

EFETIVIDADE DAS MEDIDAS URGENTES DE PROTEÇÃO À MULHER NO ÂMBITO DE NATAL-RN E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Juliana Halany Ramalho Xavier¹

Lincoln José Rufino²

RESUMO

Este estudo visa investigar a aplicação do princípio da proporcionalidade nas medidas urgentes de proteção à mulher, na Comarca de Natal/RN, utilizando, para tanto, os processos que tramitaram no 2º Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher no ano de 2017. Com o advento da Lei n.º 11.340/06, a mulher passou a ter efetiva proteção específica em casos de violência doméstica ou familiar. Para isso, tal lei estipulou medidas protetivas urgentes que garantissem a segurança da mulher em seus diversos aspectos. Tal protecionismo ainda é bastante questionado no tocante à aplicação das medidas protetivas de urgência em cada caso concreto em detrimento de princípios constitucionais, como o da proporcionalidade. Foi utilizado neste trabalho o método indutivo e a pesquisa de campo, bibliográfica e documental. Diante disso, o presente artigo revelou o respeito ao princípio da proporcionalidade na aplicação das medidas protetivas de urgência em casos de violência doméstica contra a mulher na Comarca de Natal/RN.

Palavras-chaves: Medidas urgentes de proteção. Princípio da proporcionalidade. Lei Maria da Penha.

ABSTRACT

This study aims to investigate the application of the principle of proportionality in urgent measures to protect women in the Natal/RN Region, with the empirical purpose on the cases that were processed in the 2nd Domestic and Family Violence against Women Court in 2017. With the advent of Law No. 11.340 / 06, the woman started to have effective specific protection in cases of domestic or family violence. To that end, the law provided for urgent

¹ Acadêmica de Direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: julianahalanyrxc@gmail.com.

² Professor de Direito da Graduação do Centro Universitário do RN (UNI-RN). E-mail: linrufino@yahoo.com.br.

protective measures to ensure the safety of women in their various aspects. Such protectionism is still widely questioned as regards the application of urgent protective measures in each specific case to the detriment of constitutional principles, such as proportionality. It was used in this work the inductive method and the field, bibliographical and documentary research. The study revealed respect for the principle of proportionality in the application of emergency measures in cases of domestic violence against women in the Natal/RN Region.

Keywords: Urgent measures of protection. Principle of proportionality. Maria da Penha Law.

1 INTRODUÇÃO

Por razões históricas, culturais e até mesmo biológicas, infelizmente, a mulher sempre foi a parte menos protegida em suas relações com o sexo masculino, com fundamento na sua adjetivação de mais fraca, sendo obstada de exercer o direito ao sufrágio, ridicularizada e até mesmo morta diante de uma infidelidade, causa dita como justa em épocas remotas.

Diante de uma constante e já bem notória violência contra a mulher no âmbito doméstico, e de especificadamente um caso emblemático que gerou repercussão internacional, o Brasil só no ano de 2006 incluiu ao seu sistema jurídico a Lei n. 11.340/06, intitulada Lei Maria da Penha que de fato chegou para desarticular toda uma cultura de impunidade dos agressores contra a mulher. Tal legislação gerou muitas discussões quanto às medidas protetivas que garantiram segurança à integridade física, psíquica, patrimonial, sexual e moral da mulher.

Tal inovação legislativa trouxe consigo um rol de específicas medidas urgentes de proteção, que impôs a necessidade de uma modificação das medidas cautelares estipuladas na época pelo Código de Processo Penal. Tal mudança surgiu com o advento da Lei 12.403/11 que trouxe consigo as medidas cautelares hoje conhecidas no processo penal brasileiro. Apesar disso, é importante aqui se evidenciar que as medidas protetivas trazidas pela Lei Maria da Penha retratam de forma mais fidedigna as realidades dos casos de violências contra mulher.

No tocante a essas medidas de urgência, é importante vislumbrar que sua aplicação ocorre antes do contraditório e da ampla defesa, haja vista serem imposições realizadas mesmo antes de haver um processo penal instaurado. No entanto, mesmo diante desse comando normativo, é necessário que a circunstância geradora da aplicação dessa medida antecipatória seja feita de modo proporcional em relação ao ato causador do dano.

O objetivo deste estudo foi exatamente analisar a aplicação das medidas de urgência diante das agressões sofridas pelas mulheres vinculadas aos processos do 2º Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, no ano de 2017. O método utilizado foi o indutivo³ e a pesquisa utilizada foi a de campo, bibliográfica e documental. Ainda sob essa perspectiva, utilizou-se para análise a amostragem de 15 (quinze) processos que continham medidas cautelares estipuladas em suas sentenças.

Vale ressaltar que, como os processos analisados continham diversos dados referentes a diversos tipos de agressões, sendo observados desde xingamentos a socos, foi utilizado, como meio de observação para o estudo, as espécies de violências (física, patrimonial, moral, psíquica e sexual).

Além disso, neste trabalho, de forma preliminar, foram examinados os aspectos sociais e jurídicos com o advento da Lei Maria da Penha na sociedade brasileira. Também procurou abordar o princípio da proporcionalidade e a sua devida aplicação para, então, dedicar-se ao estudo dos institutos jurídicos específicos trazidos pelas medidas urgentes de proteção estipuladas pela Lei Maria da Penha e a sua devida agregação ao princípio da proporcionalidade.

