



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA:
A NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS OBJETIVOS E
SUBJETIVOS AO DEFERIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA, EM
RAZÃO DA RESTRIÇÃO DE DIREITOS DE OUTREM

Wilde da Silva Navarro

Rio de Janeiro
2017

WILDE DA SILVA NAVARRO

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA:
A NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS OBJETIVOS E
SUBJETIVOS AO DEFERIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA, EM
RAZÃO DA RESTRIÇÃO DE DIREITOS DE OUTREM

Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós- Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professora Orientadora: Ana Lúcia da Costa Barros.

Rio de Janeiro
2017

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA:
A NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS OBJETIVOS E
SUBJETIVOS AO DEFERIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA, EM
RAZÃO DA RESTRIÇÃO DE DIREITOS DE OUTREM**

Wilde da Silva Navarro

Graduado pela Universidade Gama Filho.
Advogado. Pós-graduado em Magistério
Superior em Direito pela Universidade
Estácio de Sá Pós-graduado em
Responsabilidade Civil pela Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro
- EMERJ.

Resumo – a violência doméstica e familiar é assunto que vem lamentavelmente crescendo em nossa sociedade. Em razão disso, a legislação específica criou mecanismos de proteção à mulher objetivando colocá-la em situação de proteção em relação ao seu agressor. No entanto, para a concessão das denominadas medidas protetivas de urgência far-se-á imprescindível a aferição do conjunto fático probatório mínimo, a fim de evitar prejuízos a quem não incorreu nas penas do injusto penal da lei especial de proteção.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Violência Doméstica e Familiar. Medidas Protetivas de Urgência. Conjunto Fático-Probatório Necessário. Garantia da Legalidade. Aplicabilidade. Banalização.

Sumário – Introdução. 1. Breve histórico e o impacto social do advento da legislação específica no Brasil. 2. As medidas protetivas de urgência exigem uma ameaça concreta? 3. Robustecer a justa causa é fator determinante a evitar a banalização do requerimento de medida protetiva? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de pesquisa voltada à avaliação minuciosa acerca da necessidade de instrução probatória capaz de viabilizar o deferimento do pedido cautelar de medidas protetivas de urgência ao gênero feminino que esteja em risco, atual ou iminente, de sofrer violência doméstica ou familiar, nos termos da Lei n.º 11.340/2006.

A proposta deste trabalho é sinalizar aos operadores do Direito sobre os riscos de uma medida cautelar protetiva em desfavor de quem não tenha praticado o injusto penal em questão, objetivando, em essência, a observância aos princípios da legalidade, inocência e ampla defesa, corolários do devido processo legal, elementos fortalecedores do pilar da dignidade da pessoa humana.

Com o advento da Lei n. 11.340/2006, conhecida por Lei Maria da Penha, alguns de seus mecanismos foram criados objetivando coibir, prevenir e proteger o gênero feminino da violência doméstica e familiar.

O aumento desordenado de requerimentos de medidas protetivas sem o lastro mínimo probatório ao seu deferimento tem banalizado o pedido de medida protetiva inicialmente deferido, criando sérios obstáculos de natureza restritiva e emocional ao suposto autor do fato, cujas provas durante percurso processual demonstram muitas vezes a inexistência de fatos concretos de ameaça à integridade da suposta vítima.

A despeito de a medida cautelar estar à disposição da mulher vítima de violência doméstica ou familiar ser a única ferramenta capaz de protegê-la à luz do que dispõe a legislação específica, é de bom alvitre não torná-la banal, ineficaz, quando seu deferimento repousa em provas contrárias ao risco concreto, quer atual, ou iminente.

No primeiro capítulo deste trabalho, o tema abordado é o breve histórico da legislação específica, com as razões de seu surgimento e o impacto social advindo.

