependimento e o rompimento brutal de confiança. Na verdade, as vítimas raramente têm consciência de que, uma vez enviado o arquivo com conteúdo íntimo ou de nudez, mais conhecido como "nude", esse conteúdo foge, permanentemente, do seu controle, o que, por si, já representa uma situação de vulnerabilidade.

Ora, aquele que possuir esse conteúdo, seja por registro próprio, seja por compartilhamento pela própria vítima, tem sob seu controle não apenas arquivos ou dados eletrônicos, mas, por tempo indeterminado, a própria representação da dignidade de sua parceira sexual, também a integridade de sua honra e de sua imagem. Na prática, uma pessoa que voluntariamente expõe e compartilha sua intimidade sexual com outra estará permanentemente em estado de incerteza, diante do enorme potencial de danos morais e pessoais que essa situação atrai para si.

E não somente isso: a divulgação de fotos íntimas não é nem de perto o único problema que as mulheres enfrentam nos casos de "*revenge porn"* ou vingança pornográfica. Em muitos casos, o autor de posse de vídeos e de fotos íntimas da mulher inicia um processo de chantagem ou extorsão virtual, chegando até mesmo, em alguns casos, a obrigar a vítima a fazer sexo em troca da não divulgação das imagens, o que ficou doutrinariamente conhecido como o crime de estupro virtual.

Hodiernamente, para além da criação dos aplicativos e "sites" de relacionamentos, há ainda uma exposição exagerada dos relacionamentos nas redes sociais que, enquanto duram, geram postagens românticas e felizes. Contudo, quando em seu término, descambam para postagens de ódio e vingança, por vezes proporcionando o vazamento de "nudes" e intimidades

do casal, como forma de expor a intimidade e dignidade sexual, em regra, da parceira.

De fato, em que pese não haver regramento específico para este tipo de delito, atualmente tal conduta vem sendo enquadrada, equivocadamente, em um dos crimes contra a honra, muito embora exponha diretamente a intimidade e dignidade sexual da vítima, e não tão-somente a sua honra, que é apenas um efeito colateral da prática deste delito.

Na verdade, os crimes contra a honra, seja o de difamação ou o de injúria, não conseguem alcançar os efeitos desastrosos da vingança pornográfica, que atingem a vida da vítima, bem como a de seus familiares, sobretudo dos filhos menores, que passam a ser objeto de ofensas e agressões, mais conhecidas como "bullying", podendo resultar na depressão ou até suicídio.

Com o intuito de sanar esta omissão, o PL 5555/2013, de autoria do Deputado Thiago Peixoto, também conhecido como "Lei Maria da Penha Digital", nasceu com o objetivo de reconhecer a violação da intimidade da mulher como uma forma de violência doméstica e familiar tipificando a conduta da exposição pública da intimidade sexual e incluindo a comunicação entre os direitos básicos da mulher, sendo tal alteração um incremento à política de enfrentamento a violência contra a mulher como forma de ampliar sua proteção, com fulcro no princípio da vedação à proteção deficiente, evitando-se assim a exposição da intimidade da mulher a público.

Lamentavelmente, no Brasil, não há proteção eficiente no Código Penal, nem nas legislações extravagantes, tais como Lei Maria da Penha ou o Estatuto da Criança e do Adolescente, quando a vítima for criança e adolescente, em que o caso passa a ser tratado como crime de pedofilia. Nesse espectro, inclusive, a proteção deve ser ainda mais abrangente, como bem demonstrou a pesquisadora MARIANA VALENTE, do INTERNETLAB[3]:

> "A violência contra mulheres e meninas na Internet, como a disseminação não consentida de imagens íntimas, tem também o agravante de fazer da Internet um lugar hostil para elas, o que pode provocar seu afastamento e assim reforçar a desigualdade de gênero, dada a importância da Internet hoje para a vida cultural e política".

[3] http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/07/OCorpoOCodigo.pdf

Além de analisar as decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com relação aos casos de "revenge porn", os pesquisadores também realizaram um estudo de caso envolvendo escolas paulistas, em que houve a disseminação de uma prática social conhecida como "listas das mais vadias (TOP 10)", reforçando a constatação de que o direito não oferece alternativas para tais casos, que têm efeitos devastadores na vida das vítimas.

Merece registro que, não apenas pela dor sofrida com a própria divulgação da foto ou vídeo íntimo, a mulher ainda é revitimizada, nesses casos, tendo ainda que enfrentar todo o preconceito social, com discursos no sentido de que culpabilização da vítima. São recorrentes reações, no próprio seio familiar e na comunidade em que vítima esteja inserida, acusações e julgamentos sociais, no sentido de que a mulher "não deveria ter feito isso", com a insinuação de que a vítima não deveria ter realizado nem a prática sexual, tampouco ter se deixado fotografar ou filmar durante o ato, implicando condenação moral sobre o compartilhamento não autorizado das imagens íntimas, em regra pelos homens.

3. A Revitimização e Discriminação da mulher no *revenge porn*

O dano para a mulher vítima de vingança pornográfica pode ser ainda mais fulminante, quando, além de atingir a sua própria dignidade sexual, alcança também seus filhos e parentes, que podem passar a sofrer "bullying", especialmente se menores de idade, diante de um julgamento preconceituoso sobre o conteúdo divulgado.

Na verdade, a mulher sofre toda a sorte de revitimização neste tipo de prática, incorrendo em um processo de culpabilização pela prática do delito, o que, por vezes, a inibe da realização do registro de ocorrência ou de procurar qualquer tipo de auxílio, por vergonha, medo, constrangimento ou, até mesmo, por não querer reviver o sofrimento ocasionado pelo fato criminoso.

Nesse cenário, não é incomum a vítima de violência doméstica ter o receio de registrar a ocorrência, sobretudo, por encontrar certa dificuldade em seu registro, seja por preconceito social, falta de preparo dos servidores públicos no atendimento a este tipo de crime ou, ainda, por desconhecimento de seus direitos, já que frequentemente não é assistida por advogado ou pela Defensoria Pública.

A própria assistência por advogado particular revela, também, um obstáculo notadamente psicológico, pois a vítima ou seus familiares têm enorme constrangimento em buscar assessoramento adequado, uma vez que isso significaria, novamente, expor-se também ao profissional jurídico e à sua equipe. Aliás, nesse aspecto, não somente os servidores e agentes públicos devam estar capacitados para o devido atendimento da vítima, mas também advogados e escritórios de advocacia.

Esse é um contexto que não é exclusivo do âmbito da vingança pornográfica: a vítima, quando em contexto de violência doméstica, é, sob qualquer contexto, a parte mais vulnerável da relação sexual, doméstica ou de intimidade afetiva, o que motivou o Poder Executivo brasileiro a editar a Lei 11.340/06, como forma de concretizar uma ação afirmativa do Estado, com vistas à proteção da mulher em situação de violência doméstica.

Neste sentido, os operadores do direito continuam debatendo medidas que possam minimizar os danos causados às vítimas de violência doméstica, como forma de densificação do princípio da dignidade da pessoa humana, estando o PL 5555/2013 em consonância com este propósito, já que traduz a concretização do princípio da vedação à proteção deficiente da vítima deste tipo de crime.

É muito difícil à mulher conseguir romper o ciclo de violência vivido no seio familiar por diversos fatores, seja pela dependência econômica ou emocional, seja pelo impacto dos anos a fio vividos sob violência e ameaça, seja pela perda da autoestima, seja pelo sentimento de culpa ou por pressão da família.

Daí ser comum a visão popular que se materializa em frases de efeito, eivadas de preconceito e ignorância, tais como "ruim com ele, pior sem ele", já que no imaginário social a preservação da família se sobrepõe à integridade física da vítima, tornando-se um problema a ser individualmente resolvido por ela, que se mantem aprisionada naquela relação doentia (CÔRTES, 2008, *passim*).

O fato de as agressões ocorrerem em espaço privado, no ambiente doméstico e familiar, também são diversos os fatores que mantêm mulheres presas a esta relação. Em especial, tais fatores estão no fato de as vítimas terem filhos com o agressor, acreditarem na mudança de comportamento do parceiro ou optarem por manter uma relação em aparente harmonia, mas ao sacrifício pessoa de sua autoestima e de seu amor próprio.

A discriminação da mulher reina desde a Antiguidade e a Era Medieval, quando a mulher já possuía um papel de submissão, sendo tratada como objeto e não sujeito de direitos, tampouco detentora de poderes, sendo reservada a ela as funções domésticas, merecendo a figura masculina as funções mais importantes e nobres, tais como a de provedor, chefe de família e macho protetor, havendo uma inferioridade natural da mulher com relação ao homem. E esse discurso machista e patriarcal vem sendo repetido ao longo dos séculos até os dias atuais.

Essa divisão de tarefas e papéis entre os sexos é tão arraigada culturalmente que até os dias atuais é considerada normal perante a sociedade, em que pese o Brasil já ter assinado diversos tratados internacionais, bem como modificado sua legislação interna, sobretudo em razão da Constituição Federal de 1988, que inaugurou uma ordem democrática, trazendo a proibição de toda forma de discriminação e violência contra a mulher.

E o exemplo disso fica claro quando, ao longo da história, a mulher sempre foi categorizada, enquanto sujeito passivo dos crimes sexuais, como "virgem" ou "honesta", permanecendo esta classificação até pouco tempo positivada em leis, como no Código Penal, motivo pelo qual a mulher que traísse o marido não era considerada "honesta", podendo ser lesionada ou até morta por seu cônjuge, que se valia da legítima defesa da honra, como excludente de ilicitude.

E o Direito Brasileiro demonstrou isso ao longo dos séculos, já que inúmeras restrições eram aplicadas à mulher pelo Direito Civil, com destaque ao seu papel de submissão, desde solteira até mesmo depois do casamento, só conseguindo igualdade de direitos em relação ao homem com a Constituição de 1988, merecendo a preocupação do Direito Penal apenas quando era vítima.

Não obstante todo o esforço legislativo de criação de inúmeras leis protetivas, os números oficiais de agressões contra as mulheres continuam a aumentar paulatinamente, o que impõe uma rediscussão sobre o tema, sobretudo no que tange a eficácia da Lei 11.340/06 que, em que pese ser inovadora, não trouxe, ainda, a proteção esperada às vítimas destes crimes, merecendo uma análise desconstrutivista (DERRIDA, 2006, *passim*).

O tema é árduo, não se encaixando em fórmulas simplificadas ou rasas de solução de conflitos. E isso se deve ao fato de estar-se diante de um conflito familiar, em que o agressor e a vítima, na maioria das vezes, convivem

diariamente, sob o mesmo teto, muitas vezes com filhos em comum, o que dificulta sua solução.

Desta forma, não há dúvidas de que a discriminação contra a mulher esteja tão arraigada culturalmente na sociedade que, mesmo após a Constituição de 1988, alguns doutrinadores continuaram defendendo por longos anos a ideia de que a mulher casada não poderia ser vítima de estupro pelo próprio marido, tendo em vista o dever conjugal de conjunção carnal, sendo o ato amparado pela excludente de ilicitude do exercício regular do direito.