Diante do arcabouço bibliográfico estudado no presente artigo, a pesquisa se deteve na investigação de campo, averiguando as violências praticadas e as medidas protetivas de urgência empreendidas, em consonância com o princípio da proporcionalidade.

³ “O método indutivo procede inversamente ao dedutivo: parte do particular e coloca a generalização como um produto posterior do trabalho de coleta de dados particulares. De acordo com o raciocínio indutivo, a generalização não deve ser buscada aprioristicamente, mas constatada a partir da observação de casos concretos, suficientemente confirmadores dessa realidade”. (GIL, 1999, p.10)

O estudo revelou que as medidas urgentes de proteção à mulher devem ser impostas em respeito ao princípio da proporcionalidade. Em muitas decisões se verificou, de forma explícita, o cuidado do juiz ao aplicar uma medida proporcional ao fato cometido.

2 ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS DA LEI MARIA DA PENHA NO BRASIL

A Lei n.º 11.340/06⁴, intitulada como Lei Maria da Penha, entrou em vigor no mês de setembro de 2006, depois de um árduo caminho no sistema jurídico brasileiro. Tal Lei foi criada no intuito de instruir mecanismos de coibição e prevenção de violências praticadas contra a mulher no âmbito doméstico e familiar.

A instituição dessa lei teve início pela luta de Maria da Penha, uma cearense, que na constância de seu casamento sofreu duas tentativas de homicídio e acabou tetraplégica.

Em busca de se valer de seu direito, Maria da Penha efetuou representação contra seu ex-companheiro por tentativa de homicídio, no entanto o sistema jurídico penal brasileiro foi ineficiente na punição deste caso, obrigando à vítima, com a ajuda de ONGs, enviar o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA).

O processo na OEA culminou na condenação do réu em 02 anos de prisão, bem como na condenação do Brasil, país signatário da referida Comissão Interamericana, por negligência e omissão em relação à violência doméstica, dentre outras punições, dentre elas, a recomendação para que fosse criada uma legislação específica para esse tipo de violência. A partir daí, é que se iniciou a análise do projeto de lei que resultou na atual lei de combate à violência doméstica contra a mulher.

Referente a esse tipo específico de violência, Fernando Capez⁵ se manifesta em relação ao tema da seguinte forma:

A violência doméstica ou familiar consiste em “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família,

⁴ BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 19º Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 133.

em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Com isso, vale destacar que a Lei Maria da Penha não inclui apenas agressões entre marido e mulher, mas também para transmulher (transgênero que são identificadas por gênero feminino) e pessoas que foram agredidas por parentes, como pai, tio, avô ou irmão.

A Lei em tela traz quais são os tipos de violência sofridos pela mulher no âmbito doméstico. Tais formas de violência podem ser praticadas juntas ou individualmente, quais sejam: violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. No tocante às hipóteses de violência psicológica estão o isolamento da mulher, o constrangimento e a vigilância constante. Já a violência moral compreende qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. Na perspectiva da violência patrimonial é necessário que ocorra a retenção, a subtração, a destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, etc. Em relação à violência sexual, está incluída qualquer conduta que constranja a mulher a presenciar, manter ou participar de relação sexual não desejada, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, ao aborto ou à prostituição.⁶

Neste capítulo iremos analisar quantitativa e qualitativamente as implicações sociais e jurídicas que tal instituto de proteção à mulher trouxe para o Brasil.

Dando início ao exame da implicação social que tal Lei em comento trouxe aos Estados brasileiros, se faz pertinente a observação de alguns dados estatísticos. Segundo artigo publicado no ano de 2007 no site Correio do Brasil⁷: “Com a adoção da lei, rompeu-se o silêncio que acoberta 70% dos homicídios de mulheres no Brasil. Segundo a ONU, a violência contra a mulher na família é uma das formas mais insidiosas de violência dirigida à mulher, representa a principal causa de lesões em mulheres entre 15 e 44 anos no mundo e compromete 14,6% do Produto Interno Bruto (PIB) da América Latina, cerca de US\$ 170 bilhões. No Brasil, a violência doméstica custa ao país 10,5% do seu PIB. ” Notoriamente,

⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ: Serviço passo a passo do processo de violência contra a mulher**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 08 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83023-cnj-servico-passo-a-passo-do-processo-de-violencia-contra-a-mulher>>. Acesso em: 02 set. 2017.

⁷ CORREIO DO BRASIL. **Lei Maria da Penha: Inconstitucionalidade não é a lei, mas sim a ausência dela**. Disponível em: <<https://www.correiodobrasil.com.br/lei-maria-da-penha-inconstitucional-nao-e-a-lei-mas-a-ausencia-dela/125694/>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

quase um ano após a vigência da Lei Maria da Penha, seu objetivo principal, que era combater a cultura da violência contra a mulher numa sociedade ainda arcaica e com estigmas patriarcais, já pôde ser percebido no âmbito social brasileiro.

Ainda no tocante à questão da interferência da Lei Maria da Penha no Brasil, é de suma importância observar que essa Lei ao trazer proteção à mulher reforçou o princípio da isonomia entre homem e mulher, disposta na Constituição Federal de 1988. Isso porque no universo dos direitos e obrigações da vida prática, tal princípio é mitigado quando uma mulher é agredida de qualquer forma em decorrência de sua imposta condição de inferioridade e fragilidade.