No segundo capítulo, é demonstrada a finalidade das medidas protetivas de urgência, com o escopo de exteriorizar, para a sua aplicabilidade, a necessidade de conjunto probatório mínimo capaz de demonstrar a veracidade das informações apresentadas em sede policial, consubstanciadas a fatos concretos de ameaça ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

No terceiro, é apresentada uma análise sobre justa causa ao oferecimento de denúncia à luz do art. 43 do Código de Processo Penal, sob pena de se banalizar a eficácia das medidas cautelares protetivas previstas no Capítulo II da Lei nº 11.340/2006.

Por fim, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, cuja pretensão valer-se-á de bibliografia imanente à matéria em questão, analisada sob a égide da legislação específica e da doutrina.

1. BREVE HISTÓRICO E ADVENTO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.

A Lei n.º 11.340/2006 foi objeto de profunda discussão na Comissão Interamericana de Direitos Humanos – órgão integrante da Organização dos Estados Americanos – OEA -, que, em meados de 1998, a partir do caso concreto de violência doméstica protagonizado pela vítima Maria da Penha Fernandes, uma biofarmacêutica aposentada, cearense, que sofreu inúmeras agressões do ex-marido, o economista colombiano naturalizado brasileiro Marco A.

Herredia Viveros, merecendo minuciosa análise e uma resposta objetiva à proteção de todas as mulheres.¹

O sistema de repressão e prevenção à violência doméstica é recente no Brasil, porém, a violência doméstica e familiar contra a mulher - antes da entrada em vigor da legislação ora em comento - não recebia das autoridades e da sociedade em geral o tratamento devido, muito embora já existisse norma constitucional a respeito, exarada no parágrafo oitavo do art. 226 da Constituição da República.

Registre-se que o processo da Organização dos Estados Americanos também condenou o Brasil por negligência e omissão em relação à violência doméstica. Uma das punições foi a recomendação para que fosse criada uma legislação adequada a esse tipo de violência. E a partir de então, foi início para a criação da Lei n.º 11.340/2006.

Como não poderia deixar de ser, já que a ideia era (e é) a de ampliação normativa da proteção do gênero feminino, a citada lei desce a detalhes em relação ao rol de direitos a serem atribuídos a ela. Serão asseguradas às mulheres as condições para o efetivo exercício dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Ademais, não há inconstitucionalidade da referida lei em relação ao tratamento diferenciado para a mulher adulta, em relação ao homem adulto, tendo em vista a supremacia física deste último, ao menos no que diz respeito a manifestações de força e de poder no âmbito das relações domésticas.²

Com o aumento desordenado de requerimentos de medidas protetivas sem o lastro mínimo probatório ao seu deferimento, o poder judiciário tem enfrentado a frequente ocorrência de registros lavrados pelas unidades de polícia judiciária especializadas em face de quem sequer tenha esboçado qualquer ato de violência insculpido no injusto penal previsto na legislação em questão, o que de fato, categoricamente, vem banalizando o procedimento cautelar à disposição da mulher vítima de violência doméstica ou familiar.

Isso se deve ao fato do mau uso da lei por mulheres que não foram vítimas de qualquer violência doméstica ou familiar, bem como ameaça, injúria, difamação ou lesão corporal, com

¹ BRASIL. *Lei n. 11.340*, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm Acesso em: 06 dez. 2017.

² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 614.

o único e exclusivo propósito de vingança ou coação, compelindo o suposto agressor que faça algo anteriormente recusado.

A Lei Maria da Penha, numa análise fria, por vezes, tem se tornado uma verdadeira arma nas mãos daquelas mulheres vingativas e rancorosas, as quais pretendem a todo custo obter as medidas protetivas para chantagear e afastar o suposto agressor do convívio familiar, impedindo-o inclusive de se aproximar dos filhos.

Esse comportamento põe visivelmente em risco a previsão constitucional da igualdade entre homens e mulheres no momento em que tais medidas são deferidas sem a oitiva do suposto agressor, que, terminada a instrução probatória, por vezes, é absolvido por inexistência do fato.

