

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

JULIANA KLEIN ZAMBONI

**LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DAS
MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA**

Florianópolis – SC

2016

JULIANA KLEIN ZAMBONI

**LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DAS
MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**Orientadora: Prof^a. Dra. Grazielly
Alessandra Baggenstoss.**

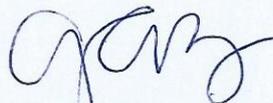
Florianópolis – SC
2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

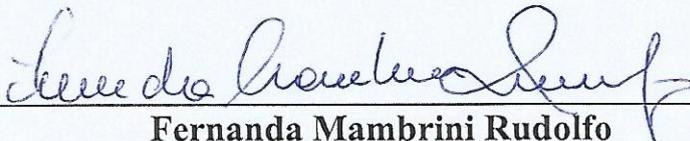
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “Lei Maria da Penha: uma análise da natureza jurídica das medidas protetivas de urgência”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “Juliana Klein Zamboni”, defendido em 14/07/2016 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

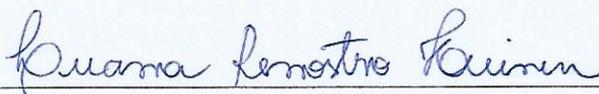
Florianópolis, 14 de Julho de 2016



Grazielly Alessandra Baggenstoss
Professor Orientador



Fernanda Mambrini Rudolfo
Membro de Banca



Luana Renostro Heinen
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Juliana Klein Zamboni

RG: 2105059881

CPF: 026.483.510-78

Matrícula: 11203057

Título do TCC: Lei Maria da Penha: uma análise da natureza jurídica das medidas protetivas de urgência

Orientador(a): Grazielly Alessandra Baggenstoss

Eu, Juliana Klein Zamboni , acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 14 de julho de 2016.

Juliana K. Zamboni

Juliana Klein Zamboni

*Aos meus pais, José e Janete, exemplos de doação e
fonte de amor incondicional;*

*À minha irmã, Fabiana, pelo apoio e momentos de
descontração;*

Aos meus amigos, pela divisão das angústias e anseios;

Sem vocês, esse trabalho não seria possível.

O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. [...] Não visam processos, mas pessoas.

Maria Berenice Dias.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo central estudar a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência, instituto inovador implementado pela Lei n. 11.340/06, também conhecida como Lei Maria da Penha. Utiliza-se o método de procedimento monográfico, o método de abordagem dedutivo e a técnica de pesquisa indireta, através de pesquisa bibliográfica. Buscou-se, em um primeiro momento, apresentar uma abordagem histórica sobre o tratamento jurídico da violência doméstica no âmbito nacional, desde a Constituição Federal de 1988 até o surgimento da Lei n. 11.340/06. Contextualizou-se, em seguida, o que são medidas protetivas e quais suas classificações, fazendo-se um estudo individualizado de cada uma de suas espécies. Logo após, examinou-se a posição doutrinária em relação à natureza jurídica das medidas protetivas de urgência, definindo-se um método para a análise do cunho jurídico do mencionado instrumento protetivo e, após, seus reflexos procedimentais.

Palavras-chave: Medidas protetivas, Natureza jurídica, Lei Maria da Penha.

ABSTRACT

This work has how central objective studies the legal nature of urgent protective measures, innovative institute implemented by the Law n. 11,340/06, also known as Maria da Penha Law. It uses the method of monographic procedure, the deductive approach method and the indirect research technique, through literature. At first, looking for present a historical approach on the legal treatment of domestic violence at the national level since the Federal Constitution of 1988 until the appearance of Law n. 11,340/06. Contextualizing the meaning of protective measures and how they are sorted, making an individualized study of each one. Then was examined the position of the doctrinaire on the legal nature of urgent protective measures, defining a method for the analysis of the legal nature of the protective instrument mentioned and after the procedural consequences.

Keywords: Protective measures, Legal nature, Maria da Penha Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 TRATAMENTO JURÍDICO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 À LEI N. 11.340/2006	12
2.1 DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA REPRESSÃO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	12
2.2 COMPROMISSOS INTERNACIONAIS	13
2.2.1 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres	15
2.2.2 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica contra a Mulher	16
2.3 O CASO MARIA DA PENHA E A CONDENAÇÃO BRASILEIRA NA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS	17
2.4 ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS PRÉVIAS À LEI N. 11.340/06	22
2.4.1 Lei n. 10.455/2002	22
2.4.2 Lei n. 10.886/2004	24
2.5 A PROBLEMÁTICA DA LEI N. 9.099/1995	25
2.6 A CRIAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006 – LEI MARIA DA PENHA	27
3 MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA COMINADAS NA LEI N. 11.340/2006 .	31
3.1 DAS ESPÉCIES DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA.....	31
3.1.1 Medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor	32
3.1.2 Medidas protetivas dirigidas à mulher, de caráter pessoal	38
3.1.3 Medidas protetivas dirigidas à mulher, de caráter patrimonial	40
3.1.4 Medidas protetivas dirigidas à mulher, nas relações de trabalho	43
4 DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA DA LEI N. 11.340/2006	48
4.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO	48

4.2 MÉTODO DE DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA	50
4.3 DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA	51
4.4 PROCEDIMENTO DA MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA	59
4.5 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS ADVINDAS DA NATUREZA CÍVEL DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA	63
4.5.1 Da autonomia à um processo principal	63
4.5.2 Do prazo e duração	64
4.5.3 Dos recursos	65
4.5.4 Do descumprimento da decisão que impõe medidas protetivas	65
CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

A violência doméstica contra a mulher é um problema que assola a sociedade desde seus primórdios. Frente a tanto, e depois de longo caminho percorrido, em 2006 o Brasil finalmente alinhou-se aos modernos posicionamentos sobre direitos humanos, promulgando a Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006, também conhecida como Lei Maria da Penha. Tal legislação, considerada como pioneira sobre o assunto pela Organização das Nações Unidas, visa, primariamente, ofertar proteção e amparo à mulher vítima de violência doméstica e familiar e, em caráter subsidiário, punir seu agressor.

Uma das grandes novidades legislativas implementadas pela referida legislação foi a criação das medidas protetivas de urgência, instrumento amplamente reconhecido pela doutrina e pelos próprios operadores do direito. As medidas protetivas são ferramentas fundamentais para a ampliação do sistema de prevenção e combate à violência doméstica, possibilitando que o magistrado adote uma série de providências, adequadas caso a caso, a fim de ofertar o máximo de proteção à vítima.

Não obstante o grande avanço legislativo, a Lei n. 11.340/06 restou silente quanto a natureza jurídica das medidas protetivas, o que motivou o desenvolvimento desta pesquisa. Tendo em vista a diversidade dos posicionamentos adotados, geradores de inefetividade e insegurança jurídica, tal estudo adquire relevância frente às disparidades que assolam a doutrina e, conseqüentemente, a jurisprudência brasileiras, pois, ao determinar-se a natureza jurídica do instrumento em análise, diversas questões procedimentais são clareadas, ensejando maior rapidez no trâmite legal responsável pela proteção da mulher em situação vulnerável.