Dessa forma, a Lei agregou a aplicação efetiva da igualdade já trazida pela Constituição, conferindo sua interpretação ética e possibilitando, assim, a chamada “igualdade material”, como afirmou Rui Barbosa, a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais, na medida em que se igualam, e desigualmente os desiguais, na medida em que também se desiguam.

Já em análise aos aspectos jurídicos é importante primordialmente vislumbrar que antes mesmo da edição da referida Lei já havia uma determinação constitucional de coibição de violência no âmbito das relações familiares, no art. 226, § 8º, da Constituição Federal de 1988.⁸

No entanto, mostrou-se fundamental, por motivos já esposados no início deste capítulo, a edição de uma Lei específica que garantisse a efetividade dessa proteção em relação ao público feminino. Nessa legislação foram estipuladas medidas que assegurassem a integridade física e psíquica da mulher agredida

Dentre outras implicações jurídicas vale ressaltar a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres. Tal novidade trouxe a possibilidade de o Juiz do Juizado citado arbitrar alimentos, estipular a guarda provisória dos filhos, e óbvio, prolatar sentença condenando ou absolvendo o réu.

⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

Outrossim, tal Lei somente possibilitou a renúncia da proposição da ação por parte da ofendida em audiência específica, como leciona o artigo 16. Além disso, a Lei Maria da Penha trouxe o fim da transação penal para casos de violência doméstica contra a mulher, como se vê em seu art. 17.

Todavia o que gerou visibilidade e efetividade à Lei Maria da Penha foi a criação de inúmeras medidas protetivas de urgência que trouxeram ainda mais proteção à integridade física, psíquica, moral e patrimonial da mulher, como será demonstrado num dos capítulos a seguir.

3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE

O Princípio da proporcionalidade surgiu como decorrência da passagem do Estado de Polícia para o Estado de Direito, haja vista o seu intuito de controlar o poder de coação do monarca. Foi exatamente nos séculos XVII e XVIII, período da eclosão das teorias jusnaturalistas, que decorreu o surgimento desse princípio, tido como um instrumento de controle do excesso de poder.⁹

Passada a contextualização histórica, faz-se necessária, antes de prosseguirmos ao estudo do princípio em comento, um breve comentário acerca da distinção entre a proporcionalidade e a razoabilidade. Com efeito, nas palavras da procuradora do Ministério Público, Suzanne de Toledo Barros: “razoabilidade enseja desde logo uma ideia de adequação, aceitabilidade, logicidade, equidade, traduz aquilo que não é absurdo, tão-somente o que é admissível”.¹⁰ Sendo, pois, considerado como um sentido mais amplo/genérico; podendo ter, inclusive, outros significados: bom senso, prudência ou moderação.

Já o princípio da proporcionalidade, utilizado pelos alemães como proibição de excesso (Übermass¹¹), corresponde a uma relação de equilíbrio entre os meios e os fins,

⁹ BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3º Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

¹⁰ BARROS, op. cit., p. 72.

¹¹ Nomenclatura do princípio de proibição do excesso em alemão.

considerando-se a utilização de determinada ação para o alcance da proteção de determinado direito. Portanto, trata-se do exame da subsunção de um fato concreto frente à norma usada como fundamento jurídico.

Deixando de lado o enfoque sobre qual nomenclatura deve ser usada, buscar-se-á, doravante, um estudo mais aprofundado do princípio da proporcionalidade, objeto maior deste trabalho.

O princípio da proporcionalidade, segundo a generalidade da doutrina alemã, possui subprincípios ou elementos, os quais podem ser tidos como requisitos, para o alcance do princípio maior. São eles: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Mais à frente iremos analisar cada tópico levando em consideração as medidas cautelares da Lei estudada neste artigo.

É importante aqui citar que ao examinarmos o princípio da proporcionalidade estamos efetuando a concretização da garantia dos direitos humanos, ou seja, aplicando o princípio internacional da proteção do núcleo essencial. Em correspondência a tal princípio a Constituição Alemã em seu art. 19.2 prescreve: “em nenhum caso um direito fundamental poderá ser afetado em sua essência”. Em corroboração, a Constituição Portuguesa em seu art. 18.3 relata: “as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir caráter geral e abstracto e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”¹². Assim exara Barros diante de tal premissa:

É necessário julgar as razões das restrições a partir de um dado previamente fixo, embora se deva valorizar uma solução que, prestigiando a concordância prática entre os vários bens concorrentes, possa definir limites mais elásticos aos direitos (mais além ou mais aquém daquilo que teoricamente se poderia prever como limite absoluto), dada a situação apresentada.¹³

Apesar de o princípio da proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais não ter sido incorporado no Direito Constitucional brasileiro, a sua essência é facilmente encontrada em demais princípios. Isso se comprova quando em seu art. 1º, inciso III, a Constituição Federal brasileira considera como princípio fundamental a dignidade da pessoa

¹² BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3º Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 100.