Ora, essa leitura do sistema penal afronta diretamente a Constituição Federal de 1988, que, juntamente com o processo de redemocratização, significou um marco para a conquista dos direitos humanos, merecendo destaque os dispositivos que tratam do princípio da igualdade entre homens e mulheres em todos os campos da vida social (art. 5º, I), inclusive na sociedade conjugal (art. 226, § 5º) e, também, a inclusão do art. 226, § 8º, por meio do qual "o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações", atribuindo ao Estado a obrigação de intervir nas relações familiares para coibir a violência intrafamiliar, bem como de prestar assistência às pessoas envolvidas. É, afinal, a "Constituição Cidadã".

Ao longo dos anos, em que pesem as inovações legislativas ocorridas, a cultura patriarcal e machista ainda reina até os dias atuais, sendo possível, até a presente data, encontrar julgados que citam a expressão "mulher honesta", em casos de crimes sexuais, como argumento de reforço, desprezando que, a cada repetição de expressões preconceituosas, está-se reafirmando o preconceito e a discriminação nas entrelinhas e no inconsciente coletivo.

Aliás, não se recomenda, doutrinariamente, a adoção da expressão "vingança pornográfica", uma vez que a própria nomenclatura traduz o valor social que se quer combater.

Nota-se, portanto, que o preconceito contra a mulher ainda existe, embora de forma velada, nas piadas de mau gosto, nas entrelinhas, nos comentários machistas e preconceituosos, em ditos populares, tais como "lugar de mulher é no fogão ou no tanque", "em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher", "mulher gosta de apanhar", "mulher de malandro", "mulher barbeira" ou "tinha que ser mulher", deixando claro que a cultura do machismo e patriarcalismo está tão ínsita no inconsciente coletivo, que as pessoas sequer notam quando cometem algum deslize, naturalizando, assim, ainda mais a discriminação.

Nos crimes sexuais, então, a cultura preconceituosa tem reforçada guarida, já que pesquisas[4] demonstram que os brasileiros apontam a mulher como culpada pelo crime de estupro, já que supostamente contribuiu para a sua prática por mostrar demasiadamente o corpo e se comportar de forma inadequada[5].

Deve ser mencionado, ainda, que, enquanto estiver subliminarmente registrado no inconsciente coletivo, o estereótipo de mulher ideal, como aquela "bela, recatada e do lar", tal discriminação perpetuará na sociedade (LINHARES, 2016, *passim*). Para o senso comum, é normal a mulher ocupar cargos subalternos, dividir-se entre funções domésticas, criação dos filhos, da família, do lar e do trabalho e, aí, é claro, não tem espaço para funções de direção e chefia. Mas quando uma mulher resolve chefiar algum setor, também é normal ouvir a célebre expressão "mulher no poder é um problema", perpetuando-se, assim, um preconceito ancestral, que só será enfrentado após a adoção de políticas públicas voltadas para a educação, desde as fases iniciais da formação do indivíduo.

Na verdade, o tormento da vítima inicia-se logo após a prática do delito, uma vez que terá que, de plano, deliberar se levará ao conhecimento da Polícia o fato criminoso ou se o deixará oculto nas cifras de impunidade que sequer chegam ao conhecimento do Estado. E isso ocorre por ser muito custosa à vítima ter que reviver toda a situação delituosa, enfrentando a barreira do constrangimento, machismo, julgamento e revitimização.

E não é só isso, as cifras obscuras ganham relevo por uma série de fatores, tais como medo de vingança ou de represálias, falta de confiabilidade na atuação da polícia e descrença no sistema de justiça penal brasileiro, sensação de impunidade, preconceito social, constrangimento, vergonha, humilhação, julgamento popular, dentre outros fatores.

Os ditados populares citados denotam, na verdade, que há um consenso social de que determinados conflitos são de natureza "doméstica", merecendo ser tratado apenas no âmbito privado, não devendo haver interferência estatal, desqualificando a conduta da vítima, sua dor, angústia e medo do agressor.

---

[4] Disponível em: https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2014/03/b-culpa-e-delasb-e-o-que-pensam-os-brasileiros-sobre-violencia-contra-mulher.html

[5] Disponível em: http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/09/um-em-cada-3-brasileiros-culpa-vitima-em-casos-de-estupro-diz-datafolha.html

A vítima de violência doméstica convive com uma série de sentimentos contraditórios de culpa, vergonha, constrangimento, medo, preconceito que, por si só, já lhe dificultam a deliberação pelo registro da ocorrência, sobretudo quando tem ciência de que encontrará em uma Delegacia de Polícia um agente do Estado, do sexo masculino, que reprovará sua conduta, submetendo-lhe a uma série de constrangimentos e perguntas preconceituosas, que lhe conduzirão a um processo inevitável de revitimização, para além do fenômeno da autovitimização secundária, que leva a vítima a sentir-se responsável pelo crime.

Superada esta etapa, em que a vítima vence seus próprios medos, insegurança, constrangimento, vergonha e angústias, deliberando por registrar o fato criminoso, inicia-se a *via crucis* da rede de atendimento, passando a ser submetida a uma série de procedimentos que poderão reforças o fenômeno da revitimização ou da vitimização secundária.

Por fim, a vitimização terciária, que ocorre no meio social em que vive a vítima, sendo causada pela família, pelo grupo de amigos, no seio de seu trabalho, enfim, na comunidade em que vive.

Isso porque, após a divulgação do crime, em especial os sexuais, muitos se afastam da vítima, que fica sob olhares preconceituosos e julgamentos precipitados, fazendo-a se sentir cada vez mais humilhada e, por vezes, até culpada do delito, situação esta deveras constrangedora.

Não obstante o desamparo social, a pior vitimização ainda está por vir, que é a imposta pela família, levando-a a um sofrimento com efeitos deletérios, com históricos de rejeição.

Isso é muito recorrente nos crimes de violência doméstica, em que a vítima é acusada de estar arruinando a família, não só pelos próprios filhos, mas por seus pais, familiares e amigos, que entendem que a melhor solução seria a vítima manter o seu casamento, mesmo diante das constantes agressões, como forma de preservação da unidade familiar, a bem do futuro dos filhos.

A vítima se vê sozinha, sem apoio de seus amigos e familiares, nem mesmo de seus filhos, que se voltam contra ela, culpando-a por desfazer o casamento, mesmo após ter sofrido reiteradas agressões de toda sorte.

Sendo assim, imperioso que sejam implementadas políticas públicas para a minimização da violência contra a mulher, para que sejam superados anos discriminação, eliminando-se, assim, a cultura machista e patriarcal, tão arraigada no seio social. Assim, a criança tem que crescer já sabendo de suas capacidades intelectuais e humanas, presenciando a naturalização

da igualdade entre os gêneros, por ser muito mais fácil aprender conceitos do que desconstruí-los, o que certamente influenciará diretamente na diminuição da discriminação da mulher, tanto quanto na redução da violência doméstica.

Os Operadores do Direito necessitam de melhor preparo, com noções de psicologia para o melhor atendimento das vítimas, se utilizando do auxílio dos profissionais da área do Serviço Social e da Psicologia, com alteração da cultura do machismo, da sociedade patriarcal e da discriminação da mulher, evitando-se assim sua revitimização.

As vítimas merecem ser tratadas como sujeitos de direitos e respeitadas pelos Operadores Jurídicos, por seus familiares e por toda a sociedade, como forma de densificação do núcleo axiológico da Constituição Federal, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, inclusive, a Lei Maria da Penha foi modernizada recentemente, através da edição da Lei nº 13.505, de 2017, cujo principal objetivo é precisamente combater a revitmização da mulher em situação de violência doméstica e familiar.

Deve ser ressaltado, mais uma vez, que a violência de gênero está diretamente relacionada à discriminação da mulher e que, mesmo após a edição da Lei 11.340/06, os dados estatísticos mostram que a violência doméstica ainda persiste, merecendo ser elaborada uma política pública de enfrentamento adequada e efetiva, sendo o PL 5555/2013 parte desta medida de proteção às vítimas de violência doméstica.

Necessário destacar, porém, que o projeto de lei é mais amplo que isso, pois busca proteger não somente mulheres, mas ainda homens vitimados pela prática da vingança pornográfica, quando promove alterações no Código Penal.

4. Conclusão

O que se buscou, aqui, foi evidenciar a necessidade e a importância do PL 5555/2013, já aprovado em fase de revisão pelo Senado Federal e atualmente sob a palavra final da Casa iniciadora.

A proposição trouxe novas figuras penais, entre elas o que criminaliza a prática da pornografia da vingança, expressão importada dos Estados Unidos, mais conhecida como "revenge porn", ou seja, a tipificação da conduta

de divulgar, por meio digital, fotos, vídeos ou qualquer outro conteúdo com cenas de nudez ou sexo, sem autorização da vítima.

Com a popularização do uso da internet e a facilidade de acesso das redes sociais, transportando o mundo digital para a palma da mão de seus usuários, inevitavelmente houve consequências devastadoras para os internautas incautos, que utilizam os meios tecnológicos de forma inconsequente, sobretudo a internet, tornando-se presas fáceis de cibercriminosos.

Cumpre salientar que os crimes digitais possuem certas peculiaridades que o tornam ainda mais danosos, já que a internet, em que pese se tratar de um mundo virtual, possui consequências bem reais e ainda mais desastrosas que as do mundo real, devido a potencialização do dano diante de massiva disseminação e exposição do conteúdo íntimo e a perda total do controle sobre seu alcance e temporariedade.

Em se tratando da prática de pornografia da vingança, por ocorrer, em regra, no seio da família ou das relações de afeto, sobretudo, após o término do relacionamento, em que vem à tona um discurso de ódio e vingança, em que o principal objetivo é o de gerar constrangimento, humilhação, revanche e de ferir a dignidade da vítima, o problema do preconceito social e discriminação contra a mulher vem à baila, reclamando uma discussão mais minuciosa sobre o tema.

Merece ser pontuado, ainda, que inúmeras medidas, tanto legislativas, quanto de políticas públicas, ainda podem e devem ser implementadas, como forma de densificação do princípio da vedação à proteção deficiente para que seja ampliado o amparo à vítima de violência doméstica.

O que se espera é que o Estado brasileiro continue avançando nas conquistas relativas ao enfrentamento a violência doméstica, como forma de aprofundar e fixar os valores ratificados pelo Brasil nos tratados internacionais, em que o País se compromete a impedir qualquer forma de discriminação ou violência contra a mulher, adotando-se para tanto políticas públicas adequadas e eficazes, em especial, as preventivas e educativas.

REFERÊNCIAS

ÂNGELO, Gleide. A mulher e a lei. Discriminação à mulher no mercado de trabalho. Ne10. 2016. Disponível em: http://noticias.ne10.uol.com.br/coluna/a-mulher-e-a-lei/noticia/2016/04/04/discriminacao-a-mulher-no-mercado-de-trabalho-606860.php, acesso em: 16/11/17.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BARROS, Flaviane de Magalhães. *A Participação da Vítima no Processo Penal.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *A Nova Interpretação Constitucional.* Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Temas de Direito Constitucional.* Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *Curso de Direito Constitucional.* Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

BUZZO, Ricardo Adriano. A Ineficácia da Lei Maria da Penha. 2011. Disponível em: https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/0711230985.pdf.