Talvez, melhor que tudo isso, tivesse sido assegurar (em Lei?) às mulheres – e aos homens em geral, iguais em direito – a garantia de um poder legislativo e de um poder executivo sérios, probos e comprometidos com a coisa pública. Afinal, quando se compromete com a coisa pública, fica mais fácil e atingível o respeito à dignidade da pessoa humana.

Por essa razão, os operadores do Direito têm agido com maior rigor e exigido uma minuciosa instrução em fase pré-processual, a fim de melhor embasar o pedido cautelar, uma vez que, sem o mínimo lastro probatório, acaba por ensejar a banalização das medidas de proteção.

2. AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA EXIGEM UMA AMEAÇA CONCRETA?

A Lei Maria da Penha é formada por 46 artigos, dividida em sete títulos. Através desses dispositivos, foram criados mecanismos para coibir e prevenir as violências doméstica e familiar. Várias são as críticas que podem ser feitas a esta lei, principalmente nos campos penal e processual penal.³

³ MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria da Penha: uma análise criminológica-crítica*. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 113.

À luz do caput do art. 5º da Lei n. 11.340/2006⁴, violência contra mulher é qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

A violência será ainda compreendida como doméstica se a ação ou omissão a que se referiu o caput ocorrer no espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas. Isso quer dizer que o termo esporadicamente dá uma noção de relacionamento provisório, temporário, típico da relação de emprego doméstico.

Dessa forma, temos uma norma que insiste no modelo paternalista para o tratamento da mulher, e isso é o que muitos juristas não conseguem perceber.⁵

As medidas protetivas de urgência visam garantir a proteção da vítima da violência doméstica ou domiciliar e de seu dependente contra o risco atual e iminente à sua integridade física, ou moral, afastando-se do lar conjugal o autor do fato, dentre outras medidas.

Nessa linha de raciocínio, os artigos 18 a 21 da Lei n.º 11.340/2006 trazem tais medidas, as quais poderão ser requeridas pelo ministério público ou pela própria ofendida ou seu dependente, tendo o poder judiciário, atento ao resultado útil da efetiva prestação jurisdicional, o lapso temporal de 48 (quarenta e oito) horas para analisar e decidir a respeito, sempre a contar do recebimento do correspondente requerimento.

Registre-se que a autoridade judiciária poderá conceder tantas quantas forem necessárias objetivando garantir o bem-estar da vítima e de seus dependentes, observando-se que o rol da referida legislação não é taxativo.

No entanto, o momento de aferição da probabilidade do direito a tal medida é aquele realizado em âmbito procedimental instaurado em sede policial, quando da apresentação da comunicação do fato descrito na lei pela vítima de violência.

⁴ Art.5º. Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I- no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II- no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III- em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

⁵ MELLO. Adriana Ramos de. *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2017. P.109.

Por outro lado, relevante registrar, a dificuldade que tem se apresentado no momento da colheita de provas relacionadas ao fato supostamente criminoso insculpido na referida lei, que, por inúmeras vezes, vem provocando o deferimento de cautelar sem sequer existir elementos robustos acerca dos riscos, atual ou iminente, experimentados pela suposta vítima da violência doméstica ou familiar que registrou a ocorrência.

Com isso, diante da ausência de conjunto fático – probatório mínimo acerca do risco de violência, a banalização do pedido de tutela protetiva tem se tornado alvo de críticas e indeferimentos liminarmente.

E é com essa preocupação que este artigo, de modo objetivo e singelo, busca alertar sobre a relevância de uma instrução probatória digna de justa causa, para não macular quem não praticou o preceito primário do injusto penal, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, corolários do devido processo legal, princípios norteadores da dignidade da pessoa humana, os quais merecem reiterados destaques.