¹³ BARROS, op. cit., p. 104.

humana. Além de em seu título III tratar de forma extensa sobre os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros ou estrangeiros residentes no país. Assim assevera Barros:

O princípio da proporcionalidade tem assento justamente no contexto normativo no qual estão inseridos os direitos fundamentais e os mecanismos de respectiva proteção desses. Sua aparição se dá a título de garantia especial, traduzida na exigência de que toda intervenção estatal nessa esfera se dê por necessidade, de forma adequada e na justa medida, objetivando a máxima eficácia e otimização dos vários direitos fundamentais concorrentes.¹⁴

É exatamente embasado nessa premissa, que o Direito Brasileiro deve se ater para possibilitar a efetivação da justiça. No âmbito da Lei Maria da Penha, em observância às medidas protetivas, deve-se averiguar a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito diante de cada caso concreto. Tal elucidação melhor fica patente quando se compara a aplicação de uma medida protetiva urgente como a prisão provisória, em um caso de lesão corporal leve.

Diante disso, se faz necessária a análise detalhada dos elementos constitutivos, citados anteriormente, quanto ao princípio da proporcionalidade em confronto com as medidas de urgência estipuladas pela Lei Maria da Penha.

A adequação, um dos subprincípios citados, será vislumbrada quando o meio escolhido for apto a atingir o fim proposto.

Já a necessidade, que deve ser observada quando da aplicação de uma medida cautelar adotadas-pelo juiz, significa dizer que, dentre as medidas, deve ser escolhida a menos gravosa, ou seja, aquela que menos interfira no direito de liberdade e que ainda seja capaz de proteger o interesse público para o qual foi instruída. Ou seja, uma alternativa mais idônea e a menos restritiva possível. Como versa Barros: “Dentre vários instrumentos possíveis, ou seja, adequados para a obtenção de um fim, só caberia escolher aquele que comporta consequências menos gravosas”.¹⁵

¹⁴ BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3º Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 95.

¹⁵ BARROS, op. cit., p. 77.

Por sua vez, a proporcionalidade em sentido estrito nada mais é que a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, com o intuito de se constatar se se justifica a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos.

Diante dessa explanação acerca do princípio constitucional da proporcionalidade, é que adentramos em sua análise, combinada com a aplicação das medidas de urgência da Lei Maria da Penha. Nessa perspectiva, será visto no capítulo a seguir, a imprescindibilidade dos requisitos da necessidade e adequação para a aplicação dessas medidas protetivas de urgência ao caso concreto. No entanto, agora com o acréscimo do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, como se demonstrou pelos ensinamentos deste capítulo e alicerçado no defendido por Robert Alexy.¹⁶

4 ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA

No primeiro artigo da Lei Maria da Penha há expressa aclamação do seu objetivo: estipular mecanismos coercitivos e preventivos à violência doméstica e familiar contra a mulher. E é exatamente em corroboração a esse mandamento que as medidas cautelares, intituladas como medidas protetivas de urgência, no âmbito da Lei Maria da Penha são, de forma substancial, o grande diferencial que essa legislação trouxe para a efetiva proteção da mulher agredida no ambiente doméstico.

O artigo 18 da Lei Maria da Penha dispõe que “recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas: I – conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência. Nesse aspecto, é importante evidenciar que essas medidas protetivas podem ser determinadas mediante representação da autoridade policial ou da ofendida, bem como através de requerimento do Ministério Público.

A Lei Maria da Penha traz um capítulo referente a essas medidas protetivas de urgência, dentre as quais estão: a prisão preventiva do agressor, , e as medidas de proteção

¹⁶ ALEXY, Robert. **Derecho y razón práctica**. Colonia del Carmen: Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 2002.

diversas da prisão, quais sejam: a) - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; b) afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; c) proibição de determinadas condutas, tais como aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; d) restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; e) prestação de alimentos provisionais ou provisórios; f) encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; g) determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; h) determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; i) determinar a separação de corpos; j) restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; k) proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; l) suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; e, m) prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.¹⁷

Vale ressaltar ainda que, no tocante a todas essas medidas protetivas de urgência não representam um rol taxativo, mas sim exemplificativo, como se pode depreender no parágrafo primeiro do art. 22, citado acima.

Como se pôde observar com a explanação das medidas de proteção não há como olvidar seu caráter de emergência.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

Sobre esse tema, a Comissão Permanente dos Promotores de Justiça da Violência Doméstica (COPEVID)¹⁸ emitiu no dia 07 de dezembro de 2011 o seguinte enunciado:

Enunciado nº 6: Nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, é vedada a concessão de fiança pela Autoridade Policial, considerando tratar-se de situação que autoriza a decretação da prisão preventiva nos termos do artigo 313, III, CPP.

Ainda sob esta perspectiva, o artigo 41 da Lei Maria da Penha impede que os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra mulher, independente da pena prevista, sejam submetidos à Lei 9.099/95 (Lei do Juizado Especial Cível e Criminal).

Outro ponto relativo à Lei Maria da Penha, é a não possibilidade da aplicação do instituto da suspensão, em casos de menor potencial ofensivo, como lesão leve ou ameaça, enquanto é possível nos crimes abarcados pelo Juizado Especial Cível e Criminal.