CALHAU, Lélio Braga. Vítima, Direito Penal e Cidadania. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/1124>. Acesso em 20/05/2017.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado.* Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição.* 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de; LOBATO, Joaquim Henrique de Carvalho. Vitimização e processo penal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1937, 20 out. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11854>. Acesso em: 27 nov. 2017.

CÔRTES, Gisele Rocha. Violência Doméstica contra Mulheres: Centro de Referência

da Mulher – Araraquara. Disponível em: http://www.ufal.edu.br/unidadeacademica/fsso/pos-graduacao/servico-social/dissertacoes-e-teses/dissertacoes-2/2008/a-violencia-domestica-na-relacao-entre-o-publico-e-o-privado/at_download/file.

CRUZ, Adriana. MP e Maria da Penha. O DIA. 2017. Disponível em: http://justicaecidadania.odia.ig.com.br/2017-05-09/mp-e-maria-da-penha.html, acesso em 16/11/17.

DERRIDA, Jacques. *Gramatologia.* São Paulo: Perspectiva, 2006.

_____. *Força de Lei.* São Paulo. Martins Fontes, 2007.

FACHIN, Melina Girardi; PAULINI, Umberto. Problematizando a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: ainda e sempre sobre a constitucionalização do Direito Civil. In*: Diálogos sobre Direito Civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FELDENS, Luciano. A Constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria Do Advogado, 2005.

_____. *Direitos fundamentais e direito penal.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERNANDES, Antônio Scarance. *O Papel da Vítima no Processo Criminal.* São Paulo: Malheiros, 1995.

_____; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo.* Um dabate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Criminologia.* 3ª ed. Trad. Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

IZUMINO, W.P. *Justiça e Violência contra a Mulher: o papel do Sistema Judiciário na solução dos conflitos de gênero.* São Paulo. Annablume. FAPESP: 1998.

LINHARES, Juliana. Marcela Temer: bela, recatada e "do lar". VEJA, 2016. Disponível em: http://veja.abril.com.br/brasil/marcela-temer-bela-recatada-e-do-lar/, acesso em 16/11/17.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistemas multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA Paulo Eduardo da (Coord.). *Negociação, mediação e arbitragem:* curso básico para programas de graduação em Direito. São Paulo: Método, 2012.

MANZANERA, Luís Rodrigues. *Victimologia – Estúdios de La Víctima*. México: Porrúa, 1999.

MELO, Priscila Carla. *A Contextualização Social, Jurídica E A Ineficácia Parcial Da Lei Maria Da Penha Lei (N°11.340/2006).* Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos –UNIPAC. BARBACENA, 2011. Disponível em: http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-ea52640376d881d7fbe4d5679933b4a4.pdf, acesso em: 16/11/17.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, v. 2, n. 13, jun. 1999. Também em Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional, n. 8, 2004, p. 131-142.

METRO. Uma em cada três mulheres sofre algum tipo de violência. Jornal *Metro*, Porto Alegre, ano 2, n. 405, p. 11, jun. 2013.

MIRA Y LOPEZ, Emílio. *Manual de Psicologia Jurídica.*2ª ed. São Paulo: Impactus, 2008.

NITAHARA, Akemi. Defensoria Pública do Rio aponta falhas na aplicação da Lei Maria da Penha. AGÊNCIA BRASIL. 2017. Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-05/defensoria-publica-do-rio-aponta-falhas-na-aplicacao-da-lei-maria, acesso em 16/11/17.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. *A Vítima e o Direito Penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. *Vítimas e Criminosos.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.

PASCUAL, Gabriel Doménech. Los derechos a la protección penal. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 78, p. 333-372, sept./dic. 2006.

PINTO, Andréia Soares; VASTANO, Flávia; MORAES, Orlinda Claudia R. *Dossiê Mulher 2017*. Rio de Janeiro: Instituto de Segurança Pública, 2016. Disponível em: http://www.ispdados.rj.gov.br/SiteIsp/DossieMulher2017.pdf, acesso em 16/11/17.

REIS, Nazareno César Moreira. Primeiras Impressões sobre a Lei nº 11.690/2008. A Prova no Processo Penal. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/11414>.Acesso em 25/06/2017.

SAFFIOTI, H. I. B; ALMEIDA, S. S. *Violência de Gênero. Poder e Impotência*. Rio de Janeiro. Revinter. 1995.

SANNINI NETO, Francisco. Lei Maria da Penha e o delegado de polícia. Canal Ciências Criminais, jun. 2016. Disponível em: http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/lei-maria-da-penha-e-o-delegado-depolicia/, acesso em: 16/11/17.

SANTOS, Marli de Araújo. Violência Doméstica na Relação entre o Público e o Privado. Maceió. 2008. Disponível em: http://www.ufal.edu.br/unidadeacademica/fsso/pos-graduacao/servico-social/dissertacoes-e-teses/dissertacoes-2/2008/a-violencia-domestica-na-relacao-entre-o-publico-e-o-privado/at_download/file, acesso em 16/11/17.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e a proibição de insuficiente. *Revista Brasileira de Ciências Criminais.* n. 47. mar.-abr. 2004.

_____. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, n. 81, p. 325-386, 2005.

_____.*Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988*. 2008. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf, acesso em 16/11/17.

SARMENTO, Daniel. A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais no Direito Comparado e no Brasil. In: *A Nova Interpretação Constitucional:* Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, ano 91, n. 798, abr. 2002. desde que obtido no âmbito das relações domésticas, de coabitação ou hospitalidade.

STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, v. 1, n. 2, p. 243-284, 2004.

TRINDADE, Jorge. *Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VALENTE, Mariana; Neris, Natália; Ruiz, Juliana e Bulgarelli, Lucas. O Corpo é o Código. Disponível em: www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/07/OCorpoOCodigo.pdf

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Globalização e sistema penal na América Latina: da segurança nacional à urbana. *Discursos sediciosos.* Rio de Janeiro, ano 2, n.4, 1997.

Capítulo 15

MISOGINIA E LEI Nº 13.642 – INVESTIGAÇÃO DE CRIMES PRATICADOS PELA INTERNET COM PROPAGAÇÃO DE ÓDIO OU AVERSÃO ÀS MULHERES

Alesandro Gonçalves Barreto[1]

1. Introdução

O incremento das tecnologias vem revolucionando a forma de interação na sociedade atual. Imerso em redes sociais e nas mais diversas aplicações de Internet, o homem passa a utilizar tais inovações para impulsionar comunicações, negócios, bem como uma infinidade de opções a seu alcance.

Os criminosos, todavia, valem-se dessas modernizações para alavancar as suas ações, alcançando, assim, um número maior de vítimas e subsequente lucratividade. A virtualização do crime no ambiente cibernético possibilita o cometimento das mais variadas infrações contra o patrimônio, honra e dignidade sexual, entre outros.

Nesse universo, as mulheres, vítimas de violência física, seja de natureza doméstica ou não, são atacadas por meio da propagação de conteúdo misógino. Essa disseminação de ódio pode transcorrer a partir de diversas ferramentas disponíveis online: sites, blogs, redes sociais, aplicativos de mensageria e sites de compartilhamento de conteúdo íntimo não autorizado. Em contrapartida, "a sociedade faz pouco ou quase nada para educar homens sobre sexismo e violência de gênero e, por fim, responsabilizá-los por suas ações[2]".

---

[1] Delegado de Polícia Civil do Estado do Piauí e coautor dos livros Inteligência Digital, Manual de Investigação Cibernética e Investigação Digital em Fontes Abertas, da Editora Brasport, Vingança Digital, Mallet Editora. Coordenador do Núcleo de Fontes Abertas da Secretaria Extraordinária para Segurança de Grandes Eventos nos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016. Contato: delbarreto@gmail.com.

[2] KING, Elizabeth. Misogyny is Rife in America, This Study Proves It.

A Lei 13.642, de 03 de abril de 2018, acrescentou como atribuição à Polícia Federal a investigação de crimes praticados pela rede mundial de computadores que difundam conteúdo misógino, ou seja, disseminador do ódio ou aversão às mulheres.

Nessa perspectiva, procuramos analisar o alcance do diploma legal em questão, assinalando as suas nuances, desde a propositura legislativa até os efeitos práticos na individualização da autoria e materialidade delitiva.

2. Análise Da Lei Nº 13.642

O vocábulo misoginia advém do grego *misogynia*, ou seja, *miséo* + *gyné* (ódio + mulher), prática que vem-se manifestando por meio do patriarcado, em forma de discriminação, hostilidade, objetificação sexual, menoscabo, agressividade e outros modos de violência contra as mulheres.

A demonstração de comportamentos misóginos persiste desde a Idade Média, período no qual a mulher era vista de forma preconceituosa. FONSECA (2016), em estudo realizado sobre a representação da mulher no pensamento e na literatura da Idade Média, assevera que[3]:

> O caso da misoginia praticada na Idade Média não passar simplesmente de um jogo para o exercício de habilidades retóricas, inocentando assim os seus cultores, apresenta, entretanto, o risco de se subestimar a questão. Embora não se possa negar que existiu, no tratamento da misoginia medieval, um elemento de paixão pelo debate per se, também existiu muito de provocação tendenciosa e política nesse debate, para que ele seja considerado como uma coisa não séria ou simplesmente inocente ou jocosa. Nesse caso, basta ser lembrado que, como saldo desse debate antimulher, resultou, entre outras coisas, a incriminação da responsabilidade feminina na Queda e no Pecado Original e, daí a continuação da exclusão da mulher do serviço e da vida pública.

Para FLOOD (2007), esse ódio contra mulheres não é apenas praticado por homens, mas até mesmo por elas em desfavor de outras, o que as coloca

[3] MISOGINIA NO PENSAMENTO E NA LITERATURA DA IDADE MÉDIA: ASPECTOS TEMÁTICOS E DISCURSIVOS

"em posições subordinadas com acesso limitado ao poder e à tomada de decisões[4]".

No ano de 2008, a República da Guatemala sancionou uma lei que considera a misoginia como uma das circunstâncias caracterizadoras de violência contra a mulher. A partir desse entendimento, sancionou, com pena de 05 a 12 anos de prisão, nos casos de misoginia praticada por violência física ou sexual e, com pena de 05 a 08 anos, para a situações de violência psicológica[5].

A utilização de termos misóginos na plataforma Twitter constituiu objeto de pesquisa por parte da *The Demos Think Tank*. Segundo os dados apurados, em um período de apenas três semanas, milhares de usuários foram apontados como vítimas de agressões. Vale mencionar o fato de mais da metade dos tweets misóginos terem sido postados por mulheres[6]. Em outro estudo realizado pela Universidade de Harvard, 76% dos entrevistados jamais foram orientados pelos seus próprios pais quanto às diversas formas de se evitar assédio sexual ou misoginia[7].