Pois bem, mesmo após o advento da Lei n. 11.340/2006, os dados sobre a prática delituosa contra o gênero feminino ainda perduram. No entanto, verifica-se com meridiana clareza, não obstante as regras impostas pela legislação em questão, notadamente nos artigos 10, 11 e 12, que autoridade policial está incumbida de agir preventivamente, em caso de iminência de risco, ou repressivamente, nos casos da consumação da violência, porém, em qualquer dos casos, o conjunto fático-probatório carreado aos autos do procedimento administrativo é imprescindível à luz do art. 12 e incisos, posto que são essas as informações que servirão de base sólida ao pedido de medida protetiva de urgência requerido ao Judiciário.

Sob esse enfoque, o art. 12, incisos I a VII, da Lei nº 11.340/2006, bem disciplina acerca da necessidade do registro de ocorrência, bem como da adoção pela autoridade policial, imediatamente, dos procedimentos elencados nos referidos incisos, sem prejuízo daqueles procedimentos consignados no Código de Processo Penal.

Neste contexto, o atendimento desacompanhado de tais dados prejudica o pedido dirigido à autoridade judiciária, a qual está devidamente atrelada ao devido processo legal, coberto por um dos principais pilares da Carta Magna, o princípio da dignidade da pessoa humana, do qual emana, via de consequência, o princípio da não culpabilidade ou inocência, no que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória irreversível.

Fato é que a autoridade policial, nos casos de violência doméstica ou familiar, em situação de risco atual ou iminente, não tem a prerrogativa, hoje tipicamente jurisdicional, de

deferir no âmbito administrativo determinadas medidas protetivas de urgência às vítimas e aos seus dependentes logo no início, ou seja, logo após a comunicação.

Sob esse enfoque, a despeito de uma autoridade policial mais participativa, mais protetiva e zelosa no atendimento à vítima de violência doméstica, esses cuidados, embora necessários, não traduzem certeza na realidade fática narrada em sede policial pela vítima da violência doméstica. Não raro, diga-se de passagem, após o registro de ocorrência, a maioria das vítimas retorna aos locais apontados como de risco e continuam convivendo com o suposto agressor como se nada houvesse acontecido.

E é a partir daí, daqueles pedidos direcionados à autoridade judicial, sob o fundamento de risco atual ou iminente à sua integridade física ou psicológica, que se deve atuar com cautela, pois, como se observa em inúmeros casos concretos, a mulher supostamente vítima de violência doméstica utiliza-se dos mecanismos previstos na legislação de proteção, a fim de justificar o injustificável ou até mesmo a fim de fazer prova em outras esferas jurídicas, prejudicando aquele que jamais incidiu nas infrações insculpidas na Lei n. 11.340/2006.

E tal comportamento tem causado um alerta às autoridades competentes, notadamente ao ministério público estadual, que vem notando o inadequado comportamento de supostas vítimas e, com isso, em vista da inexistência do conjunto fático probatório apresentado pela autoridade policial, opinam pelo indeferimento dos pedidos de violência doméstica ante a sua banalização.

Com o fito de fazer cessar essa postura indesejada, as medidas de proteção devem estar consubstanciadas a fatos que podem ser comprovados por pessoas ligadas à relação doméstica ou familiar, ou até mesmo por terceiros que eventualmente tenham presenciado a ofensa, quer física, quer moral. O que não é concebível é fundamentar o pedido tão somente com a comunicação feita pela suposta vítima, cujo registro de ocorrência, declaração unilateral, é o único documento anexado.

Noutro giro, a relevância de um procedimento bem instruído permite um olhar mais atento às medidas alternativas ao enfrentamento da violência doméstica, as quais estão retratadas nos dispositivos que preveem a concessão das medidas de proteção na Lei n. 11.340/2006. Estas seriam providências muito mais sensatas para fazer cessar as agressões e, ao mesmo tempo, menos estigmatizantes para o agressor, assim como a ampliação da definição da violência contra as mulheres.

A preocupação é a utilização de um critério minucioso de aferição quando das comunicações de violência doméstica, amparadas em relatos e documentos capazes de conduzir ao deferimento de medidas protetivas aplicáveis ao caso concreto.

