



## “LEI DE PROTEÇÃO IMEDIATA À MULHER”: ANÁLISE CRÍTICA AO VETO DO ARTIGO 12-B DO PLC N° 07/2016 SOB A PERSPECTIVA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

Leandra Chaves Tiago\*  
Filipe Augusto Silva\*\*

### RESUMO

A pesquisa realiza análise crítica ao veto presidencial do artigo 12B do PLC n° 07/2016 que permitiria ao delegado de polícia antecipar, temporariamente, até a apreciação judicial, algumas medidas protetivas de urgência da Lei n°11.340/06, à mulher em situação de violência doméstica, sob risco real. Adota-se o princípio da primazia da norma mais favorável para apuração de sua [in] constitucionalidade material. No hiato entre a cláusula de reserva judicial e o princípio da dignidade humana das mulheres, a morosidade na concessão de medidas protetivas às vítimas pelo judiciário, não é exceção, mas a regra. Utiliza-se método hipotético-dedutivo com metodologia bibliográfica-documental.

**Palavras-chave:** “Princípio do Pro Homine”; “Lei de Proteção Imediata à Mulher”; Veto Presidencial Parcial; Constitucionalidade; Direito Fundamental.

### "IMMEDIATE WOMEN PROTECTION LAW": CRITICAL ANALYSIS TO THE VETO OF ARTICLE 12-B OF THE PLC N ° 07/2016 UNDER THE PERSPECTIVE OF THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE PRO HOMINE

### ABSTRACT

This seeks to accomplish a critical analysis of the presidential veto of article 12B of PLC 07/2016, which would allow police officers to grant, on a temporarily basis, prior to judicial appreciation, protective measures of Law 11340/06, to women in situations of real risk of violence. It adopts the principle of primacy of the most favorable norm in order to ascertain its material [in]constitutionality. In the hiatus between judicial exclusiveness clause and the principle of women's human dignity, delay in granting protective measures to victims by the judiciary are not the exception, but the rule. Method used: Hypothetical-deductive; Methodology: bibliographical-documentary.

**Keywords:** “Pro Homine Principle”; “Immediate Women Protection Law”; Partial Presidential Veto; Constitutionality; Fundamental Right.

### INTRODUÇÃO

\*Mestranda do Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. E-mail: leandratiagoadv@gmail.com.

\*\* Bacharel em Direito pela Universidade de Itaúna. Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal pelo Centro Universitário Newton Paiva. Mestre em Direito pelo Programa de pós-graduação Strictu Sensu da Universidade de Itaúna. Advogado



A incorporação dos direitos das mulheres é uma tarefa árdua tanto do ponto de vista teórico quanto prático. No campo internacional dos direitos humanos, somente a partir de 1993, pela Declaração e o Programa de Ação de Viena, os direitos das mulheres foram efetivamente reconhecidos como direitos humanos universais. No ordenamento jurídico pátrio a proteção dos direitos humanos das mulheres ganhou força com a ratificação pelo Estado Brasileiro da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1984) e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher (1995). E as responsabilidades do Brasil como Estado Signatário são robustecidas com o advento da Constituição de 1988, mormente em seu § 2º do artigo 5º e com o princípio da prevalência dos direitos humanos que o rege no plano das suas relações internacionais (art. 4º, inc. II, CF/88).

No Brasil, o emblemático caso de agressão doméstica e familiar sofrido pela farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, em síntese pela demora na prestação jurisdicional quanto à condenação definitiva de seu ex-marido, por duas tentativas de homicídio, levou o Estado Brasileiro a ser denunciado, pela primeira vez, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), por falhas, na qualidade de parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos-Pacto San José da Costa Rica- (ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992) e violação à Convenção de Belém do Pará - Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher (ratificada pelo Estado Brasileiro em 27 de novembro de 1995).

Diante disso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos enviou ao Brasil uma série de recomendações previstas no Informe de seu Relatório nº 54/01, dentre as quais se destaca para o presente estudo, a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar a tolerância do Estado ante a violência doméstica e familiar em face das mulheres.

Nesse contexto, aliado aos movimentos feministas que eclodiram no país, principalmente, a partir da década de 90, a Lei nº 11.340/2006, denominada de Lei Maria da Penha surgiu com a necessidade de enfrentamento e combate à violência enraizada em uma cultura patriarcal, sexista e secular, que mantém a desigualdade binarista entre homens e mulheres, cuja origem não se restringe ao espaço privado familiar, mas decorre expressivamente de uma estrutura de dominação masculina socialmente difundida, que resulta em um fenômeno de violência contra a mulher produzida historicamente por relações de poder assimétricas, hierárquicas notórias e simbólicas. A Lei Maria da Penha em seu preâmbulo deixa expresso que a lei cria mecanismos para coibir a violência doméstica e



familiar contra a mulher, nos termos do artigo 226,§8º da CF/88, e, ressalta o compromisso firmado pelo governo brasileiro frente à comunidade internacional na proteção e promoção dos direitos humanos, com a menção expressa à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher.

Ademais, a Lei n° 11.340/06 em seu artigo 6º, foi a primeira norma de direito interno que previu categoricamente ser a violência doméstica e familiar contra mulher considerada como uma das formas de violação dos direitos humanos. Nesse sentido, a lei inaugurou um sistema de ação emergencial, com a previsão inédita de medidas urgentes de proteção para a mulher e seus familiares que correm risco de vida, elencadas, principalmente, em seus artigos 22, 23 e 24. Sendo que a par dos demais mecanismos de coibição de violência doméstica e familiar contra mulher, o presente artigo foca nas medidas protetivas de urgência, cuja natureza cautelar visa garantir as mulheres e aos seus familiares em situação de violência doméstica proteção contra novas agressões no curso do inquérito e do processo penal.

Daí surge o recorte do tema problema no levantamento da hipótese da [in] constitucionalidade material arguida pelo Presidente da República ao realizar o veto ao artigo 12-B do Projeto de Lei Câmara n° 07/2016, conhecido como “a Lei de Proteção Imediata”, que permitiria ao (a) delegado (a) de polícia, antecipar, temporariamente, até a apreciação judicial, algumas medidas protetivas à mulher em situação de violência doméstica sob o risco atual ou iminente à vida ou à sua integridade física e psicológica, especificamente as medidas protetivas previstas no inciso III do artigo 22 e nos incisos I e II do artigo 23 da Lei Maria da Penha. O cerne da questão se pauta na justificativa do veto fundada na invasão de competência afeta ao Poder Judiciário e na fixação de competência aos (as) delegados (as) de polícia civil não prevista na Constituição (artigo 2º c/c 144 §4º da CF/88), em contrapartida, aos argumentos de que o deferimento das medidas pelos (as) delegados (as) de polícia civil não fere princípio de reserva jurisdicional.