Nesse contexto, questiona-se qual a natureza das medidas protetivas de urgência, problematizando quanto aos possíveis critérios de aplicação do instituto, com o fim de garantir o objetivo da lei, qual seja, a proteção da vida e dos direitos da personalidade da mulher. Para alcançar o deslinde da questão, buscar-se-á, primeiramente, definir as fontes históricas que culminaram na promulgação da Lei Maria da Penha. Serão abordados os principais elementos normativos anteriores à Lei 11.340/06, desde a Constituição Federal de 1988, garantidora da coibição da violência doméstica como um todo; os tratados internacionais sobre violência contra a mulher ratificados pelo país, fontes imprescindíveis para o surgimento da lei em comento; e as frágeis tentativas legislativas de regular os conflitos domésticos e familiares.

Após, serão conceituadas e destrinchadas as espécies de medidas protetivas existentes em lei, a fim de que se possa conceber sua abrangência e determinar suas finalidades específicas na proteção da mulher vítima de violência intrafamiliar.

Por fim, tendo com base a construção lógico-jurídica exposta, analisar-se-á a natureza das medidas protetivas de urgência, construindo-se um critério de definição a fim de determinar seu caráter e aplicando-o no estudo do referido instrumento, demonstrando-se o cunho cível destas. Em seguida, será feito um breve comentário sobre as consequências advindas da escolha adotada, a fim de demonstrar seus reflexos prático-procedimentais.

Não se pretende com esse trabalho, por certo, fazer uma análise ampla e profunda das medidas protetivas da Lei Maria da Penha. Espera-se, em verdade, ampliar o estudo sobre esse instrumento tão importante da legislação brasileira, fomentando a discussão sobre o assunto e visando-se, sempre, a maior efetividade da proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar.

2 TRATAMENTO JURÍDICO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 À LEI N. 11.340/2006

Desde a concepção do que conhecemos como sociedade, a violência doméstica é uma realidade. Entretanto, durante muito tempo tal situação foi relegada ao descaso jurídico, quando não corroborada por esse – cita-se ilustrativamente o Direito Romano, no qual o patriarca possuía poder de vida e morte sobre, dentre outros indivíduos do grupo familiar, a mulher¹.

A fim de trabalhar esse contexto na contemporaneidade e no cenário brasileiro, o presente capítulo aborda a evolução histórico-legislativa brasileira que culminou na promulgação, em 7 de agosto de 2006, da Lei n. 11.340, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha.

2.1 DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA REPRESSÃO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A Constituição Federal de 1988, conforme expressão cunhada por Ulysses Guimarães, é conhecida como “Constituição Cidadã”. Possui essa alcunha devido a ampla participação popular em sua elaboração, bem como seu caráter voltado a plena realização da cidadania².

Em seu capítulo dedicado à família, no artigo 226, §8º, esta declara expressamente que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. Tal artigo determina a criação de sistemas de assistência e proteção a fim de reprimir a violência doméstica no âmbito familiar. Como bem salienta Lenza, referido dispositivo cuida da entidade familiar em sua totalidade, e não somente da mulher, incluindo-se ainda em seu alcance homens, filhos e qualquer de seus integrantes³.

Pela conjuntura política da democratização do país, houve ainda um processo de ratificação de tratados internacionais relevantes, em especial os que versavam sobre direitos humanos. Tal medida foi necessária a fim de afinar o país com a consciência ética

¹ WELTER, Belmiro Pedro. **A norma da Lei Maria da Penha**. Cidade: Editora, 2007. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/atuacaomp/not_artigos/id14940.htm>. Acesso em: 30 abr. 2016.

² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 89.

³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1009.

contemporânea, que define parâmetros protetivos mínimos relacionados aos direitos humanos – o chamado “mínimo ético irreduzível”⁴.

2.2 COMPROMISSOS INTERNACIONAIS

Os tratados internacionais, a fim de que se integrem ao ordenamento jurídico brasileiro, devem passar por um procedimento formal incorporatório dividido em fases. A primeira refere-se à celebração do tratado internacional pelo órgão do Poder Executivo, seguindo-se pela aprovação (também conhecida como ratificação) do instrumento pelo Parlamento, através de um decreto legislativo. Após, há o depósito da ratificação em âmbito internacional, para, só então, ocorrer a promulgação presidencial e a posterior publicação do texto no Diário Oficial⁵.

Anteriormente, o entendimento majoritário era de que tais normas entrariam no ordenamento pátrio com o caráter de norma infraconstitucional, guardando paridade normativa com as leis ordinárias. Entretanto, após a Emenda Constitucional nº 45, conhecida como “Reforma do Judiciário”, tal situação veio a se alterar. Com a inclusão do § 3º ao artigo 5º da Carta Magna, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, por dois turnos de três quintos dos votos de seus participantes, são equivalentes às emendas constitucionais⁶.

Logo, quanto aos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, o Congresso Nacional possui duas possibilidades: a incorporação desses ao ordenamento brasileiro com *status* ordinário, conforme o disposto no artigo 49, I da Constituição Federal; ou integrá-los com *status* constitucional, a partir do artigo 5º, §3º do mesmo diploma, a depender do *quorum* de aprovação⁷.

Maria Berenice Dias esclarece a questão hierárquica:

No que diz com tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, há divergências doutrinárias sobre sua hierarquia [Há quatro linhas interpretativas sobre a hierarquia dos tratados, se: a) supraconstitucional; b) constitucional; c) infraconstitucional, mas supralegal; ou d) lei federal.] Em face do disposto no §3º do art. 5º da CF, os tratados possuem hierarquia constitucional, pois a Constituição atribui aos direitos internacionais, referentes a direitos humanos, natureza especial e diferenciada de norma constitucional. Para obterem *status* de emenda constitucional

⁴ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.33.

⁵ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 130.

⁶ Idem.

⁷ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p.37.

estão sujeitos a votação especial, ou seja, necessitam passar pelo procedimento do §3º do art. 5º da CF. Mas, independentemente do *quorum* de sua aprovação, são materialmente constitucionais, por força do art. 5º, §2º, da Cf. A partir do julgamento do RE 466.343-1 pelo STF, esta diferenciação tem sido chamada de nova pirâmide jurídica ⁸.

Quanto aos tratados ratificados anteriormente a Emenda Constitucional nº 45, há posicionamentos diversos. Entretanto, entende a melhor doutrina que se deve afastar o entendimento de que estes seriam classificados como leis federais, por não terem sido recepcionados com o devido *quorum* legal de três quintos de aprovação, demandado pelo artigo 5º, §3º ⁹.

Isso pois, conforme ensina Flávia Piovesan, os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos ratificados antes da mudança constitucional foram aprovados com ampla maioria no Congresso Nacional, excedendo o *quorum* de três quintos dos membros de cada Casa. O único requisito pendente seria a dupla votação, apenas pois o procedimento não era previsto à época ¹⁰.

Francisco Rezek também dispõe que, ao promulgar a adição do §3º ao artigo 5º da Constituição sem ressalvas quanto aos tratados de direitos humanos já ratificados mediante processo simples, o Congresso Constituinte automaticamente os elevou à categoria de tratados constitucionais ¹¹.