Ante o exposto, evidencia-se que as medidas protetivas de urgência têm por objetivo claro acautelar situações que merecem algum tipo de restrição com o único fim de proteger a mulher vítima de violência doméstica e familiar. Assim, a medida protetiva vem no intuito de atender ao *periculum libertatis* (perigo da liberdade) e ao *fumus comissi delicti* (aparência do fato delituoso). Quanto a isso, Marcus Gusmão¹⁹ comenta:

Tal regra diz respeito ao *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, que resultam, respectivamente, na plausibilidade da tese alegada e no perigo da demora no provimento jurisdicional tanto para o próprio acusado, quanto para o processo em si. Em matéria penal, tais requisitos devem ser reconhecidos como o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Ao mencionar o *fumus comissi delicti* na perspectiva da aplicação de medida cautelar, Marcus Vinicius Bernardes Gusmão expõe:

[...] traduz numa possível ocorrência de fato delituoso punível, o que demanda que a persecução deva ser instaurada para que a “fumaça” da ocorrência do delito se torne

¹⁸ CONSULTOR JURÍDICO. **Lei das Cautelares mudou aplicação da Maria da Penha**. São Paulo: Consultor Jurídico, 20 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-20/fausto-lima-lei-medidas-cautelares-mudou-aplicacao-maria-penha>>. Acesso em: 06 out. 2017.

¹⁹ GUSMÃO, Marcus. **O uso das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal: cabimento e substitutividade à prisão**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29617/o-uso-das-medidas-cautelares-previstas-no-artigo-319-do-codigo-de-processo-penal>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

uma certeza e, ao final, possibilite a formação da culpa com o trânsito em julgado da eventual condenação aplicada.²⁰

Já na averiguação do *periculum libertatis* será ponderado a permanência do suposto agente no convívio com a sociedade e a proteção que deve ser entregue pelo Estado ao âmbito social.²¹

Diante desse caráter de urgência é que as medidas protetivas estipuladas pela Lei Maria da Penha, bem como as determinadas pelo Código de Processo Penal, são impostas antes mesmo do contraditório e da ampla defesa. Para tal situação ser efetivamente aceita diante do sistema jurídico brasileiro é imperioso que demais princípios autorizem tal execução, e um deles é exatamente o da proporcionalidade. Haja vista se fazer, dessa forma, a ponderação, ou a proporcionalidade em sentido estrito, dos direitos visto no caso concreto.

Ante o exposto se faz imprescindível a aplicação do trinômio estudado no capítulo anterior, necessidade-adequação-proporcionalidade em sentido estrito para imposição de quaisquer medidas protetivas de urgência, traduzindo assim a efetiva aplicação do princípio da proporcionalidade.

Neste giro, a necessidade deverá ser analisada mediante a ponderação do crime cometido e as circunstâncias, inclusive pessoais, que cercam a vítima, devendo-se sempre deixar a prisão preventiva como *ultima ratio*. Acerca desse “subprincípio” é válido trazer ainda a definição de Canotilho:

O princípio da exigibilidade, também conhecido como o princípio da necessidade ou da menor ingerência possível coloca a tônica na ideia de que o cidadão tem o direito à menor desvantagem possível. Assim exigir-se-ia sempre a prova de que, para a obtenção de determinados fins, não era possível adotar outro meio menos oneroso para o cidadão.²²

Quanto à adequação, também denominada de idoneidade ou conformidade, deve ser feita a implantação dos motivos específicos aos fins esperados. Quanto a esse “subprincípio” Canotilho também traz o seu conceito:

²⁰GUSMÃO, Marcus Vinicius Bernardes. **O Uso das Medidas Cautelares Previstas no Artigo 319, do Código de Processo Penal - Cabimento e Substitutividade à Prisão**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 14 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.46262&seo=1>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

²¹ GUSMÃO, op. cit., loc. cit.

²² CANOTILHO *apud* D'URSO, Flávia. **Princípio constitucional da proporcionalidade no processo penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 66.

Impõe que a medida adoptada para a realização do interesse público deva ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes. Consequentemente, a exigência de conformidade pressupõe a investigação e a prova de que o acto do poder público é apto para e conforme os fins justificativos de sua adoção [...] Trata-se, pois, de controlar a relação de adequação medida-fim.²³

Quanto à proporcionalidade em sentido estrito, de forma resumida, tratará do sopesamento dos bens em tela, cabendo ao juiz fazer o juízo de ponderação entre o valor e a urgência da preservação de cada um.

5 ANÁLISE DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DO 2º JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DA COMARCA DE NATAL/RN E A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

5.1 A PESQUISA DE CAMPO

De início, é válido destacar alguns dados confeccionados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN), apontados em 2015 por reportagem, em que fora constatado que o Rio Grande do Norte tinha na época 15 mil processos judiciais relacionados aos crimes contra a mulher e era o quinto Estado do Brasil que apresentava os maiores casos de violência doméstica, sendo, o Espírito Santo o Estado que registra o maior número de vítimas.²⁴

Além disso, nessa mesma reportagem foram apontados os municípios de Natal, Mossoró e Parnamirim, com o maior número de casos de violência doméstica.

Tal cenário mostrou-se como fator estimulante à pesquisa ora realizada, vez que o número de casos envolvendo violência, se mostraram alarmantes.

A pesquisa foi elaborada na Comarca de Natal/RN e teve por finalidade analisar as medidas de urgência impostas a partir da análise dos processos com medidas protetivas de

²³ CANOTILHO, op. cit., loc. cit.

²⁴PORTAL NO AR. **RN é o quinto estado com mais registros de violência contra mulher.** Rio Grande do Norte: Portal no ar, 09 mar. 2015. Disponível em:<<http://portalnoar.com.br/rn-e-o-quinto-estado-com-mais-registros-de-violencia-contra-mulher/>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

urgência que tramitaram no 2º Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, no ano de 2017.