A Internet tem sido um terreno fértil para o cometimento de ações de ódio e aversão às mulheres. Acobertados pela sensação de anonimato, os agressores fruem de sites, blogs, aplicativos de mensageria, emails e outras ferramentas para atacar mulheres por meio de comportamento de menosprezo e violência ao mundo feminino. Estamos diante de uma mudança de paradigma na natureza do crime e a forma como ele é praticado.

GOODMAN (2015) destaca os efeitos dessas metamorfoses, ao saírmos de computadores de porte gigantesco a dispositivos informáticos portáteis com grande capacidade de processamento[8]:

> Não é uma questão binária de apenas saber se a tecnologia é boa ou má, mas, sim, de retorno acelerado. Como podemos permanecer seguros em um mundo que está se movendo tão rapidamente? Estamos construindo uma civilização profundamente interligada e, ao mesmo tempo, tecnologicamente, insegura. Em outras palavras, estamos

[4] FLOOD, Michael. International Encyclopedia of Men and Masculinities. P. 443.

[5] Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Decreto nº 22-2008.

[6] Twitter abuse - '50% of misogynistic tweets from women.

[7] The Talk - How Adults Can Promote Young People's Healthy Relationships and Prevent Misogyny and Sexual Harassment.

[8] Twitter abuse - '50% of misogynistic tweets from women.

> construindo um mundo predisposto ao crime e uma panóplia de outras ameaças de segurança. Um número cada vez maior de evidências demonstra esses perigos e nos introduz em uma classe emergente de terroristas, governos estrangeiros e criminosos de elite que podem explorar à vontade essas tecnologias. O resultado? Agora nos encontramos cada vez mais conectados, dependentes e vulneráveis.

2.1 O Projeto de Lei nº 4.614 de 2016

A alteração legislativa decorre do projeto de lei nº 4.614 de 2016, da autoria da deputada Luizianne Lins, PT/CE, o qual tramitou por pouco mais de dois anos até ser transformado na lei ordinária nº 13.642/18.

Na justificativa da apresentação da propositura, a autora alegou a falta de estrutura das polícias estaduais na repressão aos crimes cometidos na Internet, asseverando que:

> De um lado, é fato que as polícias estaduais, apesar do esforço para contornar suas limitações, não possuem condições materiais para coibir e investigar todos os crimes cometidos por meio da rede mundial de computadores, particularmente aqueles que se caracterizam como ofensivos à mulher simplesmente pelo fato de ser ela mulher. De outro lado, os crimes cometidos pela internet podem ser, sem sombra de dúvidas, entendidos como "infrações" cuja prática tem "repercussão interestadual ou internacional" e exige "repressão uniforme", adequando-se completamente ao que prescreve o Texto Maior em seu art. 144, § 1º, I. Torna-se evidente, então, que atribuir à Polícia Federal a tarefa de investigar tais crimes se coaduna com o espírito de nossa Constituição.

Na motivação da proposição, a parlamentar pontou ainda sobre os crimes praticados contra Lola Aronovich, criadora do blog *Escreva, Lola, Escreva***,** que teve o sítio eletrônico clonado e nele inseridas postagens preconceituosas, misóginas e misândricas.

Além de Lola, inúmeras outras mulheres já foram vítimas de uma infinidade de agressões praticadas na Internet, a exemplo de:

a. Anuta Sarkeesian - ao pontuar sobre a sexualidade e vitimização das mulheres nos jogos de videogames, sofreu diversos ataques em redes sociais com discursos de ódio e assédio[9];

b. Stella Creasy – Por vários anos, vítima de ataques diversos. Em 2014, um homem foi preso por postar mensagens ameaçando-a de estupro[10];

c. Valdete Souto – juíza do Trabalho de Porto Alegre, fora hostilizada no Facebook após prolatar demissão contrária à demissão de funcionários[11].

Em síntese, o referido projeto de lei pretendeu atribuir à Polícia Federal a prerrogativa de também investigar crimes dessa natureza, a fim de criar condições para que os agressores sejam individualizados e responsabilizados de forma tempestiva.

Contrariando mais uma incumbência à PF, o deputado do PSL/GO, e também delegado, Waldir votou, em separado, pela rejeição do projeto em razão do grande número de proposições em trâmite na respectiva Casa, relacionadas ao aumento das atribuições da Polícia Federal, sob o argumento de que[12]:

> É notável a sintonia entre os três poderes da República quanto ao aumento de atribuições da Polícia Federal, tendência que enfraquece a corporação, uma vez que sua estrutura não condiz com a exacerbação de suas funções na errônea suposição de que federalizada a investigação, o problema estará resolvido. Se não houver controle da prática citada, correremos o risco de comprometer a eficiência da Polícia Federal, mesmo porque não há a contrapartida em termos de aumento de estrutura para atender ao aumento constante da demanda. Desse modo, essas razões nos levam a votar pela rejeição do Projeto

[9] The Talk - How Adults Can Promote Young People's Healthy Relationships and Prevent Misogyny and Sexual Harassment.

[10] Future Crime: Tudo Está Conectado, Todos Somos Vulneráveis e o Que Podemos Fazer Sobre Isso. P. 44.

[11] Juízes manifestam solidariedade à Magistrada vítima de discurso de ódio.

[12] Voto em separado do Deputado Delegado Waldir na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado durante análise do Projeto de Lei nº 4614, de 2016. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1578427&filename=VTS+1+CSPCCO+%3D%3E+PL+4614/2016

> de Lei nº 4.614 de 2016, por ser contrário aos interesses da segurança pública, uma vez que aumenta as atribuições da Polícia Federal de forma irrazoável, dentro do pressuposto errôneo de que aquela corporação tem recursos humanos e materiais suficientes para atender ao aumento constante da demanda, banalizando o objetivo da Lei nº 10.446, de 2002, que rege uma situação excepcional e não a regra para a investigação de infrações penais.

Após tramitar pelas diversas comissões, o projeto foi transformado em lei e sancionado em abril de 2018.

2.2 Atribuição para apuração do fato

A recente legislação não transferiu a atribuição apenas para a polícia federal apurar os crimes de ódio ou aversão às mulheres praticados por meio da Internet. Ao acrescentar um inciso na Lei 10.446, de 08 de maio de 2002, acabou por possibilitar a esse órgão, sem prejuízo das atribuições da polícia judiciária estadual, a instauração do inquérito policial para apuração do fato e das suas circunstâncias.

A legislação supracitada confere esse encargo ainda na apuração dos crimes de sequestro, cárcere privado e extorsão mediante seqüestro (arts. 148 e 159 do Código Penal), caso o agente seja impelido por motivação política ou quando praticado em razão da função pública exercida pela vítima; formação de cartel (incisos I, a, II, III e VII do art. 4º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990); quanto à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte; furto, roubo ou receptação de cargas, inclusive bens e valores, transportadas em operação interestadual ou internacional, quando houver indícios da atuação de quadrilha ou bando em mais de um Estado da Federação; falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais e venda, inclusive pela internet, depósito ou distribuição do produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado; e furto, roubo ou dano contra instituições financeiras, incluindo agências bancárias ou caixas eletrônicos, quando houver indícios da atuação de associação criminosa em mais de um estado da federação.

Por conseguinte, as polícias judiciárias nos níveis civis e federais conservam dupla incumbência para apuração do fato. De outro modo, cabe-nos esclarecer que não houve a federalização desse delito. Logo depois de concluídas as investigações, o procedimento deverá ser encaminhado à justiça estadual.

3. Dificuldades Na Investigação Policial

A individualização da autoria e materialidade delitiva tem configurado um cenário desafiador para as polícias judiciárias nos níveis federal e estadual. O cerne da questão não está associado a qual instituição disponha de maior resolutividade na responsabilização do autor, mas, sim, à garantia de mecanismos investigativos úteis nessa identificação.

A virtualização do local de crime deslocou para a atividade investigativa cenários distintos. Outrora, a autoridade policial, a partir do momento em que tomava conhecimento da prática de um delito, deveria "dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais[13]". Tais diligências resultavam na identificação de vítimas, testemunhas, imagens de cftv, representações de busca e apreensão, dentre outras.

No dia corrente, quando as infrações são efetivadas por meio da Internet, espera-se que a busca de evidências em ambiente cibernético, entre as medidas possíveis, siga os protocolos de Internet[14] utilizados pelo agressor. Esses registros de conexão obtidos são determinantes na identificação do responsável pela ação criminosa, independentemente da aplicação de Internet[15]manuseada. Todavia, na coleta dos elementos informativos, recomenda-se fazer a identificação clara e precisa do conteúdo apontado como violador, a fim de permitir a localização, identificação e futura exclusão.

A problemática está circunscrita, conquanto, na realização dessas diligências por parte policiais. Por vezes, investigar no ambiente cibernético impele a amedrontamentos por parte dos profissionais de segurança pública, em especial pela ausência da formação adequada na área.

---

[13] Código de Processo Penal. Art. 6º,I.

[14] O código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais.

[15] O conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet.

A multiplicação dos crimes cibernéticos levou o legislador a sancionar a Lei 12.735, de 30 de novembro de 2012, a fim de que os estados estruturassem órgãos e equipes especializados na otimização das investigações cometidas em dispositivos, redes de computadores e sistemas informatizados. Embora alguns estados tenham estruturados setores com esse propósito, alcançando a esperada *expertise* na investigação, a utilização da Internet para o cometimento de crimes cresceu exponencialmente, abarrotando essas estruturas de ocorrências, seja da mais simples à mais complexa.

Investigar o crime cibernético não significa apenas criar uma divisão especializada. Outrora já havia me posicionado sobre a necessidade de especialização do trabalho policial, ao pontuar que[16]:

> É certo que esse aperfeiçoamento tem resultado numa maior efetividade na individualização de autoria e materialidade delitiva. A rotina das delegacias de polícia impossibilita ao policial responsável pela ocorrência dar a devida atenção a algumas demandas específicas, frente à variedade de infrações que chegam ao seu conhecimento. A especialização de tarefas na investigação de determinada modalidade criminosa possui, por vezes, maiores condições técnicas na solução do caso em andamento. Não obstante a criação de delegacias especializadas contribuírem, de forma significativa, na resolução de fatos de difícil elucidação, como homicídios ou ataques a instituições financeiras, a seara dos crimes informáticos é bastante distinta, não dependendo, pois, de apenas um setor com expertise, e sim da polícia como um todo, com capacidade de buscar e materializar a evidência eletrônica.

À vista disso, urge uma revisão na formação contínua dos policiais investigativos, desde o início de sua carreira até a sua aposentadoria, a fim de criar cenários positivos na individualização da autoria e materialidade delitiva. Essa conjuntura será exitosa na apuração de uma investigação de conteúdo misógino postado na Internet, assegurando, por exemplo, registro da ocorrência de maneira correta, preservação da evidência, obtenção dos registros de conexão e de acesso a aplicações de Internet.

[16] Análise da lei Azeredo: necessidade de criação de delegacias e setores especializados na repreensão aos crimes informáticos

A qualificação desse profissional irá garantir ainda atendimento adequado às ocorrências, independentemente de sua natureza, especificidade e instituição de que faz parte.