É nessa conjuntura que diversos instrumentos de direitos humanos, especialmente a 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 a Mulher, obtiveram natureza constitucional e atualmente encontram-se no ápice da pirâmide normativa, tendo em vista a sua ratificação pelo Estado brasileiro ¹². Esses tratados e sua inclusão no ordenamento jurídico fomentaram a positivação da Lei n. 11.340/06, denominada Lei Maria da Penha, a qual será explanada oportunamente.

⁸ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 37 et seq.

⁹ PIOVESAN, Flávia. **Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_tratados_sip_stf.pdf>. Acesso em: 01 maio 2016.

¹⁰ Idem.

¹¹ REZEK, Francisco apud DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.38.

¹² DIAS, Maria Berenice, idem.

2.2.1 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, também conhecida como Convenção da Mulher ou Convenção CEDAW (*Convention on the Elimination of ALL Forms of Discrimination Against Woman*), é o primeiro instrumento internacional mencionado como fundamento da Lei n. 11.340/06¹³. Tal convenção foi resultado da I Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada no México em 1975¹⁴, tendo sido adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão por parte dos Estados Nacionais através da Resolução 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1979¹⁵.

Tal tratado abarca ampla proteção à mulher, contemplando temas sobre direitos políticos, econômicos, trabalhistas, reprodutivos, sociais, familiares, de acesso aos serviços públicos – com ênfase à saúde – e representativos, inclusive no plano internacional¹⁶.

Sua amplitude já vislumbra-se em seu conceito de discriminação contra as mulheres, presente em seu artigo 1º:

[...] toda distinção, exclusão ou restrição fundada no sexo e que tenha por objetivo ou consequência prejudicar ou destruir o reconhecimento, gozo ou exercício pelas mulheres, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Conforme explana Hermann, “trata-se [...] de reafirmar a extensão dos direitos humanos às mulheres, com fundamento na igualdade de gêneros”¹⁷.

A referida convenção foi o primeiro instrumento internacional que tratou sobre os direitos humanos da mulher, tendo como seus dois principais propósitos promover os direitos da mulher na busca da igualdade de gênero e reprimir quaisquer discriminações que esta venha a sofrer. Entretanto, deixa importante lacuna: não trata sobre a violência de gênero¹⁸.

¹³ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo**. Campinas: Servanda, 2008, p. 84.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.34.

¹⁵ HERMANN, Leda Maria, op. cit.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Ibidem, p. 85.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice, op cit., p. 34.

Infelizmente, devido ao nível de inovação de seu conteúdo, sua ratificação pelos Estados signatários sofreu grande resistência. Ao todo, 23 dos 100 Estados-parte apresentaram, no total, 88 reservas substanciais ao texto original, que restou prejudicado em sua integralidade¹⁹.

O Brasil, por sua vez, apresentou reservas quanto ao conteúdo do artigo 15, §4º e ao artigo 16, §1º, alíneas a, c, g e h. O primeiro refere-se a igualdade entre homens e mulheres em se tratando da livre escolha de seu domicílio e residência. Já o segundo anuncia igualdade de direitos entre os sexos no casamento e nas relações familiares. Posteriormente, no ano de 1994, graças aos reflexos da Constituição de 1988, referidas reservas foram retiradas, e a Convenção foi ratificada plenamente pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 26/1994. Entretanto, sua promulgação ocorreu só oito anos após, em 2002, por meio do Decreto nº 4.377/2002²⁰.

Um reflexo direto da mencionada convenção é a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06), a qual será tratada mais detalhadamente adiante. De forma inovadora, a Convenção CEDAW prevê a adoção, por seus signatários, de normas de discriminação positiva, ou seja, conforme o disposto em seu artigo 4º, item 1, de “medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher”. Desse modo, tem-se que, com a promulgação da Lei n. 11.340/06, a legislação federal finalmente tornou-se compatível com a previsão internacional em tela²¹.

2.2.2 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica contra a Mulher

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, popularmente conhecida como Convenção de Belém do Pará, também se encontra referida na ementa da Lei n. 11.340/06. Seu texto foi aprovado pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 09 de junho de 1994, sendo ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995. Segundo Hermann, trata-se de “texto sinalagmático em

¹⁹ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo**. Campinas: Servanda, 2008, p. 85.

²⁰ Idem.

²¹ Ibidem, p. 86.

termos de reconhecimento internacional da necessidade de intervenção preventiva e protetiva da Sociedade, do Estado e da Família em casos de violência contra a mulher”²².

O documento traz consigo diversos avanços. Dentre eles, cita-se o tratamento da violência contra a mulher como um grave problema de saúde pública²³, bem como a própria conceituação do termo “violência contra a mulher”. Segundo seu artigo 1º, esta é “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”.

Cumpre-se destacar ainda as disposições do artigo 7º, alíneas f e g, que, conforme explana Hermann:

[...] estabelecem como dever dos Estados signatários a adoção ampla (por todos os meios apropriados), emergencial (sem demora), de políticas de prevenção, repressão e erradicação da violência contra a mulher, tanto na esfera jurídica quanto na esfera administrativa, de forma a oportunizar, de maneira eficaz e justa, o acesso da vítima à Justiça e mecanismos de proteção e assistência ²⁴.

Logo, nota-se que na referida Convenção há uma preocupação não só em penalizar, mas também em prevenir a violência contra a mulher, preocupação esta também adotada na Lei n. 11.340/06.

2.3 O CASO MARIA DA PENHA E A CONDENAÇÃO BRASILEIRA NA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS

A Lei n. 11.340/06, como já referido, é conhecida popularmente como Lei Maria da Penha – embora em seu texto não seja feita nenhuma alusão a mencionada denominação. O motivo para tal alcunha advém de Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica e moradora de Fortaleza, Ceará. Infelizmente, seu caso – um dentre tantos casos de violência doméstica – tornou-se emblemático devido ao nível de violência suportado pela vítima, aliado ao descaso do Estado brasileiro.

No dia 29 de maio de 1983, Maria da Penha foi atingida por um tiro de espingarda enquanto dormia, tiro esse desferido por seu até então marido, o economista M. A. H. V., colombiano de origem e naturalizado brasileiro. Em razão do tiro ter atingido a coluna

²² HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar**, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2008, p. 86.

²³ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.35.

²⁴ HERMANN, Leda Maria, op. cit., p.86 et seq.

de Maria, destruindo a terceira e quarta vértebras, essa suportou lesões que a deixaram paraplégica²⁵.

Foi o fim de uma relação tumultuada, marcada por agressões a Maria e as filhas do casal. De temperamento violento, a agressividade de M. A. e o medo gerado por esta impedia qualquer tentativa de separação do casal. De passado obscuro, descobriu-se após que ele já havia se envolvido em outros delitos, bem como ocultava de sua família brasileira um filho de relação passada, gerado na Colômbia²⁶.

O ato em si foi marcado pela premeditação. O autor, dias antes, fez sua esposa assinar, em branco, um recibo de venda de veículo de sua propriedade, assim como tentou persuadi-la a celebrar seguro de vida constando como o beneficiário²⁷.