Em outras palavras, se pode o (a) delegado (a) de polícia civil deliberar sobre um dos bens mais caros da pessoa, que é a liberdade (decretando prisão em flagrante- 304 CPP, concedendo liberdade provisória com fiança- 322 CPP, determinando busca pessoal – 240§ 2º, etc.), por qual motivo não estaria legitimado (a) a impor medidas urgentes de proteção em favor da vítima de violência doméstica? Ainda mais que essas medidas deferidas pela autoridade policial têm prazo limitado de eficácia, podendo a qualquer tempo serem revistas



pelo juízo competente? A celeuma instada será analisada criticamente pela adoção do princípio de interpretação de direitos humanos da aplicação da norma mais favorável à vítima.

Para tanto, a metodologia de pesquisa para a realização desse estudo utilizará o procedimento bibliográfico e documental, na consulta empreendida a material teórico-bibliográfico e documental disponível, bem como pela análise de *leading cases* que possuem similaridade com o tema abordado. Como também, pela análise jurídica dos argumentos prós e contras ao veto do artigo 12 B do PLC 07/2016, expostos nas Notas Técnicas publicadas por diversas instituições do sistema de justiça. Por fim, o veto presidencial ao artigo. 12 B do PLC nº 07/2016 também será examinado à luz de relevantes documentos internacionais de proteção dos direitos humanos da interligados ao tema pesquisado.

O estudo possui significativa relevância teórica e social, vez que o deferimento de medidas protetivas de urgência é mecanismo cautelar e de concretização da eficácia social da Lei Maria da Penha. Tal instrumento processual previne a reiteração de condutas violentas praticadas pelo agressor da mulher.

No desenvolvimento do estudo empregar-se-á o método hipotético-dedutivo, partindo de uma concepção macro analítica para uma concepção micro analítica aliada à refutação. A adequação do método hipotético-dedutivo, notadamente dentro da perspectiva concebida por *Karl Raimund Popper- 1902 a 1994*, no tocante à aferição da veracidade das hipóteses, submetendo-as perante críticas (refutações), vez que a criação de hipóteses sobre os problemas encontrados na análise do veto presidencial ao artigo 12 B do PLC nº 07/2016 e a consequente constatação da confiabilidade do estudo por intermédio destas críticas, leva a crer que o objetivo proposto será alcançado, ainda que até o momento, segundo a própria lógica de POPPER (1975) quanto ao caráter provisório do conhecimento.

Estruturalmente o trabalho se divide em, além de introdução e conclusão, em 03 (três) seções temáticas .Na primeira seção, *Normativas Internacionais sobre os Direitos Humanos das Mulheres imprescindíveis à Promulgação da Lei Maria da Penha* Na próxima seção, *Repercussões nas Instituições do Sistema de Justiça quanto ao conteúdo normativo previsto no artigo 12 B do PLC nº 07/2016* e na última seção denominada *O Diálogo entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional na interpretação ao veto presidencial ao artigo 12 B do PLC nº 07/2016*.

## **1 NORMATIVAS INTERNACIONAIS SOBRE OS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES IMPRESCINDÍVEIS À PROMULGAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA**



Na contemporaneidade, a concepção clássica de Estado Nacional Soberano apresenta várias rupturas, a ideia de soberania una e indivisível do poder estatal sobre o monopólio da produção jurídica, da jurisdição e do uso legítimo da força dentro do seu domínio territorial, passa por sérias transformações, na medida em que a globalização traz fenômenos fáticos, políticos, culturais e jurídicos que fogem ao controle estatal, atrelado ao surgimento de entidades internacionais que colocam em suspensão a soberania nacional absoluta, com a possibilidade de intervenção da comunidade internacional, principalmente, em caso de constatação de graves violações de direitos humanos pelo Estado em seu território nacional.

[...] No mundo contemporâneo, os Estados nacionais, sozinhos, não conseguem enfrentar um dos principais problemas com que se deparam em áreas como a economia, o meio ambiente e a criminalidade. Em paralelo, surgem novas entidades internacionais ou supranacionais, no plano global ou regional, que exercem um poder cada vez maior e tencionam a soberania estatal e a supremacia constitucional. Ao lado disso, se desenvolve na sociedade global desde o fim da 2ª Guerra Mundial, um “cosmopolitismo ético”, que cobra dos Estados mais respeito aos direitos humanos, não aceitando a invocação da soberania ou de particularismos culturais como escusa as mais graves violações à dignidade humana. (SARMENTO, 2015, p.5-6).

Nesse aspecto, SANTOS (2010, p.154-155) afirma que “o reconhecimento do pluralismo no Estado corresponde às novas concepções de soberania, percebida como mais fluida e desagregada e não como una e indivisível”.

Por esse cenário, orbitam fontes normativas e instâncias de resoluções de conflitos alheias à soberania interna do Estado Nacional que não são a ela subordinadas, inclusive, podendo ser diversas ao sistema normativo pátrio. A esse fenômeno que causa relevante impacto à noção tradicional de Estado, SARMENTO (2015, p.6) destaca três formas de exercício do poder político fora do âmbito interno, quais sejam: emergência do Direito Comunitário, o fortalecimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e a difusão global de uma *Lex Mercatória*. Para a pesquisa, a atenção será voltada para o fortalecimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos sob o recorte das documentações internacionais que foram cruciais para a promulgação da Lei Maria da Penha, especialmente, as previstas no sistema regional interamericano.

De fato, por vezes, estruturas nacionais não permitem que certos temas cheguem à esfera pública, ou, quando chegam, que sejam convertidos em políticas públicas oficiais, porque atendem a grupos sociais invisibilizados, porque desafiam grandes interesses econômicos ou por qualquer outro motivo. Nesses momentos, esferas públicas transnacionais podem ser determinantes. Assuntos que não encontram espaço na agenda política nacional podem ser tematizados nesses espaços transnacionais e, depois, serem incluídos de volta na pauta política doméstica em nova configuração de poder. (BERNADES, 2016, p. 126).

O Direito Internacional dos Direitos Humanos tem como marco na proteção dos direitos das pessoas humanas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela



ONU em 1948, que já manifesta em suas considerações que o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo se pauta no reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis. Como também destacou a igualdade de direitos do homem e da mulher que foi reiterada em seu artigo XVI, parte 1 (ONU, 1948).<sup>1</sup>

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos. Tal sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos – do “mínimo ético irredutível.” (PIOVESAN, 2015, p.49).