Como mencionado preliminarmente, por se tratar de diversos tipos de agressões sofridas pelas mulheres vítimas de violências domésticas e familiares observados nos processos coletados, o foco do estudo se fundamenta exatamente na observação de quais eram os tipos de violências sofridas (patrimonial, física, moral, sexual e psíquica), estipuladas pela própria Lei Maria da Penha, e as medidas impostas. Para que assim observássemos a aplicação ou não da proporcionalidade na imposição das medidas protetivas de urgência e o crime que as gerou.

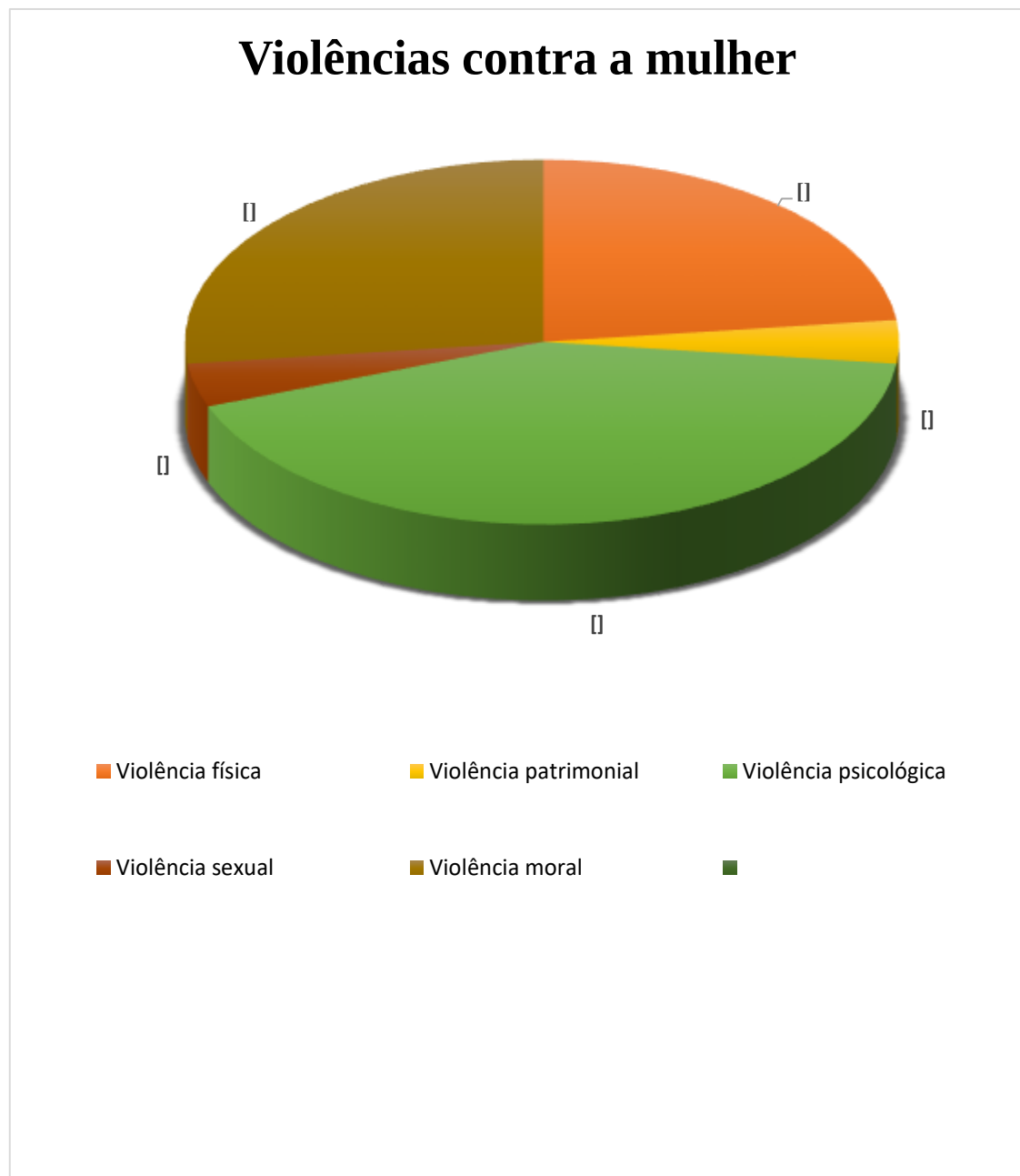
Na análise foi investigado que, num universo de 15 processos, nenhum teve como medida protetiva de urgência a prisão preventiva. Até mesmo um que já possuía reincidência, não obteve a decretação da prisão preventiva do agressor. Em relação a esse caso, a Ilustríssima Promotora Gilcilene da Costa de Sousa se manifestou pela não decretação da prisão sob os seguintes fundamentos:

É cediço que a notícia de descumprimento das medidas de proteção concedidas em prol da vítima, por si só, não autoriza a decretação imediata da prisão preventiva, especialmente quando tal medida se mostra desproporcional. A ordem de prisão na maioria das vezes, sem um robusto lastro probatório pode impor uma medida demasiadamente grave e desnecessária ao agressor. No caso dos autos, pelo que foi narrado pela requerente, não se evidenciou uma conduta que tenha colocado em risco a sua integridade física ou algo mais grave.²⁵

Tal argumentação mostra de forma clara que o Ministério Público, juntamente ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, está buscando a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão em substituição ao cárcere.