Como se não bastasse tal ato hediondo, as agressões não cessaram na ocasião. Pouco mais de uma semana de seu retorno à residência, ainda convalescente, Maria sofreu outro ataque de seu cônjuge. Durante um banho, recebeu descarga elétrica que, segundo o autor, não seria possível de produzir-lhe nenhuma lesão. Entretanto este, há algum tempo, utilizava-se o banheiro das filhas para banhar-se, ficando evidente sua responsabilidade e intenção²⁸.

Embora negasse a autoria do primeiro ataque, afirmando que a lesão sofrida por Maria deu-se em decorrência de um assalto a residência do casal, as provas obtidas no inquérito policial o incriminavam. Tanto que revelaram-se suficientes para embasar denúncia à 1ª Vara Criminal de Fortaleza, ofertada pelo Ministério Público em 28 de setembro de 1984²⁹.

Nessa fase, alguns dados foram bastante significativos: o testemunho de empregados do casal, que confirmaram o comportamento agressivo do réu; a intenção de celebrar um contrato de seguro; a transferência do veículo; e, mais importante, a localização da espingarda utilizada para a prática do delito, fato este sempre negado pelo autor, que afirmava que não possuía nenhuma arma de fogo em sua posse³⁰.

O réu foi pronunciado em 31 de outubro de 1986, sendo levado a júri em 4 de maio de 1991, data de sua condenação. A defesa apelou, suscitando nulidade decorrente de falha na elaboração dos quesitos. Provido o recurso, o réu foi julgado pela segunda vez em 15

²⁵ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha, comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 25.

²⁶ Idem.

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

²⁹ Idem.

³⁰ Ibidem, p. 26.

de março de 1996, quando foi novamente condenado, nessa oportunidade a uma pena de dez anos e seis meses de prisão. Seguiu-se recurso de apelação, bem como aos Tribunais Superiores. Após esgotadas as instâncias, em setembro de 2002 – dezenove anos e seis meses após a prática do delito – M. A. finalmente foi preso³¹. Cumpriu dois anos de prisão e foi liberado³².

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), sediada em Washington, Estados Unidos, tomou conhecimento do caso de Maria da Penha. Mencionada comissão tem como principal tarefa analisar petições que denunciam violações aos direitos humanos, assim considerados os relacionados na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem³³, situação em que claramente se enquadrava o caso em tela.

Visto que a legitimidade de peticionamento pertence a qualquer indivíduo, grupo ou organização não governamental legalmente reconhecida por pelo menos um Estado-membro da Organização dos Estados Americanos, a vítima da violação possui legitimidade para informar sua situação à comissão, bem como terceira pessoa – com ou sem o conhecimento da ofendida³⁴.

Desse modo, denúncias referentes ao caso de Maria da Penha foram apresentadas pela própria, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pelo Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), sendo recebidas pela Comissão em 20 de agosto de 1998³⁵.

Solicitadas informações ao Brasil nas datas de 19 de outubro de 1998, 4 de agosto de 1999 e 7 de agosto de 2000, o país se omitiu em responder as indagações formuladas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Frente a tal posicionamento inerte, aplicou-se o artigo 39 do Regulamento da Comissão, “com o propósito de que se presumissem serem verdadeiros os fatos relatados na denúncia, uma vez que haviam decorrido mais de 250 dias desde a transmissão da petição ao Brasil e este não havia apresentado observações sobre o caso”³⁶.

³¹ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha**, comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 26.

³² DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.16.

³³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, op. cit., p. 27.

³⁴ Idem.

³⁵ Idem.

³⁶ Ibidem, p. 28.

Utilizou-se ainda dos termos do artigo 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), sendo enviado ao Brasil, em março de 2001, um relatório sobre a análise das denúncias, a fim de que este cumprisse, no prazo de um mês, as recomendações nele contidas. Novamente, o país silenciou³⁷.

Portanto, frente a nova omissão e seguindo o disposto no artigo 51.3 do supracitado Pacto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos decidiu tornar público o teor do Relatório nº 54/2011³⁸.

Conforme explicitam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

Trata-se, sem dúvida, de documento indispensável a quem pretenda entender a situação da violência contra a mulher em nosso País e, dada a repercussão que ganhou, inclusive no meio internacional, serviu como poderoso incentivo para que se reestabelessem as discussões sobre o tema³⁹.

Em aludido relatório é realizada uma vasta análise do fato denunciado, salientando-se as falhas cometidas pelo Estado brasileiro, signatário da Convenção Americana (ratificada em 25 de setembro de 1992) e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (ratificada em 27 de novembro de 2005). Na qualidade de parte dos referidos tratados, o Estado brasileiro assumiu, perante a comunidade internacional, o compromisso de implantar e cumprir os dispositivos constantes nesses instrumentos, o que não estava ocorrendo. Dentre as diversas conclusões, salientou a Comissão que “a ineficácia judicial, a impunidade de a vítima obter uma reparação mostra a falta de cumprimento do compromisso [pelo Brasil] de reagir adequadamente ante a violência doméstica”⁴⁰.

Tal conclusão não poderia ser mais verdadeira. Após 19 anos da prática do crime contra Maria da Penha, a impunidade ainda era verificada, especialmente em razão da lentidão da justiça e da utilização desenfreada de recursos – demonstrando categoricamente que o Brasil não aplicava as normas por si ratificadas⁴¹.

Por fim, o Relatório nº 54 da OEA condenou o país internacionalmente. Impôs o pagamento de uma indenização em favor de Maria, responsabilizou o Estado por negligência

³⁷ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha, comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.28.

³⁸ Idem.

³⁹ Ibidem, p. 27.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

e omissão frente a violência doméstica e recomendou a adoção de diversas medidas⁴², dentre elas:

1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia.
2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes.
3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil.
4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte:
 - a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;
 - b) **Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;**
 - c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera;
 - d) Multiplicar o 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, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais.
 - e) Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.
5. Apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentro do prazo de 60 dias a partir da transmissão deste relatório ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51(1) da Convenção Americana. (Grifou-se)

Cumpra-se salientar que, ao tempo da elaboração do relatório (abril de 2001), a situação judicial do caso de Mara da Penha e de seu agressor ainda não estava definida, visto que o autor foi preso somente no ano de 2002⁴³.

⁴² DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 16.

⁴³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha, comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 28.

2.4 ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS PRÉVIAS À LEI N. 11.340/06

Não obstante o descaso brasileiro em relação ao Relatório nº 54/2001, houve tímidas mudanças legislativas a fim de simplificar e tornar mais efetivo o processo envolvendo violência doméstica previamente à Lei n. 11.340/06, dentre as quais: a Lei n. 10.455/02, que instituiu cautelar penal de afastamento do agressor do lar conjugal e a Lei n. 10.886/04, que acrescentou o subtipo penal referente a violência doméstica ao delito de lesão corporal⁴⁴.