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, vem se desenvolvendo tanto no plano global (ONU) quanto nas esferas regionais, europeia, interamericana e africana, de sistemas de proteção de direitos humanos, que aprovam inúmeros tratados e convenções internacionais de natureza cogente, bem como criam órgãos e mecanismos de fiscalização, efetivação e monitoramento de tais direitos, sendo alguns de natureza jurisdicional, tais como a Corte Europeia de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Penal Internacional.

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõe o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Nessa ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, tais sistemas se complementam, somando-se ao sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar maior efetividade possível na tutela e promoção dos direitos fundamentais. Essa é, aliás, a lógica e a principiologia próprias do Direito dos Direitos Humanos. (PIOVESAN, 2015.p.50).

Após essa análise inaugural, passando para o enfoque dos direitos humanos das mulheres, nota-se uma conquista tardia e fragmentada de seus direitos. Segundo MAZZUOLI (2016, p.265), somente a partir da segunda metade do Século XX é que o movimento feminista ganhou força internacional.

As reivindicações feministas que levaram à adoção de uma arquitetura internacional de proteção às mulheres ligam-se especialmente ao direito de igualdade formal, à liberdade sexual e reprodutiva, ao impulso da igualdade econômica, à redefinição dos papéis sociais e ao direito à diversidade de raça, etnia entre outras. Todos esses direitos foram reivindicados ao longo dos tempos sob diversas bandeiras tendo ganhado a adesão do direito internacional somente depois da segunda metade do século XX. (MAZZUOLI, 2016, p. 265).

<sup>1</sup> DUDH- Art. XVI-1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.



No aspecto global de proteção dos direitos humanos das mulheres merece relevância a promulgação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a mulher, também conhecida como “Carta Internacional dos Direitos da Mulher” e pela sigla em inglês CEDAW – *Convention on the Elimination Of All Forms of Discrimination against Women*, ratificada por 189 países e com vigência desde 03 de setembro de 1981. Tal documento internacional é o primeiro tratado internacional que dispõe amplamente sobre os direitos humanos das mulheres e que serviu para sacramentar, no âmbito global, a igualdade de direitos entre homens e mulheres, e a obrigação dos Estados signatários em eliminar todas as formas de discriminação contra a mulher. Desta forma, o artigo 1º da CEDAW traz a conceituação da expressão “discriminação contra a mulher”:

Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. (CEDAW, 1979).

Silva Pimentel (2006) ressalta a importância da Carta Internacional dos Direitos da Mulher em seu papel crucial para um novo olhar dos Estados Nacionais na proteção dos direitos humanos das mulheres:

A Convenção da Mulher deve ser tomada como parâmetro mínimo das ações estatais na promoção dos direitos humanos das mulheres e na repressão às suas violações, tanto no âmbito público como no privado. A CEDAW é a grande Carta Magna dos direitos das mulheres e simboliza o resultado de inúmeros avanços principiológicos, normativos e políticos construídos nas últimas décadas, em um grande esforço global de edificação de uma ordem internacional de respeito à dignidade de todo e qualquer ser humano. (PIMENTEL, 2006, p. 15).

Todavia, referente Convenção não enfrentou em detalhamento questões pertinentes à violência contra mulher, por isso, o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a mulher- “Comitê CEDAW”, por meio da Resolução de nº 19, em janeiro de 1992, passou a considerar expressamente como discriminação contra as mulheres, a violência contra elas praticada, quer seja no âmbito público ou privado. Ainda no sistema global de proteção, vale registrar a Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, sendo que seu § 18 foi fundamental para a ampliação da regulamentação dos direitos humanos das mulheres, mormente em considerá-los inalienáveis, indivisíveis e integrantes dos direitos humanos universais. Dispondo, até, que a violência e todas as formas de abuso e exploração sexual, incluindo o preconceito cultural e o tráfico internacional de pessoas são incompatíveis com a dignidade humana e devem ser eliminados.



Ademais, prevê que a Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos convoca todos os governos e instituições não governamentais, a intensificarem seus esforços em prol da proteção e promoção dos direitos humanos da mulher e da menina. No que tange ao tema de combate de violência contra mulher, a Declaração de Viena de 1993, em seu §38, recomendou à Assembleia Geral da ONU para que adotasse um projeto de declaração sobre a violência contra mulher e rogassem aos Estados Membros a combatê-la. Tal recomendação surtiu efeito, vez que a Assembleia Geral da ONU em sua Resolução de nº 48/104 proclamou por unanimidade, a Declaração para a Eliminação da Violência contra as mulheres. Ato contínuo, em Resolução de nº 54/104, a Assembleia Geral da ONU instituiu o dia 25 de novembro como o Dia Internacional para a Eliminação da Violência contra as Mulheres.

Artigo 1.º Para os fins da presente Declaração, a expressão “violência contra as mulheres” significa qualquer acto de violência baseado no género do qual resulte, ou possa resultar, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para as mulheres, incluindo as ameaças de tais actos, a coacção ou a privação arbitrária de liberdade, que ocorra, quer na vida pública, quer na vida privada.

Artigo 2.º A violência contra as mulheres abrange os seguintes actos, embora não se limite aos mesmos:

- a) violência física, sexual e psicológica ocorrida no seio da família, incluindo os maus tratos, o abuso sexual das crianças do sexo feminino no lar, a violência relacionada com o dote, a violação conjugal, a mutilação genital feminina e outras práticas tradicionais nocivas para as mulheres, os actos de violência praticados por outros membros da família e a violência relacionada com a exploração;
- b) violência física, sexual e psicológica praticada na comunidade em geral, incluindo a violação, o abuso sexual, o assédio e a intimidação sexuais no local de trabalho, nas instituições educativas e em outros locais, o tráfico de mulheres e a prostituição forçada;
- c) violência física, sexual e psicológica praticada ou tolerada pelo Estado, onde quer que ocorra. (ONU, 1993).

Já no exame ao sistema regional de proteção dos direitos humanos, o estudo concentra no interamericano de proteção, vez que a promulgação da Lei Maria da Penha foi pautada nas premissas estabelecidas na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra Mulher, de 1994, conhecida como “Convenção Belém do Pará”, que segundo WEIS citado por MAZZUOLI (2016, p. 269) é “fruto do intenso e bem articulado trabalho do Movimento Feminista das Américas.”

No seu preâmbulo, a Convenção Belém do Pará assevera que a violência contra mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais, que além de constituir ofensa contra a dignidade humana é uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres, e, com isso, a eliminação da violência contra a mulher é condição indispensável para o desenvolvimento de sua personalidade e de sua plena e igualitária participação em todas as esferas da vida. E por fim, realça o papel desse





documento internacional, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, no sentido de proteger direitos da mulher e eliminar as situações de violência contra ela.