3.1 Descumprimento da Legislação e Ausência de Padronização pelos Provedores de Conexão e Aplicações de Internet.

Investigar comportamentos misóginos na Internet exige não apenas a atribuição de investigar por parte de uma polícia judiciária em especial. Imputar autoria pela sua prática vindicará dos provedores de conexão e aplicações de internet o cumprimento da legislação nacional, além da padronização das informações a serem enviadas às autoridades requisitantes.

Assistimos, por vezes, o reiterado descumprimento de decisões judiciais para fornecimento de investigações policiais em andamento sob a alegação de exigência de MLAT[17] ou mesmo que se eximem de suas responsabilidades, alegando inexistência de condições técnicas para o fornecimento dos dados.

As grandes empresas de Internet ofertam ao público brasileiro uma infinidade de serviços, auferindo lucros milionários. Todavia, furtam-se dos seus esperados deveres. Garantem sigilo absoluto aos usuários, inclusive aos criminosos, protegendo as suas identidades e tratando-nos com se fôssemos um paraíso cibernético.

A instauração de um inquérito policial para apurar misoginia não logrará êxito sem o fornecimento desses dados. O agressor recorrerá a redes sociais, sites, aplicativos de mensageria, blogs e outras aplicações disponíveis. Sem o fornecimento dos registros por parte das companhias detentoras, não há modo de apontar o autor.

[17] Tratado Legal de Assistência Mutua assinado entre dois ou mais países para a execução das tarefas de investigação, ação penal e prevenção do crime. Sobre esse assunto já havíamos nos posicionado anteriormente ao mencionar que "Não há que se discutir que o MLAT é também um caminho para se obter esses dados. Entretanto, ressalte-se que este não será e não deverá ser o único! A investigação policial deve ser pautada pela oportunidade e celeridade na obtenção de informações úteis a apontar autoria e materialidade delitivas. Esse caminho significa que teríamos alguns meses até a obtenção da resposta, o que seria extremamente danoso para a elucidação de um delito investigado. Crimes estão sendo cometidos pela internet e estas informações não podem ser obtidas de outra forma, exceto a ilegal. Raramente uma prova testemunhal poderá ser utilizada quando o criminoso utilizar um meio informático. In Direito & TI: Marco Civil da Internet e Acordos de Cooperação Internacional: análise da prevalência pela aplicação da legislação nacional aos provedores de conteúdo internacionais com usuários no Brasil.

Por outro lado, o Marco Civil da Internet determina a essas empresas o dever de armazenamento por prazo determinado, bem como o fornecimento de dados cadastrais, informações pessoais ou outras que contribuam na identificação de um usuário ou terminal. Apesar disso, não há uniformização dessas respostas com dados incompletos e inconsistentes, além da utilização de CGNAT[18].

Nesse diapasão, o legislador deve considerar os avanços tecnológicos a que somos submetidos cotidianamente, não tendo pretensão de acompanhá-los, sob pena de elaborar leis sem utilidade. WENDT (2016) sublinha que "o imediatismo e casuísmo não podem pautar a apresentação de projetos de lei, posto que a criminalização de uma conduta não desestimula, em tese, a sua prática".

Enfim, necessitamos de diplomas legais que robusteçam o procedimento investigativo, assegurando ao investigador instrumentos hábeis para a realização do seu propósito.

CONCLUSÃO

É inegável que a Internet tem-se tornado um terreno fértil para a proliferação da misoginia e de vários outros delitos, que, outrora, eram cometidos em ambiente físico.

A apuração do fato e a responsabilização do autor configura um grande passo na luta contra a violência de gênero que assola o nosso país, especialmente por parte de covardes, que, recônditos e manuseando os seus dispositivos informáticos, propagam ódio e aversão às mulheres. Sem embargo, não podemos olvidar-nos da obrigação das plataformas de Internet, especialmen-

[18] Ao acessar a Internet, o usuário recebe um número de IP válido, não sendo equivalente ao dos outros internautas. Todavia, em razão do esgotamento do número de IPv4 válidos e da não migração para o protocolo V6, os provedores de conexão passaram a aplicar a técnica CGNAT, compartilhando um único endereço pra diversos usuários o que dificulta, de sobremaneira, sua identificação quando não é atribuída uma porta lógica de origem. No relatório final do Grupo de Trabalho para implantação do protocolo IP Versão 6 nas redes das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, pontuou-se que : "Tanto no Grupo de Trabalho do NIC.br como no Grupo de Trabalho da ANATEL foi intensamente discutida a questão da identificação unívoca de um determinado usuário que faz uso de um endereço IP compartilhado. Em ambos os Grupos de Trabalho foi consenso que a única forma das prestadoras fornecerem o nome do usuário que faz uso de um IP compartilhado em um determinado instante seria com a informação da "porta lógica de origem da conexão" que estava sendo utilizada durante a conexão. Dessa forma, os provedores de aplicação devem fornecer não somente o IP de origem utilizado para usufruto do serviço que ele presta, mas também a "porta lógica de origem".

te nas redes sociais, a fim de que possam adequar os seus algoritmos na identificação e remoção de publicações misóginas. Afinal, o crescimento dessas empresas deve ser necessariamente acompanhado de responsabilidade social.

Ademais, não há como fugir da realidade em curso: a Internet, cenário desconhecido e pouco explorado para a grande maioria, repleta de criminosos a desafiarem a segurança pública no escopo cibernético. Legislar nessa seara não tem sido tarefa fácil, mas ao ser exercida por nossos pares e representantes, obrigar-se-á não apenas conferir atribuição a uma instituição, mas dispor de mecanismos fortalecedores da investigação policial.

Há muito ainda o que empreender nesse cenário, cabendo aos governos desenvolver políticas públicas voltadas aos "direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão[19]".

[19] Lei Maria da Penha. Art. 2º § 1º.

REFERÊNCIAS

ANATEL. GT-IPv6. Grupo de Trabalho para implantação do protocolo IP Versão 6 nas redes das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações -Relatório Final de Atividades-. Disponível em: < http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=325769&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=325769.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BARRETO, Alesandro Gonçalves. BRASIL, Beatriz Silveira. **Manual de Investigação Cibernética à Luz do Marco Civil da Internet**. Rio de Janeiro: Ed. Brasport, 2016.

_____.ARAÚJO, Vanessa Lee. **Vingança Digital – Compartilhamento Não Autorizado de Conteúdo Íntimo na Internet, Procedimentos de Exclusão e Investigação Policial**. Série Pensamentos Acadêmicos. Organizadores: Clayton da Siva Bezerra e Giovani Celso Agnoletto. MALLET Editora. Rio de Janeiro. 2017.

_____.WENDT, Emerson. CASELLI, Guilherme. **Investigação Digital em Fontes Abertas**. BRASPORT Editora. Rio de Janeiro. 2017.

_____.WENDT, Emerson. **Marco Civil da Internet e Acordos de Cooperação Internacional: análise da prevalência pela aplicação da legislação nacional aos provedores de conteúdo internacionais com usuários no Brasil.** Disponível em: < http://direitoeti.com.br/artigos/mlat-x-marco-civil-da-internet/>. Acesso em: 10 abr. 2018

_____. **Análise da lei Azeredo: necessidade de criação de delegacias e setores especializados na repreensão aos crimes informáticos.** Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278027,41046-Analise+da+lei+Azeredo+necessidade+de+criacao+de+delegacias+e+setores >. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. **Efetividade da Ordem Judicial em desfavor de Provedores de Conexão e Aplicações da Internet: sanções do Art. 12 do Marco Civil da Internet.** Disponível em: < http://direitoeti.com.br/artigos/efetividade-da-ordem-judicial-em-desfavor-de-provedores/>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Lei nº 10.446, de 08 de maio de 2002. **Dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, para os fins do disposto no inciso I do § 1o do art. 144 da Constituição.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10446.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. **Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8o do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres**

e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Lei nº 12.735, de 30 de novembro de 2012. **Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei no 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, e a Lei no 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para tipificar condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, que sejam praticadas contra sistemas informatizados e similares; e dá outras providências.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12735.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Lei nº 13.642, de 03 de abril de 2018. **Altera a Lei nº 10.446, de 8 de maio de 2002, para acrescentar atribuição à Polícia Federal no que concerne à investigação de crimes praticados por meio da rede mundial de computadores que difundam conteúdo misógino, definidos como aqueles que propagam o ódio ou a aversão às mulheres.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13642.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BBC. **Twitter abuse - '50% of misogynistic tweets from women**. Publicada em: 26 mai. 2016. Disponível em: < http://www.bbc.com/news/technology-36380247>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BBC BRASIL. Kevin Rawlinson. **Feminista é ameaçada após criticar papel de mulheres em games**. Publicada em: 03 SET. 2014. Disponível em: < http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/09/140903_games_feminismo_ameacas_cc>. Acesso em: 10 abr. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 4.614/2016, de 03 mar. 2016. Autoria da Deputada Luizianne Lins PT/CE. Altera a Lei nº 10.446, de 8 de maio de 2002, para acrescentar atribuição à Polícia Federal no que concerne à investigação de crimes praticados por meio da rede mundial de computadores que difundam conteúdo misógino, ou seja, aqueles que propagam o ódio ou a aversão às mulheres. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2078694>. Acesso em: 10 abr. 2018.

CARTA CAPITAL. **Juízes manifestam solidariedade à Magistrada vítima de discurso de ódio**. Publicada em 13 jan. 2017. Disponível em: < http://justificando.cartacapital.com.br/2017/01/13/juizes-manifestam-solidariedade-magistrada-vitima-de-discurso-de-odio/>. Acesso em: 10 abr. 2018.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. **Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.** Decreto nº 22-2008. Disponível em: < http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/normativas/1465/decreto-ley-ndeg-222008-ley-contra-el-femicidio-y-otras-formas-de-violencia-contra>. Acesso em: 10 abr. 2018.

FONSECA. Pedro Carlos Louzada. **Misoginia no Pensamento e na Literatura da Idade Média: Aspectos Temáticos e Discursivos**. Disponível em: <http://abrem.org.br/revistas/index.php/anais_eiem/article/viewFile/292/251>. Acesso em: 10 abr. 2018.

FLOOD, Michael. **International Encyclopedia of Men and Masculinities**. London : Routledge, c2007.

GOODMAN, Marc. **Future Crime: Tudo Está Conectado, Todos Somos Vulneráveis e o Que Podemos Fazer Sobre Isso**. Tradução de Gerson Yamagami. São Paulo. HSM Editora. 2015. 464 p.

KING, ELIZABETH. **Misogyny is Rife in America, This Study Proves It**. Publicado em 18 mai. 2017. Disponível em: < http://www.newsweek.com/misogyny-rife-america-study-proves-it-611574>. Acesso em: 10 abr. 2018.

THE GUARDIAN. **Vile online abuse against female MPs 'needs to be challenged now'**. Disponível em: < https://www.theguardian.com/technology/2016/jun/18/vile-online-abuse-against-women-mps-needs-to-be-challenged-now>. Acesso em: 10 abr. 2018.