3. ROBUSTECER A JUSTA CAUSA É FATOR DETERMINANTE A EVITAR A BANALIZAÇÃO DO REQUERIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA?

O Decreto n. 4.377/2002 que promulgou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Mulher, de 1979, acertadamente, em seus considerandos, reconheceu que para alcançar a plena igualdade entre homem e mulher é necessário modificar o papel tradicional tanto do homem como da mulher na sociedade e na família, suprimindo a discriminação em todas as suas formas e manifestações.

Muito embora não possa o Judiciário, pelo menos por ora, enquanto zelosa instituição Republicana, deixar de promover o bem social de forma isonômica e lançar a pecha discriminatória sobre aquela pessoa, detentora de inegável dignidade, embora nascida com sexo biológico masculino, socialmente vivencia a inadequação no papel social do gênero de nascença, e de forma ativa a identificação ostensiva correlata ao gênero oposto ao de masculino, ou vice-versa, a presença de uma peça acusatória ancorada em provas concretas sobre o risco atual ou iminente é imprescindível para que não se banalizem as medidas constantes da Lei Maria da Penha.

A concessão de medidas protetivas de urgência representa sempre um sério gravame à liberdade individual, que não pode ser efetivada sem justa causa.

É notório que o papel de conter o agressor e garantir a segurança patrimonial da vítima da violência doméstica e familiar está a cargo da autoridade policial, da autoridade judiciária e do Ministério Público, devendo estes agir de modo imediato e eficiente.

A fim de garantir sua proteção, a vítima poderá assestar sua pretensão ao judiciário, após o encaminhamento pela autoridade policial, no prazo de 48 horas, o expediente atinente ao pedido de proteção, devidamente acompanhado dos documentos necessários à prova, os quais servirão de embasamento à justa causa, da qual se extrairá a *opinio delicti* com a promoção ministerial.

O significado do ponto de vista jurídico-gramatical da expressão “justa causa” é explicado por Maia Filho, da seguinte forma⁶:

Quando se exprime a locução justa causa, permeia-se um fato material, um evento ou acontecimento (causa), com a motivação de algo transcendente, como o elemento justiça, contido no adjetivo restritivo (justa), de modo a se induzir que a causa em si não bastará para produzir o efeito cogitado, mas se exige que seja justa, para que esse mesmo efeito tenha existência no plano jurídico.

A justa causa pressupõe acusação de uma conduta que, ao menos em tese, seja típica, ilícita e culpável.

A doutrina diverge quanto à natureza jurídica do que se compreende por justa causa no processo penal, em quanto a jurisprudência densifica o conceito de justa causa quando procede a um exame da acusação, já formalizada. Sob dois pontos de vista distintos: um formal, a partir da existência de elementos típicos (tipicidade objetiva e tipicidade subjetiva) e outro material, com base na presença de elementos indiciários (autoria e materialidade).

Trata-se de uma questão de direito, vez que a acusação deverá encontrar respaldo probatório mínimo na prova do inquérito ou em peças de informação. Assim, o suporte probatório mínimo funcionará como sendo uma condição ao exercício correto do direito de ação penal condenatória.

O momento do exame da presença ou da ausência de justa causa verifica-se, de modo precípua, por ocasião do recebimento, ou não, da denúncia ou queixa-crime, a teor do que dispõe o inciso III do artigo 395 do Código de Processo Penal (a denúncia ou queixa será rejeitada quando faltar justa causa para o exercício da ação pena). Discute-se se, após a apresentação da resposta a que se refere o artigo 396 do mencionado estatuto, poderia o juízo promover a absolvição sumária do defendente por falta de justa causa. A resposta, segundo uma parcela da doutrina, é desenganadamente positiva, tomando-se como base a lacuna do artigo 397.

Neste cenário, em apertada síntese, a justa causa nada mais é que o lastro de prova no inquérito, ou nas peças de informação, sem qual restará prejudicado o pedido de medida protetiva de urgência.