Segundo MAZZUOLI (2016, p.269), os artigos 3º e 4º da Convenção são seus núcleos-chave, vez que garantem expressamente, o direito de toda a mulher a ser livre, tanto na esfera pública como na privada (art.3º) e o direito ao reconhecimento, gozo, exercício e proteção de todos os direitos humanos e liberdades consagrados em todos os instrumentos regionais e internacionais relativos aos direitos humanos (artigo 4º). Certo é que a aludida Convenção vem a acrescentar a proteção dos direitos humanos das mulheres já prevista no sistema global na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Mulher.

Após, a exposição dos principais documentos internacionais que influenciaram a criação da Lei nº 11.340/06, vale destacar que esta legislação recebeu o nome de Lei Maria da Penha, em homenagem a sua homônima Maria da Penha Maia Fernandes- vítima de violência doméstica e familiar, por reiteradas tentativas de homicídios perpetradas por parte de seu ex-marido, e veio como resposta ao caso 12.051/OEA.

Nesse contexto, o Estado Brasileiro promulgou a Lei Maria da Penha, como sendo uma lei específica no combate à violência doméstica e familiar contra mulher. Elevou a violência doméstica e familiar contra mulher como violação aos direitos humanos, delineou as formas de violência doméstica e familiar e estabeleceu mecanismos para prevenir e reduzir esse tipo de violência, com a instituição das medidas protetivas de urgência, como também, garantiu a prestação de serviços públicos à vítima.

A Lei Maria da Penha é uma conquista histórica na afirmação dos direitos humanos das mulheres. Destacam-se sete inovações extraordinárias introduzidas pela Lei "Maria da Penha": mudança de paradigma no enfrentamento da violência contra a mulher; incorporação da perspectiva de gênero para tratar da desigualdade e da violência contra a mulher; incorporação da ótica preventiva, integrada e multidisciplinar; fortalecimento da ótica repressiva; harmonização com a Convenção CEDAW/ONU e com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; consolidação de um conceito ampliado de família e visibilidade ao direito à livre orientação sexual; e, ainda, estímulo à criação de bancos de dados e estatísticas. (PIOVESAN; PIMENTEL, 2007).

A Lei nº 11.340/06 não é apenas uma resposta à obrigação do Estado brasileiro em adaptar seu direito interno aos compromissos internacionais de direitos humanos, mais do que isso, significou colocar o país em posição de enfrentamento e combate às violações aos direitos humanos das mulheres brasileiras, especialmente, no que tange às violências sofridas por elas no ambiente familiar e doméstico e na tentativa de ruptura com uma sociedade arraigada numa cultura patriarcalista, sexista e misógina.



## 2 REPERCUSSÕES NAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA QUANTO AO CONTEÚDO NORMATIVO PREVISTO NO ARTIGO 12B DO PLC N° 07/2016

A Lei Maria da Penha visando garantir uma proteção imediata a vítima de violência doméstica e familiar inovou ao prever a possibilidade de concessão de medidas protetivas de urgências. Estas são marcadas pela cautelaridade, que segundo SCARANCA FERNANDES (2005, p. 311) “são providências urgentes, com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito da parte, evitando que se realize, assim, a finalidade instrumental do processo, consistente em uma prestação jurisdicional justa”.

Como tal, para a concessão de medidas protetivas de urgência é necessário preenchimento de dois requisitos consistentes no *periculum in mora* e no *fumus bonis iuris*.

Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, o juiz ao receber o expediente oriundo da autoridade policial, no prazo de 48 horas, poderá conceder de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou da ofendida, as medidas protetivas de urgência adequadas ao caso em concreto (art. 18 da Lei Maria da Penha).

Ocorre que a realidade fática da aplicação das medidas protetivas de urgência, demonstra que nem sempre a concessão e a efetivação de medidas protetivas ocorrem no lapso temporal previsto na Lei, ainda mais levando em consideração quando a prática de violência doméstica e familiar contra mulher é perpetrada nos finais de semana, em que se amarga a demora na resposta jurisdicional. Muitas das vezes, a vítima, devido à morosidade na análise da concessão da medida pelo juiz e na intimação do agressor, fica à mercê da sorte, sujeita a novas agressões. Segundo levantamento estatístico feito pela Secretaria de Segurança e da Paz Social do Distrito Federal mencionado no periódico *Correio Braziliense* (2017), “[...] 37% das ocorrências de agressões e mortes dentro de casa acontecem no fim de semana. A maioria das vítimas é mulher. Além disso, elas sofrem com a reincidência dos companheiros[...]”.

Por isso, foi proposto o Projeto de Lei da Câmara de nº 07/2016, cuja tramitação teve origem na Câmara dos Deputados em 02 de fevereiro de 2015, por iniciativa do Deputado Sergio Vidigal, e recebeu o nome de Projeto de Lei nº 36/2015. Com proposição idêntica ao PL 6.773/2013, arquivado ao final da 54ª Legislatura, pretendia assegurar que o atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar fosse prestado por servidor público habilitado, e, preferencialmente, do sexo feminino, para, assim, facilitar o registro da ocorrência e evitar a vitimização secundária. O texto final encaminhado ao Senado Federal é



resultado das alterações decorrentes do apensamento de três proposições à matéria (PL 689/2015; PL 4.183/2015 e PL 4.325/2015) e das inovações aprovadas nas Comissões temáticas pelas quais o projeto tramitou na Câmara dos Deputados. No Senado Federal, a proposição recebeu o nome de Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 07/2016 e foi distribuída para a Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania (CCJC), que sob a Relatoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), apresentou, em 31/05/2016, parecer favorável a sua constitucionalidade e juridicidade. O PLC nº 07/2016, continha três dispositivos que visavam à alteração da Lei nº 11.340/06, com o intuito de aperfeiçoar o atendimento prestado pela autoridade policial às vítimas de violência doméstica e familiar.

Na pesquisa ater-se-á à previsão de acréscimo do teor normativo previsto artigo 12-B<sup>2</sup> do PLC nº 07/2016 à Lei Maria da Penha, em que se estende à autoridade policial a prerrogativa de conceder determinadas medidas protetivas de urgência quando a vítima ou seus dependentes estiverem em situação de risco iminente ou atual, em caráter provisório, podendo a medida ser mantida ou revista quando analisada pelo crivo judicial. O PLC nº 07/2016 foi aprovado no Senado em 10/10/2017 e sancionado em 08/11/2017 com veto parcial presidencial, o que originou a Lei nº 13.505/2017. O veto ao artigo 12-B se deu sob a justificativa de violação aos artigos 2º e 144§4º da CF/88, por invasão da competência afeta ao Poder Judiciário e estabelecimento de competência não prevista para autoridade policial.