WEISSBOURD, Richard; ANDERSON,Trisha Ross; CASHIN, Alison; MCINTYRE, Joe. **The Talk - How Adults Can Promote Young People's Healthy Relationships and Prevent Misogyny and Sexual Harassment.** Disponível em: <https://mcc.gse.harvard.edu/files/gse-mcc/files/mcc_the_talk_executive-summary.pdf. >. Acesso em: 10 abr. 2018.

WENDT, Emerson. Internet & Direito Penal. Risco e Cultura do Medo. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2016.

Capítulo 16

A MEDIAÇÃO NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Fernanda Santos Fernandes[1]

fernanda@santosfernandes.com.br

1. Introdução

O presente artigo tem como objetivo analisar a adequação da utilização da mediação penal como alternativa eficaz nos casos envolvendo crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, diante da especificidade dos casos em que autor e vítima se conhecem e convivem sob o mesmo teto, por vezes, com filhos em comum.

A Constituição de 1988 fundou uma nova ordem democrática e inaugurou uma fase do Direito Constitucional, denominada de neoconstitucionalismo, fundado na perspectiva filosófica do pós-positivismo, sendo marcado, em especial, pela teoria dos direitos fundamentais, teoria dos princípios e nova hermenêutica jurídica, albergando um sistema aberto de valores, com um conjunto de princípios e regras destinados a realizar os direitos fundamentais nela exaustivamente plasmados, explícita e implicitamente, trazendo a dignidade da pessoa humana como valor central.

A Carta Constitucional passou a ocupar o centro do ordenamento jurídico, servindo como filtro para as demais normas infraconstitucionais, em um verdadeiro processo de filtragem constitucional, com enfoque na força normativa de suas normas, que passaram a ser dotadas de imperatividade, deixando de ser uma mera carta de recomendação.

Nessa senda, a promulgação da Constituição de 1988 preceituou o princípio da isonomia, estabelecendo que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, bem como o art.226, §8º, que prevê a obrigação de o Estado assegurar a assistência à família, com a criação de mecanismos

[1] Delegada de Polícia, mestre em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Petrópolis, graduada pela Universidade do Rio de Janeiro – Uni-Rio.

para coibir a violência no âmbito de suas relações. Assim, imperioso se faz analisá-los não só sob as lentes de um direito subjetivo, como também em uma perspectiva objetiva, sendo demandado do Estado, para além de uma abstenção, um dever de agir, sob pena de incidir na proteção deficiente dos direitos e garantias constitucionais.

O surgimento da Lei no. 11.340/2006, após vários debates acerca da violência de gênero, em que pese representar um enorme avanço legislativo na proteção dos direitos humanos da mulher, não resolveu a celeuma da violência contra a mulher, muito menos foi capaz de diminuir os índices deste tipo de violência, restando claro que o enfoque punitivista não foi apto a fulminar os conflitos existentes.

A violência doméstica e familiar é uma questão muito complexa, por envolver partes que se conhecem e convivem sob o mesmo teto, muitas das vezes, com filhos comuns, envolvendo fatores de cunho psicossocial, histórico e cultural, merecendo uma intervenção estatal multidisciplinar e contextualizada, com foco na gênese do problema.

Neste contexto, é que se tentará demonstrar que a mediação penal se coaduna perfeitamente com as relações domésticas e familiares, em especial, por agir na causa do problema, solucionando definitivamente o conflito apresentado.

2. A Violência Doméstica Na Vigência Das Leis Nº 9.099/95 E 11.340/2006 E A Justiça Restaurativa

Na obra Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal, Daniel Achutti faz um estudo comparativo da violência doméstica na vigência da Lei 9.099/90 e, posteriormente, a partir da Lei 11.340/06, apontando os fatores que impediram que estas leis cumprissem grande parte dos seus objetivos iniciais.

A iniciar pela Lei 9.099/90, o autor diagnosticou que as rotinas judiciárias burocráticas acabaram por impedir a celeridade tão esperada por esta Lei, existindo um grande índice de insatisfação das vítimas por não terem suas pretensões atendidas e, as vezes, sequer ouvidas durante a conciliação, que é feita de forma mecânica, sendo as vítima relegadas a um segundo plano, já que o que se pretende é a celeridade processual, que fica comprometida face à grande quantidade de demanda existente, não sendo o consenso entre as partes atingido, já que seus profissionais não recebem uma preparação especializada para atuação nos juizados.

Achutti (2014) pontuou os aspectos negativos da Lei 9.099, sendo muitos deles igualmente aproveitados à Lei 11.340, podendo ser assim sintetizados:

> (i) a importância dos mecanismos conciliatórios foi negligenciada, com a consequente ausência de qualquer diálogo dentre vítima e ofensor; (ii) houve um descuido acentuado em relação aos interesses da vítima, com foco voltado ao acusado, especialmente através do amplo uso da transação penal; (iii) a sobreposição dos atores jurídicos em relação às partes é notória, com predominância do uso de linguagem técnica; e (iv) quase não se verificam conciliações nos casos concretos, o que não colabora para a solução efetiva do conflito que envolve as partes.

Com relação a violência doméstica, o autor pontuou que a Lei 9.099 sofreu algumas críticas de ter reduzido a importância da violência conjugal no sistema penal, banalizando a violência contra a mulher, sobretudo pela falta de informações que as vítimas deste conflito recebiam, já que eram vistas como objeto ou instrumento processual, bem como pela falta de uma estrutura híbrida para fins de mediação dos conflitos (Amaral, 2007).

No caso dos Juizados, a composição civil dos danos realizada entre as partes na audiência preliminar, não atingia os objetivos esperados pelas vítimas de violência doméstica, já que o ressarcimento dos danos não era o foco principal, mas sim o fim da violência.

Segundo Mello (2007), o objetivo principal da Lei Maria da Penha é:

> Dar voz "àquelas mulheres que não eram ouvidas em lugar algum, que chegavam às delegacias e eram orientadas a retornar ao lar que foi cenário da violência sofrida, que chegavam ao Judiciário e o agressor efetuava o pagamento de pena pecuniária, muitas vezes convertida em cestas básicas, cujos alimentos eram retirados do próprio lar conjugal, privando a própria vítima e o filhos que juntos retornavam à casa sem solução, e a violência continuava.

Wania Pasinato (2010) assinala que a Lei Maria da Penha possui como eixos as medidas criminais, as medidas de proteção da integridade física e dos direitos da mulher, as medidas assistenciais e as medidas de prevenção e educação, sendo necessária a articulação de todos esses eixos para a integral proteção da vítima, em especial, da implementação de políticas públicas com

estratégias visando proibir a reprodução social da violência e da discriminação de gênero, com vistas ao combate, proteção e prevenção da violência.

Ao realizar um diagnóstico da aplicação da Lei 11.340/06, Achutti (2014) traz como crítica principal o foco punitivista desta lei, "por reafirmar o mito de que o sistema de justiça criminal possui condições de responder à altura os conflitos sociais", negando a busca do consenso e da mediação como forma de diminuição da violência doméstica, afastando-se do novo paradigma da justiça restaurativa como forma de resolução de conflitos.

Geraldo Prado classifica a Lei Maria da Penha como uma lei penal, já que:

> "malgrado os esforços para consolidar-se como Estatuto capaz de compor um sistema micro de disciplina jurídica das questões pertinentes à violência doméstica e familiar contra a mulher. Os aspectos não penais das categorias e institutos criados funcionam como acessórios ou instrumentos de garantia de eficiência do mecanismo penal de responsabilização da violência doméstica e familiar contra a mulher, em suas variadas formas de manifestação".

Karam (2006) entende que o art. 16, da Lei Maria da Penha se trata de uma superproteção discriminatória da mulher, já que, ao estabelecer que a renúncia ao direito de representação só poderá ocorrer em audiência específica para este fim, reduz a mulher a uma condição de inferioridade, passando a ocupar "uma posição passiva e vitimizadora, tratada como incapaz de tomar suas próprias decisões", tendo posteriormente tal artigo sido declarado inconstitucional pelo STF, decidindo a Suprema Corte que os crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher serão processados mediante ação penal pública incondicionada.

Outro ponto pontuado foi o de que com a exclusão do rito dos Jecrim, a Lei Maria da Penha impediu a possibilidade de conciliação entre a ofendida e o agressor, evitando-se assim o fim do ciclo da violência.

Pasinato (2010) esclareceu que a falta de articulação entre o Poder Judiciário e a rede especializada de serviços impossibilita a busca de ajuda pelas vítimas, em caso de descumprimento das medidas protetivas de urgência, não havendo articulação com os programas e políticas sociais para o encaminhamento das vítimas e seus familiares. Ressalta, ainda, a falta de especialização dos juízes e demais servidores, culminando no arquivamento dos

inquéritos, em vez de solução dos conflitos, bem como a demora no deferimento das medidas protetivas.

Achutti (2014) esclareceu que as medidas integradas de prevenção, assistenciais, de atendimento e protetivas:

> "Configuram um conjunto de instrumentos criativos e ágeis à disposição da mulher, mas encontram dificuldades relacionadas à sua eficácia, pois dependem da implementação de uma rede que integre todos os serviços à disposição da mulher vítima de violência doméstica – o que não existe na maior parte do país".

Segundo Achutti, os principais problemas relacionados a Lei Maria da Penha.

> "Estão diretamente relacionados ao retorno do uso do direito penal para o enfrentamento dos conflitos envolvendo violência doméstica, e ao encerramento das possibilidades de se utilizar mecanismos alternativos nestes casos, como a conciliação e a mediação. Os recursos do sistema penal há muito não produzem efeitos positivos, e a experiência do uso de mecanismos realmente consensuais de resolução de conflitos é uma página em branco no Brasil."

Outrossim, "a ausência de uma rede integrada de apoio à mulher na maioria do Estados, praticamente inviabilizam o acompanhamento individualizado dos casos e expõe a dificuldade das mulheres em encontrar apoio em momentos críticos" (Achutti, 2014).

Na verdade, Achutti (2014) observa que apenas a edição de uma lei específica não resolverá o problema, uma vez que já ficou demonstrado com a experiência destas duas leis especiais que, em que pese terem sido formalmente instituídas, não foram eficazmente implementadas, sobretudo no que tange as políticas públicas, bem como em razão da falta de preparação dos operadores jurídicos.

E conclui o autor:

> "Ademais, os obstáculos apontados acima se apresentam como um, conjunto de dificuldades a ser seriamente considerado antes da edição de novas leis penais no Brasil. O déficit democrático nacional apontado por Pestana (2009), a forte cultura

> jurídica legalista do Brasil diagnosticada por Santos (2008) e a racionalidade penal iluminista, entendida como sistema de pensamento que bloqueia uma reforma significativa em matéria penal, como exposto por Pires (1999), podem se transformar nos principais responsáveis pelo fracasso da justiça restaurativa no Brasil".