2.4.1 Lei n. 10.455/2002

A Lei n. 10.455/02 alterou o disposto no parágrafo único do artigo 69 da Lei n. 9.099/95 – Lei dos Juizados Criminais, incluindo um inédito caso de medida cautelar no âmbito do processo penal⁴⁵. Após a modificação, o artigo passou a ter a seguinte redação:

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. **Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima. (grifou-se)**

Antes da alteração, o artigo só dispunha sobre a não imposição de prisão em flagrante e fiança caso o autor fosse encaminhado de imediato ao Juizado, ou se comprometesse a nele comparecer em data estipulada. Percebe-se que, com tal acréscimo, a questão da violência doméstica passou a ser vista de modo um pouco mais destacado, já que, ao admitir-se medida cautelar especializada, passa a ter tratamento diferenciado de outros delitos⁴⁶.

Sobre os requisitos necessários para a concessão da referida cautelar, eram dois: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O *fumus boni iuris* corresponderia à “previsão hipotética que será prestada tal tutela jurisdicional ao final da lide, antecipando seus efeitos”. Já o *periculum in mora*, por sua vez, trataria do “risco iminente de ocorrerem determinadas

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 28.

⁴⁵ OLIVEIRA, Marcel Peres de. **A medida cautelar de separação de corpos nos crimes de menor potencial ofensivo**. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3027/a-medida-cautelar-de-separacao-de-corpos-nos-crimes-de-menor-potencial-ofensivo>>. Acesso em: 02 maio 2016.

⁴⁶ REIS, Carolina Eloáh Stumpf. **A evolução da problemática de gênero na legislação brasileira**. 2008. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/729517-A-evolucao-da-problematICA-da-violencia-de-genero-na-legislacao-brasileira.html>>. Acesso em: 02 maio 2016, p.51.

circunstâncias que, uma vez verificadas, impediriam a prestação efetiva de tutela jurisdicional com determinado conteúdo”. Presente ambos os requisitos, o juiz estaria autorizado a proceder o afastamento do agressor do lar, a fim de proteger a integridade física e psicológica da vítima no curso do processo⁴⁷.

Entretanto, em seguida a promulgação da Lei n. 10.455/02, foram levantadas algumas questões de relevância prática. Uma delas versava sobre o conceito de “violência doméstica”. Como não havia esclarecimentos normativos sobre quais situações seriam abrangidas por tal definição, ficaria a cargo da doutrina, da jurisprudência⁴⁸ e da discricionariedade de cada magistrado estabelecer quais casos seriam enquadrados como tal, gerando certa insegurança jurídica.

Também questionou-se a sua aplicabilidade somente nos crimes de menor potencial ofensivo, visto que se trata de alteração incluída apenas no diploma referente aos Juizados Especiais Criminais. Logo, em casos de crimes mais graves, como lesão corporal grave e gravíssima, assim como nos crimes sexuais – visto que estes são de competência das Varas Criminais – não haveria possibilidade de aplicação da medida cautelar. Como salienta Oliveira, “para as situações mais graves, o legislador seria mais parcimonioso”. Logo, “tal dispositivo estimularia o criminoso a progredir na lesão ao bem jurídico tutelado, a incolumidade física, com o intuito de se livrar da medida cautelar a ser imposta pelo Estado-Juiz”. Frisa-se que o instituto das prisões cautelares não supriria tal lacuna, devido a maior rigidez em seus requisitos⁴⁹.

Portanto, conclui-se que a Lei n. 10.455/02 foi um avanço no tratamento jurídico da violência doméstica, mas ainda muito tímido e restrito devido ao seu âmbito de aplicação⁵⁰.

⁴⁷ REIS, Carolina Eloáh Stumpf. **A evolução da problemática de gênero na legislação brasileira**. 2008. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/729517-A-evolucao-da-problematICA-da-violencia-de-genero-na-legislacao-brasileira.html>>. Acesso em: 02 maio 2016, p.51.

⁴⁸ OLIVEIRA, Marcel Peres de. **A medida cautelar de separação de corpos nos crimes de menor potencial ofensivo**. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3027/a-medida-cautelar-de-separacao-de-corpos-nos-crimes-de-menor-potencial-ofensivo>>. Acesso em: 02 maio 2016.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 28.

2.4.2 Lei n. 10.886/2004

Por sua vez, a Lei n. 10.886/04 alterou o Código Penal brasileiro, acrescentando o parágrafo 9º ao artigo 129, que trata do delito de lesão corporal. Assim, houve a criação de um novo subtipo à lesão corporal leve, denominado “Violência doméstica”⁵¹.

Segundo a nova redação, são tipificadas as lesões corporais leves praticadas “contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade”. A pena mínima para tais delitos foi alterada de três para seis meses de detenção.

Em detida análise do projeto de lei que deu origem à mudança legislativa, especificamente em sua justificativa, podemos observar que a condenação do país na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos foi fator determinante para a apresentação do projeto ⁵².

Ademais, tem-se que a motivação faz referência quase que exclusivamente à violência praticada contra a mulher ⁵³, muito embora sua redação permita a aplicação do dispositivo para ambos os sexos, visto que não faz distinção quanto a autores e vítimas ⁵⁴.

Quanto aos objetivos expostos no projeto, salientam-se dois: a alteração da categoria do delito de lesões corporais praticadas no âmbito doméstico, passando este a não ser mais considerado crime de menor potencial ofensivo, assim como a supressão da representação em tais casos ⁵⁵.

Entretanto, houve poucas mudanças efetivas com a promulgação da Lei n. 10.886/04. Por mais que o artigo 129, §9º do Código Penal se intitulasse “Violência doméstica”, ainda não se encontrava na legislação pátria nenhum conceito sobre quais situações se enquadrariam em tal hipótese normativa ⁵⁶.

⁵¹ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 28.

⁵² PROJETO DE LEI 3/2003. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/legislacao/id2564.htm>. Acesso em: 03 maio 2016.

⁵³ Idem.

⁵⁴ REIS, Carolina Eloáh Stumpf. **A evolução da problemática de gênero na legislação brasileira**. 2008. Disponível em: <http://docplayer.com.br/729517-A-evolucao-da-problemativa-da-violencia-de-genero-na-legislacao-brasileira.html>. Acesso em: 02 maio 2016, p. 55.

⁵⁵ PROJETO DE LEI 3/2003. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/legislacao/id2564.htm>. Acesso em: 03 maio 2016.

⁵⁶ BELLO, Rodrigo. **Violência doméstica**. Disponível em: <http://rodrigobello.wikidot.com/violencia-domestica-rodrigo-bello>. Acesso em: 03 maio 2016.

A pretendida mudança de “categoria” do supracitado delito também não ocorreu. Devido a alteração apenas de sua pena mínima, acabou permanecendo com status de crime de menor potencial ofensivo, tendo seu procedimento ainda regulado pela Lei n. 9.099/95⁵⁷.

Outrossim, conforme doutrina Nucci:

Mas, para atingir de fato, sem demagogia, as situações de violência doméstica, não se poderia partir de uma cominação de pena pífia. Note-se, desde logo, que uma lesão corporal leve dolosa, onde quer e por quem quer que seja cometida, tem a pena abstrata estabelecida em detenção de 3 meses a 1 ano. Destarte, o legislador, pretensamente para fazer frente ao incremento da punição aos agressores familiares, fixou a pena de detenção, de 6 meses a 1 ano. O que mudou? O mínimo legal dobrou de 3 para 6 meses. E por quê? Somos levados a concluir que para nada de autenticamente útil⁵⁸.