O artigo 12 B do PLC nº 07/2016 foi o ponto que gerou polêmica nas Instituições do Sistema de Justiça, bandeiras prós e contras à ampliação das atribuições funcionais da autoridade policial foram levantadas. Dentre os defensores da alteração legislativa, o relator do projeto na CCJC, e, na sua maioria, autoridades policiais e suas respectivas entidades representativas<sup>3</sup>, justificaram a aprovação dessa proposta pela morosidade da Justiça, pelos problemas estruturais de ordem material e pessoal, que prejudicam o cumprimento da ordem judicial e pelo acesso aos serviços estatais de defesa e proteção dar-se, inicialmente, via autoridade policial. Acrescido a isso, enfatizam que a reapreciação das medidas cautelares, eventualmente concedidas pela autoridade policial, estaria garantida pelo disposto no

<sup>2</sup> Art. 12 B PLC nº 07/2016. 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.

<sup>3</sup> Nota Técnica publicada pelo Fórum Nacional dos Delegados de Polícia: [http://www.adepol.com.br/images/documentos/nota-tecnica-pl072016\\_1.pdf](http://www.adepol.com.br/images/documentos/nota-tecnica-pl072016_1.pdf); Nota sobre o Veto Presidencial ao art. 12B do PLC 07/2016: <https://sindepol.com.br/site/wp-content/uploads/2017/11/presidente-temmer-veta-dispositivos-de-lei-que-permitiria-protexao-imediata-da-vitima-de-violencia-domestica-na-delegacia.pdf>.



parágrafo 1º do artigo 12-B, o que não feriria os princípios constitucionais da reserva de jurisdição, da inafastabilidade da via judicial e do juízo natural. Maria Berenice Dias (2016) considera que a autoridade policial é indispensável a maior efetividade às medidas protetivas de urgência:

A experiência amalhada durante o período de 10 anos de vigência da Lei Maria da Penha, é que ensejou a apresentação d o PLC 07/2016, para dar maior efetividade às medidas protetivas de urgência. 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. Cabe atentar que tem o delegado a prerrogativa de decretar prisão em flagrante (CPP 304), conceder liberdade provisória com fixação de fiança (CPCC 322), busca pessoal (CPP 240 § 2º), entre tantas outras. Como tem a prerrogativa de fazer o mais – prender e soltar – de todo descabido que não lhe seja assegurada a possibilidade: de proibir o agressor de se aproximar da ofendida, de manter contato com ela ou de frequentar determinados lugares; de encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa de proteção ou de atendimento; ou ainda de determinar a recondução da ofendida e de seus dependentes ao respectivo domicílio, após o afastamento do agressor. 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).

Em contrapeso, críticas ao artigo 12 B do PLC nº 07/2016 foram tecidas por organizações de Juízes<sup>4</sup>, do Ministério Público<sup>5</sup>, Defensores Públicos<sup>6</sup>, do Consórcio Nacional de Organizações que elaborou o anteprojeto da Lei 11.340/06<sup>7</sup> e da própria Maria da Penha<sup>8</sup>,

<sup>4</sup> AMB e Fonavid: Nota pública contrária ao art. 12-B, do PLC 07/2016: [http://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2017/10/FONAVID\\_AMB\\_NotaContrariaaoArt12B.pdf](http://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2017/10/FONAVID_AMB_NotaContrariaaoArt12B.pdf)

<sup>5</sup> Copevid/GNDH/CNPG. Nota Pública – PLC 07/2016:

[http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2017/10/CNPG\\_NotaPublicaPeloVetoParcialPL07.pdf](http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2017/10/CNPG_NotaPublicaPeloVetoParcialPL07.pdf); CONAMP: Solicitação de veto parcial (PLC nr 07/2016): [http://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2017/10/CONAMP\\_SolicitacaoVetoPLC07Maria-da-Penha.pdf](http://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2017/10/CONAMP_SolicitacaoVetoPLC07Maria-da-Penha.pdf); Nota Pública – MPD denuncia inconstitucionalidade de PL: <http://mpd.org.br/nota-publica-mpd-denuncia-inconstitucionalidade-de-pl-que-autoriza-delegados-de-policia-a-deferir-medidas-protetivas-no-ambito-da-lei-maria-da-penha>

<sup>6</sup> CONDEGE\_NotaTecnica\_PLC07: [http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2016/06/CONDEGE\\_NotaTecnica\\_PLC07.pdf](http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2016/06/CONDEGE_NotaTecnica_PLC07.pdf)

<sup>7</sup> Nota pública do Consórcio Nacional de Organizações que elaborou o anteprojeto da Lei Maria da Penha emite nota sobre o PLC 07/2016:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vM1wAdkqIvsJ:www.compromissoeatitude.org.br/nota-publica-do-consorcio-nacional-de-organizacoes-que-elaborou-o-anteprojeto-da-lei-maria-da-penha-emite-nota-sobre-o-plc-072016/+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>



que pontuaram sobre sua constitucionalidade, efetividade e legitimidade. Em síntese, os questionamentos que recaíram sobre a extensão dos poderes de polícia no âmbito da Lei Maria da Penha consistiam na argumentação de violação dos princípios constitucionais da separação dos poderes, de reserva de jurisdição e do juiz natural, risco de violação dos direitos do agressor quando da concessão das medidas protetivas de urgência, ineficiência da medida, vez que as delegacias especializadas possuem infraestrutura precária, pouca capilaridade e recursos humanos, materiais e financeiros insuficientes para levar a cabo as novas atribuições, exclusão do direito de petição da vítima no que se refere à concessão de medidas protetivas urgentes complementares, em razão do parágrafo 2º do artigo 12-B estabelecer exclusivamente a iniciativa da autoridade policial, e, por último, pela ausência de debate público sobre a proposta de acréscimo das atribuições funcionais pela autoridade policial.

Para a Ex-Secretária Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, Flávia Piovesan (2016) em entrevista concedida ao G1 Globo sobre o artigo 12 B do PLC nº 07/2016:

[...] Nossa polícia não está devidamente capacitada para lidar com especificidades da violência contra mulher, que é baseada no gênero. [...] o papel de concessão cabe ao Poder Judiciário, e a Polícia Civil não tem estrutura adequada para assumir essa tarefa [...] (PIOVESAN, 2016, G1-Globo).