Ao tratar da justiça restaurativa como um novo modelo de administração de conflitos, Achutti (2009) partiu de duas premissas, a de que é possível considerá-la como um modelo diferenciado de conflitos, com aptidão de satisfação efetiva dos interesses das partes e a de que a sua utilização poderá diminuir o uso da justiça criminal e os índices de encarceramento.

Contudo, para que seja possível a adoção da justiça restaurativa no Brasil, é necessária para além de uma reforma legislativa, que seja alterada toda uma cultura jurídica, com a especialização e preparo de seus operadores jurídicos, com o fim de evitar sua burocratização e automatização, como ocorreu com a Lei 9.099.

3. Da Mediação Na Lei De Violência Doméstica

Ao contrário do que muitos professam, a justiça restaurativa visa justamente a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, jogando os holofotes para a vítima, que passa a ter voz ativa no processo penal, sendo ouvida e, sobretudo, tendo seus interesses atendidos, em consenso com o autor, buscando a pacificação social.

Em São Paulo foram criados os NECRIM's, núcleo especial criminal, com o objetivo de aplicar a mediação aos conflitos de menor potencial ofensivo, com fulcro na Resolução 125 do CNJ, visando a celeridade da resolução dos conflitos, com baixíssimo custo e possibilitando uma maior dedicação aos crimes mais graves, não sendo ainda aplicado aos casos de violência doméstica.

Merece registro que o tempo médio de espera nos Juizados Especiais Criminais, no Estado de São Paulo, para a primeira audiência é de 168 dias, já no NECRIM o tempo do Registro de Ocorrência até a audiência é no máximo de 30 dias.

O NECRIM tem trazido resultados positivos em São Paulo, sendo que em 2016 possibilitou a realização de 463 acordos, apenas com 20 casos em que não houve acordo, com um índice de 88% de solução de conflitos.

Em que pese o Projeto de Lei 5117/2009 atribuir ao Delegado de Polícia o papel de mediador de conflitos, em consonância com sua atribuição de agente democrático, este projeto foi arquivado, tendo sido apresentado um novo projeto de lei com o mesmo teor, o PL no. 1028/2011, proposto pelo Deputado Federal João Campos.

De lege ferenda, urge a implementação no Estado do Rio de Janeiro da experiência exitosa de São Paulo, com a criação do NECRIM, visando sua aplicação não só nos crimes de menor potencial ofensivo, como nos casos de violência doméstica, com fulcro no art. 29, da Lei 11.340/06.

A mediação, por estar inserida no contexto de uma justiça restaurativa, que encara o crime, sobretudo, como uma ofensa ao indivíduo, como um conflito interpessoal, visa, diferentemente da justiça retributiva[2], resolver o conflito, com um olhar para o futuro, com o restabelecimento da relação de diálogo entre as partes, com a reparação dos danos, buscando a reconciliação, solução efetiva do conflito, restabelecimento da paz entre agressor e vítima, com o reconhecimento das expectativas de cada um e busca de solução definitiva para o conflito, em prol do restabelecimento da paz entre agressor e vítima.

Outrossim, a justiça restaurativa encoraja a mutualidade, o conhecimento mais profundo das pessoas envolvidas no conflito, buscando de uma solução definitiva para ele, com o envolvimento da vítima e do agressor no processo de mediação, valorizando suas expectativas e necessidades, bem como os direitos da vítima e encorajando o agressor a assumir a responsabilidade pelo fato.

Dessa forma, a justiça restaurativa deságua na responsabilização do agressor por meio do reconhecimento do impacto da sua conduta assim como pela ajuda em decidir como repor a situação, com o entendimento da ofensa em todo o seu contexto moral, social, econômico e político, com uma resposta centrada em todos os efeitos danosos gerados pelo agressor e o encorajamento ao arrependimento, ao perdão, ao pedido de desculpas e ao restabelecimento da paz. Deve ter a presença obrigatória de mediador e, quando o caso, de outros profissionais psicossociais, com o protagonismo

[2] http://www.wiki-iuspedia.com.br/article.php?story=2007112110221527
http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13519-13520-1-PB.pdf

absoluto da vítima e do agressor na solução do problema, tendo o enfoque na desjudicialização, na despenalização e no princípio da irrelevância penal do fato (dispensa da pena).

No artigo "Mediação e Conciliação podem evitar violência doméstica", publicado na Revista Consultor Jurídico, André Luís Melo pontuou que a Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres tem resistido ao recurso da mediação e conciliação no âmbito da Lei 11.340/06, sob a alegação de que a mulher seria a parte vulnerável da relação, portanto, em relação de desigualdade, partindo de uma premissa falaciosa, uma vez que se tem notado que o que realmente ocorre nestes casos é uma falta de diálogo entre as partes, o que poderia ser suprido pela mediação.

E isso porque os casos de violência doméstica ocorrem entre pessoas conhecidas, que integram uma relação familiar ou de afeto, existindo muitas vezes filhos em comum, vínculos que deverão ser mantidos após o litígio, sendo a mediação nestes casos fundamental para possibilitar o diálogo entre as partes, visando a pacificação social.

O discurso do postulado "em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher", presente no inconsciente coletivo é exemplo de que tais relações são complexas. Diferentemente do que ocorre nos crimes de um modo geral, nas relações familiares e de afeto, a vítima só quer que a agressão termine, ainda que não queira continuar na relação amorosa, não desejando que o agressor seja preso ou condenado.

Por isso, é comum ser mencionado que, ao acionar a Polícia Militar ou comparecer à Delegacia de Polícia para registrar a ocorrência, a vítima deseja tão-somente que seja dado um "susto" no agressor, portanto, apenas quer ver cessada a agressão física ou verbal, não aceitando, em muitos casos, a prisão do autor.

Dessa forma, diferentemente da conciliação, que é mais rápida e tem o propósito de realização de acordos, com ampla intervenção do conciliador, a mediação pretende restabelecer o diálogo entre as partes, recomendável nos casos de relação duradoura, tais como as familiares e amorosas.

Os delitos mais comuns em violência doméstica são os de ameaça, crimes contra a honra e lesão corporal, sendo a maioria de menor potencial ofensivo, com exceção deste último tipo penal, mas em todos esses casos dificilmente o agressor ficará preso no final do processo, quando muito, em regime inicial aberto.

A Presidente do Tribunal Superior de Justiça da Catalunha (TSJC), Maria Eugenia Alegret[3], defendeu o uso da mediação em alguns casos de violência de gênero, quando a agressão tenha ocorrido pontualmente em momento de crise, depois que percebeu que os juizados especiais de violência de gênero obtiveram, em quase dois anos de funcionamento, resultados relativos, com aumentos do número de registros de 2005 para 2006, motivo pelo qual apontou a importância de que a legislação não seja tão rígida, com enfoque apenas punitivista.

Assim, resta demonstrado que a política pública federal intervencionista e punitivista, que afasta a chance de diálogo entre as partes nos casos de violência doméstica e familiar, fulmina a possibilidade de solução da lide, com a cessação do ciclo de violência existente nestes conflitos.

Neste sentido, é imperioso que o Estado estimule a mediação e conciliação como forma de prevenção da violência doméstica, por meio de políticas públicas e alteração legislativa, possibilitando que estas sejam realizadas desde a fase policial até a judicial, com o auxílio de diversos órgãos públicos, tais como o Cras e o Creas, bem como por equipes multidisciplinares.

A Ministra Cármen Lúcia[4] vem defendendo o uso das técnicas de Justiça Restaurativa em casos de violência doméstica, conforme se pode depreender do site do STF, como forma de recomposição das famílias atingidas, em especial, quando envolvem as crianças, já que a justiça restaurativa é uma técnica de auxílio na solução de conflitos que tem como objetivo principal a oitiva das vítimas e dos ofensores, recebendo o incentivo, inclusive, do Conselho Nacional de Justiça, uma vez que tem a finalidade de restabelecimento do respeito entre as relações familiares, sem necessariamente ter a pretensão de restauração da relação, visando a pacificação social.

Neste sentido, a Ministra defendeu um maior empenho dos Tribunais na criação de varas especializadas de violência doméstica, tendo em vista haver apenas 115 unidades no país, já que demandaria a contratação de profissionais multidisciplinares e profissionais com um perfil específico para lidar com esse tema.

No artigo publicado na revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul sobre a experiência da aplicação da me-

[3] http://www.mediarconflitos.com/2007/05/mediao-para-violncia-contra-mulher.html

[4] http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=344711&tip=UN

diação nos casos envolvendo violência doméstica, é ressaltado pelas autoras como um grande desafio encontrado na proteção destas vítimas a:

> "Sua dificuldade de se reconhecerem como vítimas, já que muitas vivem em uma estrutura familiar transgeracional na qual a violência é uma conduta comum e, por isso, banalizada. Nos casos de violência doméstica, a família deixa de ser um lugar de proteção, de intimidade e de reconhecimento da dignidade da pessoa humana para ser um lugar de sofrimento, submissão e, muitas vezes, de morte psíquica e/ou real. Tal violência se estende para além da díade do casal, influenciando os filhos a repetirem padrões de comportamento parentais, disfuncionais. Quanto mais a família estiver baseada em valores de reciprocidade afetiva, respeito ao outro, equilíbrio de poder nas relações e proteção de seus integrantes, maior influência terá no desenvolvimento das potencialidades de cada ser humano, promovendo a prevenção da violência[5]".

E mais adiante, continuam as autoras.

> "A Lei 11.340 foi elaborada devido a uma sanção ao Estado brasileiro por sua ineficácia em punir o caso de violência de gênero sofrida pela brasileira Maria da Penha Maia Fernandes. Alarmantes são os dados divulgados, em 20 de junho de 2013, pela OMS (Organização Mundial da Saúde)[6], com relação à violência contra a mulher, relatando que "mais de um terço de todas as mulheres do mundo é vítima da violência física ou sexual, o que confere proporções epidêmicas para o problema"[7].

Outro dado estarrecedor é que "a maioria dessas mulheres é atacada ou abusada por seus maridos ou namorados"8. O relatório revela ainda que "38% das mulheres assassinadas no mundo foram mortas por seus parceiros e que 42% das que foram atacadas por eles carregam algum tipo de sequela

[5] *www.fmp.com.br/revistas/index.php/FMP-Revista/article/download/10/16* , p. 267.

[6] OMS, 2013, p. 20.

[7] METRO COM AGÊNCIAS. Uma em cada três mulheres sofre algum tipo de violência. Jornal *Metro*, Porto Alegre, ano 2, n. 405, p. 11, jun. 2013.

[8] *Ibidem.*

do ataque, como ossos quebrados, problemas na gravidez, hematomas, depressão e doenças mentais9".

A mediação estimula que as partes cheguem sozinhas, de forma autônoma, a criação de uma solução para o litígio, com o fim de pacificação das relações familiares, portanto, "a ideia é que ela restabeleça o diálogo entre os envolvidos, de modo que eles enxerguem, por si mesmos, outros aspectos do impasse, de modo a chegar a uma solução (Lorencini, 2012)".

Catão (2009) ressalta que a mediação é a uma das formas mais antigas de solução de conflitos com a função de dirimir conflitos, pressupondo um terceiro entre as partes para intermediar a resolução do litígio.