Ainda sob esta perspectiva, dentro da amostragem de pesquisa mencionada no parágrafo anterior, foi observado que as medidas protetivas estão de acordo com o grau de violência sofrida pelas mulheres, sendo, sua maioria, violência psicológica e moral, como pode ser demonstrado no gráfico abaixo.

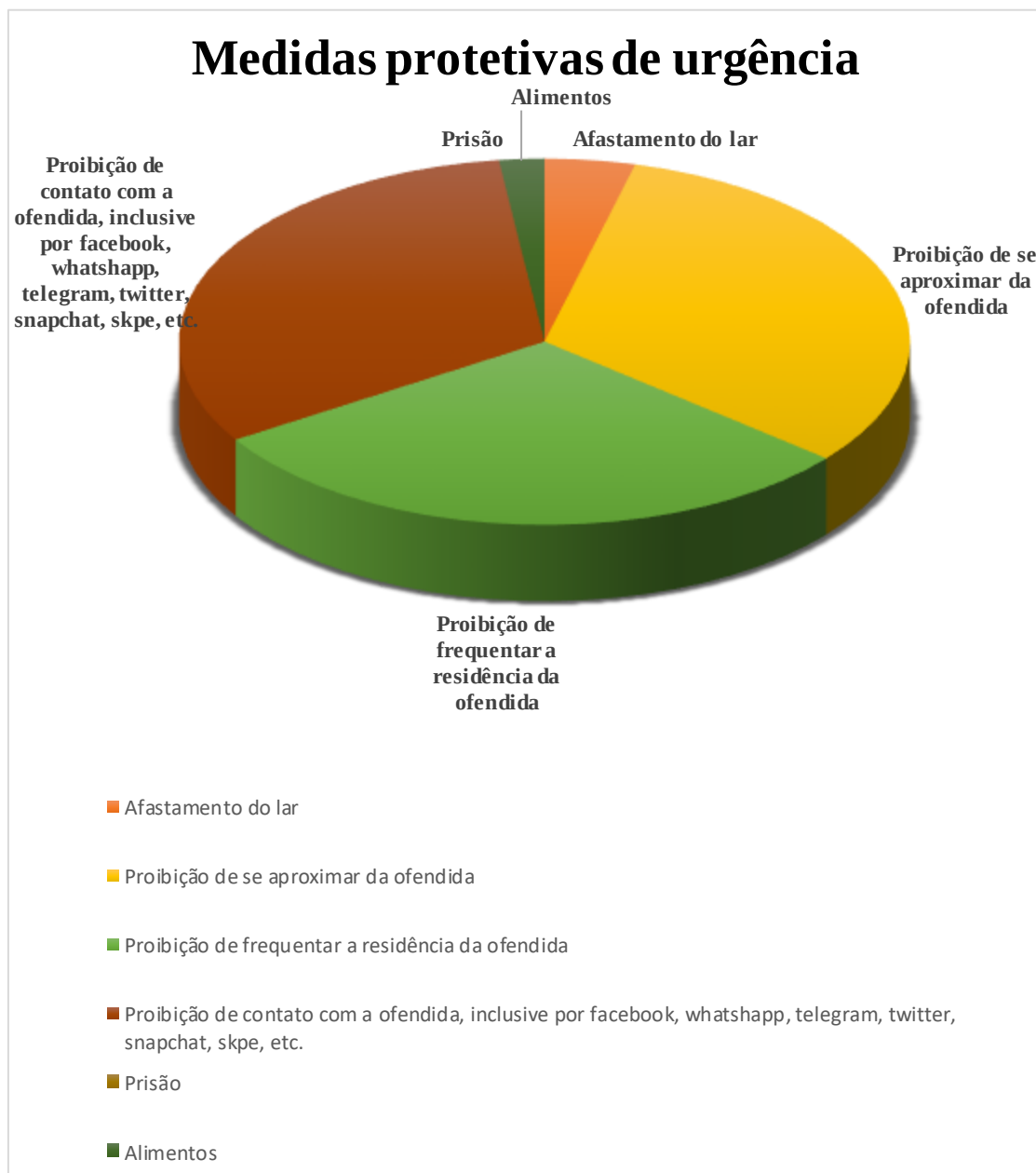
²⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Manifestação Ministerial, processo n.º 0113846-38.2015.8.20.0001**. Ministério Público do Rio Grande do Norte, 2017.



Fonte: Pesquisa de campo / 2017

Outrossim, dentre as medidas cautelares mais aplicadas pelo Judiciário está a proibição de aproximação e de contato do agressor junto à vítima. Por sua vez, esse contato tem sua abrangência tanto na seara física quanto na esfera virtual, como pode ser visto nesse trecho da decisão do Ilustríssimo Juiz de Direito Rogério Januário de Siqueira: “2)

PROIBIÇÃO DE CONTATO com a ofendida, por qualquer meio de comunicação, inclusive facebook, whatsapp, telegrama, twitter, Snapchat, Skype, etc.”²⁶ . Ver gráfico abaixo:



Fonte: Pesquisa de campo / 2017

Na análise das decisões, foi observada a preocupação por parte dos juízes do 2º juizado de violência doméstica de Natal/RN, na imposição das medidas protetivas de

²⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. **Decisão, processo n. ° 0111203-39.2017.8.20.0001**. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, 2017.

urgência, em respeitar os princípios da presunção da inocência e o da proporcionalidade , como pilares para uma fundamentação justa e eficiente em cada caso concreto.