Várias instituições do sistema de justiça manifestaram-se a respeito da matéria e fizeram “lobby” favorável ou contrário a esta proposição. Embora pelo teor das Notas Técnicas emitidas apresentarem fortes argumentos jurídicos à posição da qual se filiam, não se alija ainda que indiretamente, que os posicionamentos sustentados possuem vieses corporativistas e políticos. Porém, os diversos questionamentos içados ao teor do artigo 12B do PLC nº 07/2016 subsidiam um debate público denso sobre a vigência social da Lei Maria da Penha, desnudando a aplicação fática das medidas protetivas de urgência (ainda que por juízes ou no escopo de serem também aplicadas pela autoridade policial) deficitária que não garante na prática, a proteção imediata da vítima como preceitua a Lei Maria da Penha.

Grande parte desta ineficácia se dá pela falta de aparato às polícias e ao judiciário, onde o baixo número de agentes, servidores, juízes e promotores não conseguem suportar o número de procedimentos e processos que a cada dia avoluma-se nas delegacias e judiciário, não só decorrentes desta lei, promovendo um sentimento de impunidade aos agressores que possuem contra si medidas protetivas em favor de seus cônjuges, companheiras e namoradas, pois ora há demora na emissão de tais medidas, ora, quando são emitidas, sua efetividade é minguada pela falta de punição aos agressores que as descumpre. (FREITAS, 2012).

---

<sup>8</sup> Maria da Penha Maia Fernandes e Instituto Maria da Penha: Nota Pública: [http://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2017/10/IMPenha\\_NotaPL07.pdf](http://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2017/10/IMPenha_NotaPL07.pdf).



### 3 O DIÁLOGO ENTRE O DIREITO CONSTITUCIONAL E O DIREITO INTERNACIONAL NA INTERPRETAÇÃO AO VETO PRESIDENCIAL AO ARTIGO 12 B DO PLC N°07/2016.

O jurista ao interpretar todas as fontes jurídicas que tem ao seu alcance deverá analisá-las por meio da adoção da teoria do Diálogo das Fontes, superando a aplicação dos critérios clássicos de solução das antinomias jurídicas (especialidade, hierarquia e cronológico). Não será mais concebível a ideia de que as normas devem ser aplicadas de forma isolada uma das outras, o novo método interpretativo se baseia na análise unitária e integradora do ordenamento jurídico. Nessa linha, o Diálogo entre as Fontes se dará por meio da aplicação conjunta de várias normas ao mesmo tempo, ora mediante complementação de uma norma a outra, ora por meio da aplicação supletiva e ou subsidiária de uma norma em relação à outra.

A teoria do Diálogo das Fontes foi pensada na Alemanha pelo jurista Erik Jayme e introduzida no Brasil pela professora Cláudia Lima Marques (2009), que explica a utilização da terminologia “Diálogo”:

Diálogo porque há influências recíprocas, diálogo porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato – solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação, tratamento diferente dos diferentes. (MARQUES, 2009, p.89-90).

No critério do Diálogo das Fontes, o interprete deverá buscar, naquele caso concreto ao qual se debruça, a fonte normativa melhor para a resolução da hipótese jurídica lançada. Essa não será melhor porque é especial, posterior ou hierarquicamente superior, mas sim por ser a norma que mais protege a pessoa, e a isso, tem-se a concretização do princípio *pro homine*.

O princípio *pro homine* ou primazia da norma mais favorável à vítima é princípio basilar de interpretação obrigatória para todos os tratados de direitos humanos, o paradigma se pauta no indivíduo ser na maior parte das vezes o mais vulnerável na relação com o Estado, o que demanda uma interpretação mais favorável aos seus interesses. Há um reconhecimento da preponderância da pessoa humana, sendo que em caso de dúvida ou conflito entre diferentes normas de direitos humanos, a norma mais protetora para a vítima de violações de direitos humanos, deve ser a escolhida.

Nesse viés CANÇADO TRINDADE (2003) ao explanar sobre o princípio da primazia da norma mais favorável às vítimas, rompe com a polêmica clássica e superada entre



monistas e dualistas, que peleavam quanto à predominância do direito interno sobre o internacional e vice versa.

No presente contexto, a primazia é da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno. Este e aquele aqui interagem em benefício dos seres protegidos. É a solução expressamente consagrada em diversos tratados de direitos humanos, da maior relevância por suas implicações práticas. Merecedora da maior atenção tem curiosamente passado quase despercebida na doutrina contemporânea. (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 542-543).

A Constituição Brasileira consagra expressamente em seu artigo 5º, § 2º que os direitos e garantias fundamentais nela previstos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa seja signatária.

Diversas constituições consagram inclusive aberturas expressas em relação ao Direito Internacional, como fez a nossa, no seu art. 5º, §§ 2º e 3º. E tais influências, como se verá abaixo, continuam a acontecer na seara constitucional mesmo após a elaboração da Constituição, no contexto da sua interpretação e aplicação. Essa é uma tendência global, de diálogos de fontes e de cortes, que também se manifesta no Brasil. (SARMENTO, 2015, p. 3).

Para essa corrente ao qual se filia a presente pesquisa, na hipótese de conflito entre a norma contida em tratado internacional de direitos humanos e o preceito da Constituição, deve prevalecer aquela que der maior amplitude possível aos direitos humanos, pois ao aplicar a norma mais favorável no caso concreto, estar-se-á efetivando de fato os direitos humanos.

Sob essa vertente, o veto presidencial ao art. 12 B do PLC n° 07/2016 será analisado sob a óptica de normativos presentes nos documentos internacionais que abarcam o tema e em *leading cases* que ajudam a apreciar a hipótese científica colocada à prova.

O artigo 4º, caput, “f” da Declaração para Eliminação da Violência contra as Mulheres estabelece a obrigação dos Estados em prosseguir através de todos os meios adequados e sem demora uma política tendente à eliminação da violência contra mulheres, e como tal, desenvolverem, de forma abrangente, abordagens preventivas e todas as medidas de natureza jurídica, política, administrativa e cultural que promovam a proteção das mulheres contra qualquer forma de violência, além de garantir que não haja vitimização secundária em virtude de leis, práticas de aplicação da lei ou outras intervenções insensíveis às considerações de gênero.

Também o artigo 2º, caput, “c”, da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Mulher obriga aos Estados signatários a adotarem todos os meios apropriados e sem dilação, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a



mulher, e com tal objetivo se comprometem a estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher, em seu art.7, *caput*, “b,c,f”, estabelece que os Estados partes concordam em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas orientadas a prevenir, punir e erradicar a dita violência e empenhar-se em atuar com a devida diligência para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher. Com isso, incluir em sua legislação interna normas penais, civis e administrativas que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. Como também, instituir procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher que tenha sido submetida à violência, que incluam, entre outros, medidas de proteção, um julgamento oportuno e o acesso efetivo a tais procedimentos.