Cumpre salientar que a mudança mais relevante é quanto à ação penal, que passou a ser pública incondicionada, ou seja, de titularidade do Ministério Público. Essa interpretação decorre da necessidade de representação apenas nos casos de lesões corporais leves e culposas. Portanto, visto que o dispositivo em análise trata de espécie qualificada, não haveria a necessidade de representação da vítima⁵⁹.

Não obstante, tal entendimento não era pacífico, sendo muitas vezes, a depender do critério do magistrado, ainda exigida a representação⁶⁰.

2.5 A PROBLEMÁTICA DA LEI N. 9.099/1995

A Lei n. 9.099, de 1995, instituiu os Juizados Especiais. Estes tiveram sua criação determinada pela própria Constituição Federal, em seu artigo 98, que dispõe:

A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Sua implantação alterou significativamente o sistema processual penal brasileiro. Os crimes considerados de menor potencial ofensivo, ou seja, os de pena máxima cominada não superior a um ano (a época), tiveram seu julgamento agilizado devido “a criação de

⁵⁷ BELLO, Rodrigo. **Violência doméstica**. Disponível em: <<http://rodrigobello.wikidot.com/violencia-domestica-rodrigo-bello>>. Acesso em: 03 maio 2016.

⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza apud BELLO, Rodrigo.

⁵⁹ BELLO, Rodrigo. op. cit.

⁶⁰ Idem.

medidas despenalizadoras, a adoção de um rito sumaríssimo, a possibilidade de aplicação da pena mesmo antes do oferecimento da denúncia e sem discussão da culpabilidade”⁶¹.

Dessa forma, as Varas Criminais desafogaram-se, ganharam celeridade e houve a diminuição da incidência de prescrição. Entretanto, muitos delitos cometidos contra mulheres, como lesão corporal leve, ameaça, injúria e calúnia passaram a ser competência dos Juizados Especiais Criminais (JECRIMs), merecendo o mesmo tratamento jurídico que delitos cometidos no trânsito ou até mesmo brigas de vizinhos⁶².

Como bem salienta Maria Berenice Dias, “ainda que tenha havido uma consciente tentativa de acabar com a impunidade, deixou o legislador de priorizar a pessoa humana, de preservar a vida e garantir sua integridade física”. Segundo a autora, a necessidade de representação da vítima em delitos como lesão corporal leve e lesão corporal culposa é uma forma de omissão do Estado, que transmite à vítima a iniciativa de punir seu agressor⁶³.

Ainda nesse sentido, complementa:

Na ânsia de agilizar, olvidou-se a lei que não é possível condicionar a ação penal à iniciativa da vítima quando existe relação de poder entre agressor e agredido que gera hierarquização entre ambos. Não há como exigir que o desprotegido, o hipossuficiente, o subalterno, formalize queixa contra seu agressor. Esse desequilíbrio também ocorre no âmbito das relações familiares, já que, em sua maciça maioria, a violência é perpetrada por maridos, companheiros ou pais contra mulheres, crianças e adolescentes. Apesar de a igualdade entre os sexos estar ressaltada enfaticamente na Constituição federal, é secular a discriminação que coloca a mulher em posição de inferioridade e subordinação frente ao homem. A desproporção, quer física, quer de valorização social, que ainda existe entre os gêneros masculino e feminino não pode ser desconsiderada⁶⁴.

Dessa forma, o procedimento dos Juizados Especiais Criminais voltava-se contra a vítima de violência doméstica. Na audiência preliminar, a conciliação muitas vezes era imposta pelo magistrado, ocasionando apenas simples composição de danos. Restando inexitoso tal momento processual, a vítima deveria manifestar seu interesse na representação. Entretanto, essa exposição era feita na frente de seu agressor, o que constrangia inúmeras ofendidas e contribuía para o assustador número de 70% de casos de arquivamento. Ademais, mesmo que houvesse interesse no prosseguimento do feito, O Ministério Público poderia transacionar a aplicação de multa ou pena restritiva de direitos, sendo referido benefício oferecido sem o consentimento da vítima. Aceita a proposta, o crime tornava-se inexistente:

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 25.

⁶² *Ibidem*, p.26.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ *Idem*, et seq.

não ensejava reincidência, não constava na certidão de antecedentes e não possuía efeitos civis ⁶⁵.

Após algum tempo de funcionamento dos Juizados Especiais Criminais, observou-se estranho fenômeno contraditório: muito embora houvesse números expressivos de casos de violência intrafamiliar, as sentenças condenatórias eram escassas. Logo, conforme afirma Dias, “os alarmantes níveis de violência começaram a assustar e despertaram a atenção de todos” ⁶⁶.

2.6 A CRIAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006 – LEI MARIA DA PENHA

Finalmente, em 22 de setembro de 2006, a fim de suprir gigantesca lacuna legislativa, entrou em vigor a Lei n. 11.340, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha⁶⁷. Tal instrumento veio buscar a proteção da mulher, visto que esta (ainda) é hipossuficiente no âmbito familiar, tornando necessária a intervenção estatal a fim de reequilibrar as relações de poder no contexto doméstico ⁶⁸.

Seu principal objetivo encontra-se expresso em seu artigo 1º: coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a família ⁶⁹. Referida preocupação vem cumprir o disposto no artigo 226, § 8º da Constituição Federal de 1988, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, todos citados em sua ementa ⁷⁰.

Tem-se que, até tal data, não havia qualquer eficácia dos dispositivos citados. As diversas leis publicadas anteriormente não conseguiam coibir a violência praticada em âmbito doméstico contra a mulher, visto que esta não recebia a devida atenção da sociedade, do legislador e muito menos do Poder Judiciário ⁷¹.

Parte da doutrina, à época, manifestou-se contra a promulgação da Lei Maria da Penha, alegando que esta possui postura retribucionista – ou seja, investe na “retribuição

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 28.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 29.

⁶⁷ *Idem*.

⁶⁸ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo**. Campinas: Servanda, 2008, p. 83, et seq.

⁶⁹ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 30.

⁷⁰ *Idem*.

⁷¹ REIS, Carolina Eloáh Stumpf. **A evolução da problemática de gênero na legislação brasileira**. 2008. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/729517-A-evolucao-da-problematICA-da-violencia-de-genero-na-legislacao-brasileira.html>>. Acesso em: 02 maio 2016, p. 64.

penal como resposta punitiva a dano cometido por determinado agente”. Segundo alguns autores, a Lei n. 11.340 teria como pressuposto a retribuição de um mal causado a quem o causou ⁷².