Cumprasse asseverar que toda questão relativa aos métodos de prova em processo penal passa, necessariamente, pelo exame da espécie do modelo processual adotado, no que se

⁶ MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *Dois Estudos de Processo: a garantia do sigilo bancário em face da instrução processual penal nos crimes contra a ordem tributária/ da justa causa para a ação penal nos crimes contra a ordem tributária*. 2. ed. Fortaleza: UFC, 2003. P. 113.

refere à definição das funções investigatórias e acusatórias, bem como da fixação e da distribuição dos ônus processuais às partes.

À luz deste contexto, diz Eugênio Pacelli⁷:

Afirmar que ninguém será considerado culpado senão após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória implica e deve implicar a transferência de todo o ônus probatório ao órgão da acusação. A este caberá provar a existência de um crime, bem como a sua autoria.

A Lei Maria da Penha prevê medidas de proteção de urgência em seus arts. 22, 23 e 24, os quais são verdadeiras medidas cautelares e de bastante utilidade nos casos de violência doméstica e, como tal, devem cumprir os dois pressupostos tradicionalmente consistentes: o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Dessa forma, o juiz deverá analisar a conveniência da adoção de tais medidas, verificar a existência dos pressupostos, podendo designar audiência de justificação, prevista no art. 330, §2º, do Código de Processo Civil.⁸

As medidas protetivas de urgência são: suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente; afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; bem como a proibição de determinadas condutas, entre quais: aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, com a fixação de limite mínimo de distância entre o agressor e aqueles; contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; e, por fim, frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; por derradeiro, a prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Cumpra ainda asseverar que tais medidas referidas acima não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

A primeira providência a ser tomada pela autoridade policial, após a denúncia é a suspensão da posse ou restrição do porte de armas do agressor, com o fim de evitar uma maior tragédia, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei n. 10.826/2003.

Ressalte-se que o §4º terá de ser interpretado de acordo com o atual Código de Processo Civil, cujos §§ 5º e 6º do anterior diploma legal, estão topograficamente nos arts.

⁷ OLIVEIRA, op. cit , p.287.

⁸ MELLO, op. cit. p.112.

497, 499, 500, 536 e 537 do Novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

Saliente-se que quando não for mais possível o flagrante, devido à evasão do local dos fatos por parte do agressor, a apreensão das armas também é permitida à autoridade policial, sendo necessária a prévia autorização da vítima para a busca na casa, sendo que não há nenhuma ilegalidade no ato policial.

Por sua vez, o art. 23 preocupou-se com a proteção das vítimas, trazendo medidas protetivas de urgência: encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízos dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; determinar a separação de corpos.

A legislação processual penal permite a possibilidade de decretação de prisão preventiva do agressor, à luz do art. 20, c/c o art. 42, ambos da Lei n. 11.340/2006, que, diga-se de passagem, foi responsável pela nova redação do art. 313 do referido diploma processual, possibilitando a prisão preventiva quando necessária e adequada para garantir o cumprimento das medidas protetivas de urgência.

Quanto à proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular, quer do agressor, quer da vítima, o juiz poderá determinar, nos termos do art. 24 da Lei Maria da Penha, liminarmente, as medidas, entre outras, de restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; de proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade comum, salvo expressa autorização judicial; de suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; de prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Em suma, em qualquer hipótese acima descrita, o Ministério Público deverá apoiar-se em provas concretas carreadas pela autoridade policial, objetivando refutar qualquer tentativa da vítima de suposta violência de se fazer prova no juízo cível, ou de família, empurrando o suposto agressor em uma situação, muitas vezes, irreversível psicologicamente, por ter enfrentado desnecessariamente um processo criminal, sem o mínimo lastro probatório necessário à formação de justa causa.