Também, os artigos 1º e 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos, preveem que os Estados Membros comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. Sendo que o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º que ainda não estiverem garantidos por disposições legislativas ou de outra natureza, comprometem os Estados a adotarem, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Nas Recomendações feitas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no Relatório nº 54/2001 proveniente do caso “Maria da Penha”, recomendou-se ao Estado Brasileiro que se prosseguisse e intensificasse o processo de reforma legislativa, que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres brasileiras, especialmente, que se adotassem medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica, simplificação dos procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processo, sem afetar os direitos e garantias de devido processo, além de multiplicação do número de delegacias policiais especiais para a





defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica.

Em comparativo aos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos traz-se à voga o caso *Vélez Loor vs Panamá*, e, *Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana*, em que a referida Corte se manifestou favorável a possibilidade do servidor público ser autorizado por lei para exercer algumas funções materialmente jurisdicionais para garantia de direitos da pessoa humana.

No caso *Vélez Loor vs. Panamá* (2010), a Corte IDH denominou de função materialmente judicial aquela exercida por órgão administrativo, quando a lei interna lhe atribui à função de decidir sobre direitos e garantias da pessoa humana.

[...] Aún cuando la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, en algunos Estados otros órganos o autoridades públicas también ejercen en ciertos casos funciones de carácter materialmente jurisdiccional y toman decisiones, como la del presente caso, que afectan derechos fundamentales, como es la libertad personal del señor Vélez Loor. Sin embargo, la actuación de la administración en casos de este tipo tiene límites infranqueables, entre los que ocupa un primerísimo lugar el respeto de los derechos humanos, por lo que se torna necesario que su actuación se encuentre. Es por ello que se exige que cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, adopte tales decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal. (CORTE IDH, 2010).

Em matiz similar, o Caso *Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana*, a Corte IDH ao analisar em conjunto o artigo 7.5 e 8.1 do Pacto de San José da Costa Rica, aduziu que:

[...] Asimismo la Corte considera que, en materia migratoria, “la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones jurisdiccionales cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas. En este sentido, la Corte ya ha establecido que dichas características no solo deben corresponder a los órganos estrictamente jurisdiccionales, sino que las disposiciones del artículo 8.1 de la Convención se aplican también a las decisiones de órganos administrativos”<sup>199</sup>. Toda vez que, en relación con esta garantía corresponde al funcionario de migración la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias<sup>200</sup>, “es imprescindible que dicho funcionario esté facultado para poner en libertad a la persona si su detención es ilegal o arbitraria. (CORTE IDH, 2012).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos sinaliza a possibilidade de autoridades públicas, ainda que administrativas ou legislativas, poderem exercer atividades materialmente jurisdicionais, desde que seu poder decisório seja atinente à matéria de direitos humanos, devendo, ainda sempre respeitar o devido processo legal. Dessa feita, o teor normativo dos documentos internacionais ora apresentados, juntamente com os aludidos casos julgados pela



Corte Interamericana de Direitos Humanos, permitem uma análise crítica do veto presidencial ao art. 12 B do PLC nº 07/2016, vez que o direito internacional dos direitos humanos, aqui trabalhado, demonstra a preocupação da comunidade internacional com a obrigação do Estado Brasileiro em adotar, sem demora, medidas de proteção às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, e que tais medidas, sejam de fato efetivas, com especialização dos profissionais públicos envolvidos e em consequência, que isso garanta uma duração razoável do devido processo legal.

Ainda que haja o predomínio do *status* supralegal dos Tratados de Direitos Humanos, é possível o exercício do chamado controle de convencionalidade das leis, por todos os órgãos judiciais, que segundo SAGUÉS (2010, p.118) também se manifesta no controle construtivo de convencionalidade que consiste em “buscar ajustar a legislação interna à normativa internacional pela via hermenêutica, no afã de construir interpretações da primeira que se compatibilizem com parâmetros internacionais de proteção dos direitos humanos”. De tal modo, na análise do PLC nº 07/2016 era imprescindível que o mesmo fosse analisado à luz dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, mormente, os advindos do sistema regional interamericano.

## CONCLUSÃO

A Lei Maria da Penha é um marco na proteção específica às mulheres em situação de violência doméstica e familiar, inclusive, com disposições normativas que refletem Tratados Internacionais de Direitos Humanos que reconhecem e garantem os direitos humanos das mulheres como inalienáveis e universais, e, obrigam os Estados-Membros a criarem mecanismos para coibirem as práticas discriminatórias contras às mulheres, visando desconstruir as relações assimétricas de poder entre os sexos, historicamente enraizadas.

As medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha são consideradas instrumentos de proteção imediata às mulheres e familiares em situação de agressão. Todavia, pelo simples acompanhamento dos noticiários, a morosidade na proteção da vítima não é a exceção, mas a regra. Levando em consideração os regionalismos de dimensão continental, as peculiaridades dos 5.570 municípios brasileiros, muitos destes sem delegacias especializadas e juízos de plantão, somado ao excesso de processos judiciais a serem apreciados, além da precariedade de recursos humanos e estruturais no cumprimento das intimações das medidas



protetivas, acreditar que a ofendida terá no prazo de 48 horas (art. 18 da Lei Maria da Pena) resposta jurisdicional protetiva, é, no mínimo, ter uma visão ingênua e idealista do problema.

A realidade fática mostra que o tempo da concessão da medida protetiva é absolutamente incompatível com a natureza cautelar desse instrumento. O artigo 12 B do PLC nº 07/2016, foi uma tentativa de garantir uma proteção imediata à mulher em situação de violência doméstica e familiar, sendo que caso não tivesse sido vetado pelo Presidente da República, permitiria a autoridade policial, verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou integridade física e psicológica da ofendida ou de seus dependentes, 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. Ora, em que pese à divergência de posicionamentos das Instituições de Sistema de Justiça, é indubitoso que o conteúdo normativo do art. 12 B do PLC nº 07/2016 é uma tentativa de inovação de contribuição à concretização do escopo principal da Lei Maria da Pena, consistente na efetiva e imediata proteção da vítima de violência doméstica e familiar.

Não se pode olvidar que o/ a delegado (a) de polícia é o primeiro (a) representante do Estado a dar contorno jurídico ao fato, sendo que ao analisar a situação e 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 ou a furtabilidade do agressor quanto à aplicação da lei. Ademais, não haveria prejuízo ou sequer desvio de competência ou violação a cláusula de reserva jurisdicional, no sentido que a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos vem adotando a concepção da possibilidade de órgãos não jurisdicionais exercerem atividades materialmente jurisdicionais, desde que seu poder decisório seja atinente à matéria de direitos humanos, devendo, ainda sempre respeitar o devido processo legal.