6 CONCLUSÃO

Para o estudo da problemática apresentada, que se debruçou em investigar a aplicação do princípio da proporcionalidade nos casos concretos de imposição das medidas protetivas de violência doméstica, foi feita uma pesquisa de campo junto ao 2º Juizado de violência Doméstica de Natal/RN.

Nessa perspectiva, ao longo do estudo bibliográfico foi observada a necessidade da aplicação de uma medida cautelar proporcional ao caso concreto. Em corroboração, Kazuo Watanabe expõe:

O direito e o processo devem ser aderentes à realidade, de sorte que as normas jurídico-materiais que regem essas relações devem propiciar uma disciplina que responda adequadamente a esse ritmo de vida, criando mecanismos de segurança que reajam com a agilidade e eficiência às agressões ou ameaças de ofensa. E, no plano processual, os direitos e pretensões materiais que resultam da incidência dessas normas materiais devem encontrar uma tutela rápida, adequada e ajustada ao mesmo compasso.²⁷

Diante disso, foi avaliado que na subsunção de cada caso concreto para estipulação que qualquer medida cautelar deve ser considerado o trinômio adequação-necessidade-proporcionalidade em sentido estrito. Nos julgados analisados do Juizado citado, foi exatamente constatado que há a observância de tal trinômio, sendo sempre colocado como *ultima ratio* a prisão preventiva, mesmo em caso de reincidência como citado no capítulo anterior. Além disso, as medidas protetivas impostas estão em total consonância com a ofensa depreendida.

Dessa forma, o estudo apresentado proporciona segurança jurídica às inquietações em relação à suposta exacerbada proteção à mulher por parte da Lei Maria da Penha e o possível desrespeito aos princípios constitucionais brasileiros, em especial o da proporcionalidade, haja vista nos possibilitar o reconhecimento de que há um cuidado na

²⁷ WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no processo civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 143.

imposição de qualquer medida cautelar, respeitando-se sempre de forma ponderada os princípios da proporcionalidade, da presunção da inocência, bem como a proteção da mulher possivelmente violentada.

Muito embora a pesquisa em comento se trate da análise da efetiva aplicação do princípio da proporcionalidade nas medidas protetivas impostas às violências domésticas contra mulheres, faz-se necessário mencionar que diante do estudo em campo foi constatado que somente 02 processos, num universo de 15 analisados, foram remetidos ao Ministério Público para estudo do caso particular pelo Núcleo de Apoio à Mulher Vítima de Violência Doméstica e Familiar (NAMVID), o qual é assistido por uma assistente social e uma psicóloga. Nesse ponto, há que se fazer uma avaliação, uma vez que a própria Lei Maria da Penha estabelece a necessidade de um apoio interdisciplinar para acompanhamento da agredida e tal suporte não está sendo concedido.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Derecho y razón práctica**. Colonia del Carmen: Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 2002.

BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3º Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União: Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. **Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União: Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária**. Diário Oficial da União: Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.

CANOTILHO apud D'URSO, Flávia. **Princípio constitucional da proporcionalidade no processo penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 66.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 133 p.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ: Serviço passo a passo do processo de violência contra a mulher**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 08 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83023-cnj-servico-passo-a-passo-do-processo-de-violencia-contra-a-mulher>>. Acesso em: 02 set. 2017.

CONSULTOR JURÍDICO. **Violência doméstica: Senado aprova projeto que dá poder a delegado para impor medida protetiva**. São Paulo: Consultor Jurídico, 12 out. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-12/senado-aprova-poderes-delegado-lei-maria-penha>>. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. **Lei das Cautelares mudou aplicação da Maria da Penha**. São Paulo: Consultor Jurídico, 20 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-20/fausto-lima-lei-medidas-cautelares-mudou-aplicacao-maria-penha>>. Acesso em: 06 out. 2017.

CORREIO DO BRASIL. **Lei Maria da Penha: Inconstitucionalidade não é a lei, mas sim a ausência dela**. Disponível em: <<https://www.correiodobrasil.com.br/lei-maria-da-penha-inconstitucional-nao-e-a-lei-mas-a-ausencia-dela/125694/>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

GIL, Antônio Carlos. **Pesquisa social: métodos e técnicas**. 5º ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GUSMÃO, Marcus Vinicius Bernardes. **O Uso das Medidas Cautelares Previstas no Artigo 319, do Código de Processo Penal - Cabimento e Substitutividade à Prisão**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 14 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.46262&seo=1>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

LOPES, Júnior Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Manifestação Ministerial, processo n.º 0113846-38.2015.8.20.0001**. Ministério Público do Rio Grande do Norte, 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Atlas: São Paulo, 2016. p. 498.

PORTAL NO AR. **RN é o quinto estado com mais registros de violência contra mulher**. Rio Grande do Norte: Portal no ar, 09 mar. 2015. Disponível em: <<http://portalnoar.com.br/rn-e-o-quinto-estado-com-mais-registros-de-violencia-contra-mulher/>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. **Decisão, processo n.º 0111203-39.2017.8.20.0001**. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, 2017.

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no processo civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 143.