Não obstante, conforme expressa Bianchini, “ambas as situações (intervenção do direito penal e distanciamento da intervenção punitiva) são problemáticas. O máximo que se pode fazer é tentar analisar qual delas traria menos prejuízo à mulher” ⁷³. Ainda complementa:

[...] uma coisa são as opções privadas da relação entre gêneros, outra é pretender que a violência de gênero seja um assunto privado. Ainda que a intervenção do estado-direito penal acarrete, sempre, efeitos funestos para o indivíduo, seus familiares e sociedade em geral, há que se ter em mente que o distanciamento do Estado dos conflitos familiares, privatizando-o, no caso, acarreta males ainda mais graves. É que a ausência da mão estatal, além de desproteger aquela mulher que se encontra em situação vulnerável, transmite uma mensagem à sociedade de que a violência doméstica é tema afeito à sociedade conjugal/familiar e que não se deve ingerir sobre ele, remetendo, portanto, o problema, ao seu aspecto privatista, o que seria um retrocesso⁷⁴.

Também é importante ressaltar que tal legislação tem caráter de transitoriedade, visto que possui natureza de ação afirmativa decorrente da previsão contida no art. 4º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica. Segundo o Código Penal, em seu artigo 3º, é excepcional a lei que vigora enquanto as circunstâncias que determinaram sua elaboração estiverem presentes, devendo ser revogada quando estas não mais sobrevierem⁷⁵.

Não obstante pequena parcela, a doutrina e a população em geral comemoraram o avanço legislativo. Conforme saudou Sílvia Pimentel, jurista e vice-presidente do comitê CEDAW:

[...] o Brasil está de parabéns, pois se trata de instrumento legal bastante cuidadoso, detalhado e abrangente. A sua letra e o seu espírito estão de acordo com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Convenção CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), representando o esforço de contextualização destas duas paradigmáticas convenções ⁷⁶.

⁷² BIANCHINI, Alice, op. cit., p. 116.

⁷³ Ibidem, p. 118.

⁷⁴ Ibidem, p. 117.

⁷⁵ Ibidem, p. 137.

⁷⁶ PIMENTEL, Sílvia. **O monitoramento do comitê CEDAW e a violência contra a mulher**. 2006. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/extra/manual_Edição2.pdf>. Acesso em: 05 maio 2016.

Uma das mudanças mais sensíveis trazida pela nova lei é a que se encontra no artigo 14: a criação de Juizados de Violência Doméstica ou Familiar contra a Mulher. Visto que tais Juizados integram a justiça ordinária, sua implementação não é imposta; não obstante, conforme dispõe o artigo 36, a aplicação de suas diretrizes é obrigatória⁷⁷.

Como bem explana Leda Maria Hermann:

Conclui-se, portanto, que esta lei não cria efetivamente os Juizados de Violência Doméstica e Familiar, nem obriga sua criação ou instalação, pelo menos diretamente. Entretanto, ao delegar a esses Juizados competência específica, dispondo inclusive [...] sobre a competência transitória das varas criminais para atuar nas causas a eles pertinentes, a lei tornou imperativa, mesmo que implicitamente, sua criação, facultado aos estados e a União – no caso do Distrito Federal e dos Territórios – regular sua instalação e funcionamento com observância das necessidades locais ou regionais específicas e das possibilidades orçamentárias respectivas⁷⁸.

Conforme visto anteriormente, os competentes para o julgamento de casos relacionados à violência intrafamiliar contra a mulher eram os Juizados Especiais Criminais, regidos pela Lei n. 9.099/95. Contudo, a nova legislação alterou expressamente sua competência, visto que em seu artigo 41 afastou a aplicação da Lei n. 9.099/95 quando o crime é praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher⁷⁹.

Destaca-se ainda que a Lei n. 11.340/06 trouxe em seus artigos a definição do conceito de violência doméstica. Embora não muito usual, conforme observa Dias, tal recurso foi bastante louvável, visto que “a falta de consciência social do que seja violência doméstica é que acabou condenando este crime à invisibilidade”⁸⁰.

Tem-se que tal conceito surge da junção dos artigos 5º e 7º do referido diploma. Desse modo, para configurar “violência doméstica e familiar contra a mulher” exige-se a presença de uma violência baseada em uma questão de gênero (art. 5º, *caput*), praticada contra a mulher em um contexto familiar, doméstico ou em razão de relação íntima de afeto (art. 5º, *caput*, e I a III) e que resulte, dentre outros, em morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (arts. 5º, *caput*, e 7º, I a V)⁸¹.

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 176.

⁷⁸ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo**. Campinas: Servanda, 2008, p. 164, et seq.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 177.

⁸⁰ Ibidem, p. 50.

⁸¹ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 56.

Ademais, em seu artigo 16, trouxe novo tratamento jurídico ao instituto da retratação. Nas ações públicas condicionadas, poderá a vítima “renunciar a representação” apenas perante o juiz, em solenidade designada para essa finalidade, antes do recebimento da denúncia pelo magistrado. Tal medida visa garantir que a renúncia não resulte de qualquer pressão ou ameaça do agressor. Em Juízo, necessariamente assistida por advogado e esclarecida sobre seus direitos e proteção, é menos provável que a vítima “decida impulsionada pelo medo, pela insegurança ou até pelas emoções conflitantes e dolorosas afloradas no momento do atendimento policial, habitualmente ocorrido logo depois de episódio agressivo”⁸².

Note-se que tal artigo faz referência a casos previstos na lei Maria da Penha, tratando-se de norma especial de exceção. A regra geral, prevista no artigo 102 do Código Penal, determina a irretratabilidade da representação depois de ofertada a denúncia. No caso da Lei n. 11.340/06 a ocasião processual muda – após o oferecimento da denúncia, mas antes do recebimento desta – oportunidade em que a vítima fica esclarecida de que o Ministério Público, titular da ação, já começou a agir, e prosseguirá se esta achar oportuno⁸³.

Ainda trouxe outros progressos: o necessário acompanhamento da vítima, tanto na fase policial como na judicial, por advogado (artigo 27) – sendo garantido seu acesso à Defensoria Pública (artigo 28); não ser portadora de notificação ou intimação destinada ao agressor (artigo 21, parágrafo único); ser cientificada pessoalmente quando o agressor for preso ou liberado (artigo 21); determinação de comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação (artigo 45), dentre outros.

Todavia, um dos avanços mais significativos foi em relação as medidas protetivas de urgência. Conforme salienta Nucci, “são previstas medidas inéditas, que são positivas e mereceriam, inclusive, extensão ao processo penal comum, cuja vítima não fosse somente a mulher”⁸⁴.

⁸² HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar**, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2008, p. 167.

⁸³ Idem.

⁸⁴ NUCCI, Guilherme de Souza apud DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 106.

3 MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA COMINADAS NA LEI N. 11.340/2006

Como já exposto anteriormente, as medidas protetivas de urgência constituem grande inovação trazida pela Lei Maria da Penha. Com a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, tal instrumento possibilitou a ampliação das ações voltadas à proteção feminina. Assim, alargou-se o sistema preventivo e de combate à violência doméstica, além de possibilitar maior margem ao magistrado nas escolhas dos institutos de proteção à vítima, a depender da necessidade exigida pela situação⁸⁵.

Sua criação foi elogiada inclusive pela doutrina que, via de regra, teceu críticas em relação à criação da Lei n. 11.340/06. Conforme diz Batista:

Certamente o setor mais criativo e elogiável da lei reside nas medidas protetivas de urgência. Ali estão desenhadas diversas providências que podem, no mínimo, assegurar níveis suportáveis no encaminhamento de soluções para conflitos domésticos e patrimoniais⁸⁶.