Além disso, a atribuição da autoridade policial seria a de deferir medida protetiva de caráter urgente, provisoriamente, até a decisão judicial. Também, preservados estariam os direitos do agressor, vez que a qualquer tempo do deferimento das medidas protetivas, poderia manejar a ação constitucional de *habeas corpus*. Ademais, caso o Ministério Público e ou o Advogado detectassem algum exagero no deferimento da medida protetiva, poderiam adotar



as medidas legais cabíveis, inclusive, com a deflagração de inquérito policial a fim de apurar eventual crime de abuso de autoridade na ação da autoridade de polícia.

De certo que essa questão não se esgota na atual pesquisa, porém por toda análise jurídica até aqui trazidas, por meio do Diálogo das Fontes internas e internacionais, traz subsídios relevantes ao juízo de ponderação no caso em concreto, entre os direitos fundamentais da mulher-vítima, que almeja proteção, e as garantias fundamentais, de igual peso, do investigado ou preso por agressão. Com predomínio do princípio *pro homine*.

Ainda que o Presidente da República tenha vetado o artigo 12 B do PLC nº 07/2016, com a preponderância dos princípios da reserva constitucional e da separação dos poderes em detrimento ao direito a uma prestação jurisdicional célere e efetiva à mulher em situação de violência doméstica e familiar, é fundamental, não apenas o aprimoramento da Lei com a inclusão de novos artigos, mas que sejam destinados mais recursos orçamentários para as políticas de enfrentamento à violência doméstica e familiar, que profissionais das Instituições do Sistema de Justiça passem por capacitações, que as medidas protetivas de urgência sejam asseguradas sem maiores entraves burocráticos e dentro do prazo legal, com efetiva fiscalização de seu cumprimento. Além de efetivação de políticas de prevenção e assistência especialmente às mulheres negras e pobres, indígenas e pertencentes às comunidades tradicionais, que se encontram em situação de maior vulnerabilidade social.

## REFERÊNCIAS

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 48/104, de 20 de dezembro de 1993*. Disponível em <[http://direitoshumanos.gddc.pt/3\\_4/IIIPAG3\\_4\\_7.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/3_4/IIIPAG3_4_7.htm)>. Acesso em 02 dez. 2017.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BERNADES, Marcia Nina. *Aspectos Transnacionais Da Luta Contra Violência Doméstica e Familiar No Brasil*. In. VOLPINI SILVA, C.R.; DIZ, J.B.M.; LIMA, R.M.de. (orgs). III Seminário Internacional “Estado, Constitucionalismo Social e Proteção dos Direitos Humanos”. Vol.1. Itáuna: Virtual Books. 2016. p.123-150.

BRASIL. Congresso Nacional. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 05 de Outubro 1988. Brasília: DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 26 maio 2017.



BRASIL. *Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/decreto/2002/d4377.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 1.973, de 01 de agosto de 1996*. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/d1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm)>. Acesso em 02 de dez. 2017.

BRASIL. [Lei Maria da Penha (2006)]. *Lei Maria da Penha: do papel para a vida*. Brasília: Senado Federal, Gabinete da Senadora Rosalba Ciarlini, 2010. 22 p. [879477] SEN.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Volume I, 2.ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

CORREIO BRAZILIENSE. *Violência contra a mulher: fins de semana são dias com mais ocorrências*. Disponível em: <[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2017/07/15/interna\\_cidadesdf,609909/violencia-contr-a-mulher-fins-de-semana-sao-dias-com-mais-ocorrencia.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2017/07/15/interna_cidadesdf,609909/violencia-contr-a-mulher-fins-de-semana-sao-dias-com-mais-ocorrencia.shtml)>. Acesso em 31 de mar.2018.

CORTE IDH, Caso 12051, Maria da Penha Maia Fernandes, Relatório nº54/2001, (Brasil). Disponível em:< [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299\\_Relat%20n.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf)>. Acesso em 04 dez. 2017.

CORTE IDH, *Caso Nadege Dorzema y Otros vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_251\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf)>. Acesso em: 05 dez. 2017.

CORTE IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares,Fondo,Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_218\\_esp2.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf)>. Acesso em: 05 dez. 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Medidas protetivas mais protetoras*. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_13014\)Medidas\\_protetivas\\_mais\\_protetoras.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13014)Medidas_protetivas_mais_protetoras.pdf)>. Acesso em: 20 nov. 2017.

FREITAS, Douglas Philips. *Lei Maria da Penha: para além da medida protetiva*. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/artigos/21471>>. Acesso em: 03 dez. 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*.3. ed.rev.atual.e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

PIMENTEL, Silva. *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher- Cedaw 1979*. Disponível em: <[http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2012/11/SPM2006\\_CEDAW\\_p ortugues.pdf](http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2012/11/SPM2006_CEDAW_p ortugues.pdf)>. Acesso em 02 de dez. 2017.



PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 6.ed. rev.ampl.e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. *Lei Maria da Penha: Inconstitucional não é a Lei, mas a Ausência dela*. Disponível em: <[http://www.spm.gov.br/areaimprensa/ultimas\\_noticias/2007/10/not\\_artigo\\_flavia\\_silvia](http://www.spm.gov.br/areaimprensa/ultimas_noticias/2007/10/not_artigo_flavia_silvia)>. Acesso em 02 dez. 2017.

PIOVESAN. *Secretária de Direitos Humanos recomenda veto de Temer à mudança na Lei Maria da Penha*. Disponível em:< <https://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/secretaria-de-temer-recomenda-veto-presidencial-a-mudanca-na-lei-maria-da-penha.ghtml>>.Publicado em: 28/10/2017. Acesso em: 03 dez. 2017.

POPPER, K.R. *A Lógica da Pesquisa Científica*. 16. ed. São Paulo: Cutrix, 2008.

SAGUÉS, Nestór Pedro. *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad* . Estudios Constitucionales, Año 8, n° 1, 2010, pp.118ss.

SANTOS, Cecilia M. Da Delegacia da Mulher à Lei Maria da Penha: Absorção /Tradução de Demandas Feministas pelo Estado. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, local, n 89,p.153-170, jun.2010.

SARMENTO, Daniel. *O Direito Constitucional E o Direito Internacional: Diálogos e Tensões*. In: ALVES,Cândice Lisbôa (org). *Vulnerabilidades e Invisibilidades: Desafios Contemporâneos dos Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p.3-36.

SCARANCE FERNANDES, Antônio. *Processo Penal Constitucional*. 4.ed. São Paulo:RT,2005.