O Senado Federal aprovou no dia 10 de outubro de 2017 o PLC 7/16 a alteração da Lei Maria da Penha, no entanto, o dispositivo que autorizava à autoridade policial o direito de

concessão de medidas protetivas de urgência no âmbito administrativo foi vetado pela Presidência da República, sob o argumento de que tal tarefa era atribuição do Poder Judiciário.

A autorização para a autoridade policial conceder na fase investigativa a medida protetiva seria de elevada relevância, ao passo que afastaria logo de início qualquer tentativa da vítima de suposta violência fazer prova em outra esfera de discussão entre ela e o suposto agressor, sem o mínimo conjunto fático probatório acerca do risco de morte.

Nos moldes do dispositivo vetado, depois de aplicada a medida pertinente no âmbito administrativo, ficaria a autoridade policial incumbida de comunicar sua decisão administrativa ao juiz em até 24 horas, a fim de que este pudesse exercer o juízo de legalidade acerca da medida adotada, podendo revertê-la se fosse o caso.

Assim, o que se espera é uma maior aferição acerca dos fatos comunicados à autoridade policial, que deverá zelar por uma diligência firme e concreta capaz de subsidiar o ministério público estadual a embasar seu pedido ancorado na justa causa para o oferecimento de denúncia em face do comprovado agressor.

CONCLUSÃO

Evidenciou-se que a violência doméstica existe em todo o mundo e atinge todas as classes sociais. É o sintoma mais visível da desigualdade de poderes nas relações entre homens e mulheres.

Verificou-se ainda que a justa causa só estará devidamente robustecida se houver um conjunto fático probatório capaz de embasar a adoção de medida protetiva de urgência a quem efetivamente fizer prova do risco atual, ou iminente, a fim de evitar a banalização da ferramenta que se encontra à disposição do gênero feminino.

De igual maneira, nenhuma afronta existe à atuação do ministério público, que será obrigatoriamente ouvido sobre a decretação das medidas protetivas, continuando inalterada sua legitimidade ao requerimento de medidas protetivas e a atribuição de controle externo policial.

Em apertada síntese, importante lembrar que o princípio da proporcionalidade se manifesta não apenas pela proibição do excesso, mas também pela vedação da proteção insuficiente, e que a tutela de direitos fundamentais deve ser adequada, célere e efetiva.

Obviamente a alteração legislativa não significará a panaceia para a questão da violência doméstica no Brasil, porquanto a efetividade de qualquer lei depende da concretização de políticas públicas. Persistirá a dificuldade de intimação do agressor não conduzido em flagrante à Delegacia, e a necessidade de recrudescimento da fiscalização do agressor.

Todavia, essa constatação não tem o condão de fossilizar a legislação e servir de muro contra a evolução normativa. É preciso mitigar os obstáculos que a vítima ainda encontra para ser socorrida, sem se afastar da necessidade de um conjunto fático probatório acerca do risco atual ou iminente experimentado pela vítima da violência.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Marcelo S. *Garantia da não auto-incriminação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BASTOS, Marcelo Lessa. *Violência doméstica e familiar contra a mulher – Lei “Maria da Penha”* – Alguns Comentários, em: Estudos sobre as Novas Leis de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e de Tóxicos (Lei 11.340/06 e 11.343/06): Doutrina e Legislação, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. rev., atual. e ampl. pelas Leis 9.099/95, 9.268/96 e 9.271/96 do Livro Lições de Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BRASIL. *Lei 11.340*, de 7 de agosto de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal – parte geral*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO, Luiz Gustavo Castanho Grandinetti de; PRADO, Geraldo. *Lei dos Juizados Especiais Criminais: comentários e anotações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) comentada artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2007.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *Dois Estudos de Processo: a garantia do sigilo bancário em face da instrução processual penal nos crimes contra a ordem tributária/ da justa causa para a ação penal no crimes contra a ordem tributária*. 2. ed. Fortaleza: UFC, 2003.

MELLO, Adriana Ramos de. *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

____ *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.