Nos dizeres de Neto (2012).

> "A mediação de conflitos pode ser definida como um processo em que um terceiro imparcial e independente coordena reuniões separadas ou conjuntas com as pessoas envolvidas, sejam elas físicas ou jurídicas, com o objetivo de promover uma reflexão sobre a inter-relação existente, a fim de alcançar uma solução, que atenda a todos os envolvidos. E como solução quase sempre resulta no cumprimento espontâneo das obrigações assumidas".

A lei 11.340/06 não prevê expressamente a utilização da mediação nos casos de violência doméstica, não havendo oportunidade durante o processo criminal de oitiva das partes, merecendo ser discutida a possibilidade de seu uso, como forma de pacificação das relações familiares e afetivas.

Patrícia Cunha Barreto de Carvalho, em seu artigo publicado na Revista da ESMESE nº 17, defendeu o uso da mediação nas relações familiares como um método eficaz.

A prática da mediação nas relações familiares, como um método alternativo de resolução do conflito, tem se revelado um poderoso e eficaz instrumento de pacificação de conflitos familiares por não focar na busca do acordo, o qual pode ou não ocorrer, mas sim no restabelecimento do diálogo entre os conflitantes, estimulando-os a desenvolver a capacidade de resolução eficaz dos problemas, com o enfrentamento das causas para assim dissolver o conflito instalado.

---

[9] *Ibidem*.

Ressalte-se que tal alternativa somente seria aplicável em casos prematuros, quando identificadas certas situações de menor gravidade que apontarem para o desenvolvimento da violência doméstica e familiar de forma progressiva[10] (Carvalho, 2012).

Em que pese a Lei 11.340/06 representar um avanço na discriminação contra as mulheres, tal legislação não foi capaz de diminuir os casos de violência doméstica no país, e isto se explica pelo fato de que nestes crimes, diferentemente dos crimes comuns, há especificidades a serem consideradas de cunho psicossocial, histórico e cultural, merecendo um novo olhar sobre sua solução, que não meramente punitivista, clamando "por uma intervenção estatal contextualizada e multidisciplinar voltada, de fato, à solução do problema, principalmente a partir de suas origens" (Ribeiro, 2015).

A Justiça restaurativa se apoia no princípio da redefinição de crime, em que este é visto, para além de uma transgressão legal, como um ato que gera danos às pessoas e às relações (Jaccoud, 2005, p. 170), portanto, nos casos de violência doméstica o que se busca é a restauração das relações familiares das partes envolvidas no crime.

A mediação visa conceder as partes envolvidas no conflito a oportunidade de serem escutadas e de poderem expor suas pretensões, de modo que sejam restabelecidas as relações e os elos rompidos com a prática do crime, com o intuito de prevenção, educação, empoderamento e humanização do conflito (Azevedo, 2007).

Assim, a mediação busca a restauração das relações rompidas com a prática do crime, "de modo que, entendendo as causas e consequências do conflito, as partes envolvidas possam superar a possível gênese de novos delitos" (Ribeiro, 2015), trazendo um empoderamento às partes que passam a gerir seus conflitos de forma autônoma, buscando a melhor solução para eles.

Para tanto, a mediação tem que conservar suas características de voluntariedade, confidencialidade, oralidade, imparcialidade do mediador e autonomia decisória das partes (Sica, 2007), bem como como a de uma justiça alternativa, autônoma e complementar à justiça formal punitiva*, in verbis:*

> [...] a mediação é uma reação penal (concebida sob o ponto de vista político-criminal) alternativa, autônoma e complementar à justiça formal punitiva, cujo objeto é *o crime em sua dimensão relacional*, cujo fundamento é a construção de um novo sistema

[10] REVISTA DA ESMESE, Nº 17, 2012 - DOUTRINA - 105

> de regulação social, cujo *objetivo é superar o déficit comunicativo que resultou ou que foi revelado pelo conflito* e, contextualmente, produzir uma solução consensual com base na reparação dos danos e da paz jurídica (Sica, 2007).

A violência doméstica reiterada gera um emudecimento da vítima, retirando a possibilidade de diálogo entre as partes, conforme já assentado por Hannah Arendt (1995), interferindo diretamente no relacionamento familiar ou doméstico, se tornando um campo fértil para a mediação.

Há autores que defendem que a Lei 11.340/06 não proibiu a utilização da mediação nos conflitos domésticos e familiares, tendo em vista que apenas teria proibido a utilização dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/90 e, no art. 17, da aplicação tão somente da pena que implique em pagamento isolado de multa ou de cestas básicas (Ribeiro, 2015).

Na verdade, a construção de uma cultura de paz exige necessariamente uma alteração de comportamentos, crenças e atitudes. E, neste sentido, na mediação há uma desconstrução da forma de se resolver um conflito, com mudança de foco, que deixa de se preocupar com o resultado do problema, para se preocupar com as pessoas envolvidas, de modo a compreender sua dinâmica e suas variáveis, os pontos de vistas e interesses distintos, chegando-se a uma composição dos interesses das partes ao final dela, com estímulo ao diálogo e a colaboração entre as partes, humanizando o litígio.

Portanto, a mediação estimula o diálogo entre as partes, para que sejam revistas as causas do conflito, como também para que sejam verificadas as possibilidades de soluções, em que o mediador funcionará como um facilitador entre as partes, buscando o equilíbrio de poder e a divisão de responsabilidades, por meio dos processos de comunicação e cooperação, com a finalidade de construção de um acordo buscado pelas próprias partes, com o entendimento do conflito, de forma a evitar futuros litígios.

3. CONCLUSÃO

Não obstante todo o esforço legislativo de criação de inúmeras leis protetivas, os números oficiais de agressões contra as mulheres continuam a aumentar paulatinamente, o que impõe uma rediscussão sobre o tema, sobretudo no que tange a eficácia da Lei 11.340/06 que, em que pese ser inovadora, não trouxe a proteção esperada às vítimas destes crimes, merecendo uma análise desconstrutivista (Derrida, 2006).

O tema é árduo, não se encaixando em fórmulas mágicas e milagrosas de solução de conflitos. E isso se deve ao fato de estar-se diante de um conflito familiar, em que o autor e a vítima, na maioria das vezes, convivem diariamente, sob o mesmo teto, muitas vezes com filhos em comum, o que dificulta em muito sua solução.

Assim, floresce neste cenário a mediação, como medida alternativa de solução de conflito, tendo como foco a desconstrução dos conflitos e a restauração da relação entre os envolvidos, com a construção de uma solução, sendo as partes encaradas como sujeitos do processo, com a incumbência de controlar o conteúdo da mediação e definir a natureza do acordo, especialmente eficaz nas relações familiares, por serem continuadas e duradouras.

Deve ser pontuado, contudo, que para que seja possível a adoção da mediação no Brasil de forma eficaz, é necessária para além de uma reforma legislativa, que seja alterada toda uma cultura jurídica, com a especialização e preparo de seus operadores jurídicos, com o fim de evitar sua burocratização e automatização.

Conclui-se, portanto, em sendo o problema da violência doméstica complexo, por envolver aspectos culturais, históricos e psicossociais, deve-se necessariamente passar pela revisão das políticas públicas voltadas ao aspecto da prevenção e educação, além da alteração da mentalidade e comportamento dos atores sociais.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014. 292p. ISBN 978-85-02-21010-3.

ARENDT, Hannah. A CONDIÇÃO HUMANA. Ed. Forense Universitária, 1995.

Azevedo, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. v. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004.

BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de conflitos: conceito e técnica. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA Paulo Eduardo da (Coord.). *Negociação, mediação e arbitragem:* curso básico para programas de graduação em Direito. São Paulo: Método, 2012. p. 103.

CARVALHO, Patrícia Cunha Barreto de. Tatiane Gonçalves Miranda Goldhar* A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTENÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. REVISTA DA ESMESE, Nº 17, 2012 - DOUTRINA – 101.

CATÃO, Ana Lucia Prado. *Mediação e judiciário:* problematizando fronteiras psi-jurídicas. 2009. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Pontifi cia Universidade Catolica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 27.

DUARTE, Caetano. "Justiça Restaurativa", em Sub Judice, n.37, Coimbra: Almedina, out-dez 2006, p. 50

Jaccoud, Myléne. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: Slakmon, Catherine; Vitto, Renato Campos Pinto de; Pinto, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistemas multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA Paulo Eduardo da (Coord.). *Negociação, mediação e arbitragem:* curso básico para programas de graduação em Direito. São Paulo: Método, 2012. p. 61.

MELO, Andre Luis. Mediação e conciliação podem evitar violência doméstica. Revista **Consultor Jurídico**, 23 de fevereiro de 2014. In, http://www.conjur.com.br/2014-fev-23/andre-mello-mediacao-conciliacao-podem-evitar-violencia-domestica.

RIBEIRO, Andréa Tavares. Mediação penal como alternativa a processo penal em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 14 – n. 46, p. 11-32 – Edição Especial 2015.

Sica, Leonardo. Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

THOMÉ, Liane Maria Busnello, e outros. MEDIAÇÃO FAMILIAR NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: saber e saber fazer. In, *www.fmp.com.br/revistas/index.php/FMP-Revista/article/download/10/16* .

O projeto "Doutrina e Prática – A visão do Delegado de Polícia" cresceu (!) e além da coleção de livros que apresenta uma série de temas atuais no cenário da segurança pública brasileira, apresenta a você leitor, o Programa de rádio Polícia cidadã.

O programa de rádio Polícia cidadã vai ao ar diariamente, das 11:00 as 12:00 e você pode ouvi-lo acessando a home page www.policiacidada.com.br através do seu computador, em casa, no trabalho, ou até mesmo no seu telefone celular, bastando apenas ter acesso a uma conexão de internet, seja através de uma rede em banda larga ou por wi-fi.

Programa de rádio Polícia cidadã que você acessa através do site
www.policiacidada.com.br
(do computador ou do celular)

Desde o ano de 2016, o Sindicato dos Delegados de Polícia Federal do Estado do Rio de Janeiro e a Polícia Federal, vem organizando eventos de combate a pedofilia em todo o Brasil, como corridas, caminhadas, exposições, palestras, sempre contando com o apoio de personalidades do meio artístico, esportivo, das prefeituras municipais, das forças armadas, das forças de segurança pública e de patrocinadores.

Entre no site e confira a programação.
www.federalkids.com.br

Violência sexual contra criança e adolescente é crime!

Denuncie!

Você pode denunciar por telefone:

Disque o número 100, é de graça, e este é o número do Disque Denúncia Nacional, subordinado à Secretaria de Direitos Humanos do Ministério da Justiça e da Cidadania.

O serviço funciona diariamente das 8h às 22h, inclusive aos finais de semana e feriados.

Ou por e-mail:

Se preferir, você pode também enviar uma mensagem para a Secretaria Especial dos Direitos Humanos no e-mail: **disquedenuncia@sedh.gov.br.**

Todos juntos com a Polícia Federal no combate à pedofilia.


VIOLÊNCIA
CONTRA A MULHER
DENUNCIE
LIGUE 180