Referidas medidas possuem algumas características que as distinguem de outros institutos jurídicos. Conforme salienta Bianchini, estas possuem, como a nomenclatura sugere, caráter primordial de urgência, devendo o juiz decidir sobre o pedido no período de 48 horas (artigo 18), podendo ser concedidas pelo magistrado a requerimento do Ministério Público ou a pedido da vítima (artigo 19); ainda há a possibilidade de sua decretação de ofício (artigo 20). Não há a necessidade de manifestação do Ministério Público ou da parte contrária para sua concessão (artigo 19, parágrafo 1º), além de ser permitida a cumulação de medidas (artigo 19, §2º), bem como sua substituição (por medida mais ou menos drástica) a qualquer tempo, a fim de garantir sua eficácia (artigo 19, parágrafo 2º)⁸⁷.

3.1 DAS ESPÉCIES DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

As medidas protetivas que constam no rol dos artigos 22 a 24 da Lei n. 11.340/2006 são reflexos das atitudes comumente empregadas pelo autor de violência

⁸⁵ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 158 et seq.

⁸⁶ BATISTA, Nilo. Prefácio. In: DE MELLO, Adriana Ramos (org.) **Comentários à lei de violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009, p. xvii.

⁸⁷ BIANCHINI, Alice, op. cit., p. 179.

doméstica e familiar, a fim de paralisar a vítima ou dificultar sua atuação diante de um cenário de violência⁸⁸.

Devido a ocorrência de tais atitudes, o legislador criou diversas espécies de medidas, que podem ser classificadas em quatro grandes categorias: a) medidas protetivas que obrigam o agressor (artigo 22); b) medidas protetivas dirigidas à vítima, de caráter pessoal (artigo 23); c) medidas protetivas dirigidas à vítima, de caráter patrimonial (artigo 24); d) medidas dirigidas à vítima nas relações de trabalho (artigo 9º)⁸⁹.

3.1.1 Medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor

a) Suspensão da posse ou restrição do porte de armas (artigo 22, I)

A primeira hipótese de medida protetiva de urgência cominada em lei trata da suspensão da posse ou restrição do porte de arma do agressor. Observa-se que esta faz referência direta ao Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/2003) tendo o legislador, no caso em tela, mostrado-se “francamente preocupado com a incolumidade física da mulher”⁹⁰.

Em princípio, há de se conceituar o determinado no referido inciso. Suspender, conforme explanam Cunha e Pinto, “tem o sentido de privar temporariamente a utilização da arma”. Logo, pode o juiz, a qualquer tempo, determinar que o agente seja proibido de portar arma de fogo. Claro que tal decisão é de cunho precário, podendo ser revista. Já o termo suspender “tem aqui a acepção de limitar”. Portanto, é faculdade do magistrado determinar que o agressor porte sua arma apenas em serviço, deixando-a em seu local de trabalho, por exemplo – a fim de que este não a tenha consigo em sua residência⁹¹.

Por sua vez, o termo “arma de fogo” deve ser estendido para incluir acessórios, munição, artefatos explosivos ou incendiários e até mesmo brinquedos, réplicas e simulacros de armas de fogo. A razão de tal ampliação reside no fato de que qualquer arma, inclusive as

⁸⁸ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 180.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha, comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 136.

⁹¹ Ibidem, p. 137.

consideradas “de brinquedo”, possui caráter intimidatório, cabendo ao juiz determinar sua apreensão ⁹².

Enfatiza-se que tal providência pode ser adotada mesmo que não haja qualquer precedente de utilização de arma do agressor contra a ofendida, desde que provada violência contra esta. Como bem contextualiza Leda Maria Hermann:

A natureza do conflito doméstico, especialmente nos aspectos subjetivos (relacionais, emocionais, psicológicos), é marcada pelo risco constante de escalada da violência em termos de intensidade das agressões. Homicídios passionais, por exemplo, normalmente resultam de gradativo agravamento dos episódios violentos e seus resultados lesivos. Neste contexto, posse ou porte de arma pelo agente violador constitui risco relevante para a mulher vitimada, tornando a aplicação da medida recomendável ⁹³.

Sendo deferida a proibição ou suspensão, o órgão competente a ser comunicado é o Sistema Nacional de Armas (Sinarm), bem como a Polícia Federal – visto que esta possui a atribuição de autorizar o porte de arma em território nacional. Em caso de armas de uso restrito ou de propriedade de colecionadores, atiradores e caçadores, deve-se também informar o comando do Exército⁹⁴.

Ressalta-se que, ao deferir tal medida, esta deve estar acompanhada de respectiva ordem de busca e apreensão. “De nada adiantará se suspender sua posse se não for ela regularmente apreendida, como forma de evitar, assim, sua eventual utilização contra a mulher”. Caso ocorra a entrega espontânea, tal requisito estaria dispensado⁹⁵.

b) Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida (artigo 22, II)

O afastamento do agressor do lar visa diminuir o risco de agressão física e psicológica à vítima, já que este não mais estará no mesmo ambiente que a ofendida. Trata-se, portanto, de medida que preserva a saúde física e psicológica da mulher, bem como seu patrimônio. Cita-se a questão patrimonial tendo em vista que, em muitos casos, os objetos do

⁹² CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha, comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 137.

⁹³ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher**: violência doméstica e familiar, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2008, p. 186.

⁹⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, op. cit., p. 136.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 137.

lar são subtraídos ou destruídos, assim como os pertences pessoais da vítima – em especial, seus documentos pessoais ⁹⁶.

Salienta-se que tal medida é mais ampla que a separação de corpos, também prevista como instrumento de urgência da Lei n. 11.340/06. Sua grande vantagem advém de não estar adstrita a violência no contexto da conjugalidade. Há a possibilidade de aplicação da referida disposição para qualquer hipótese de coabitação – como, por exemplo, as situações de violência sexual de pai contra filha ou filho contra mãe com quem coabite ⁹⁷.

Portanto, constata-se que o grande benefício do instrumento é a diminuição do risco de nova agressão à vítima, seja ela quem for. Por estar afastado da habitação comum, o contato imediato após a violência está evitado, proporcionando menos humilhação e um ambiente mais tranquilo ao lar – o que repercute não só na destinatária da medida de urgência, mas também em todos os demais moradores ⁹⁸.

Não obstante suas grandes vantagens, há variáveis a serem analisadas para a concessão de tal medida. A mais significativa trata da posse ou propriedade da unidade doméstica compartilhada. Quando o agressor possui a posse ou a propriedade da residência familiar, estabelece-se conflito entre o direito de posse e o direito à proteção da vítima. Segundo Hermann:

Cada situação concreta deverá ser examinada em suas variadas consequências e elementos: interesse e conveniência para os demais membros da família, anuência da esposa/mãe com o pedido da vítima, possibilidade x necessidade da medida, exercício concreto da função de provedor familiar, consistência das provas da violência, viabilidade e conveniência de aplicação de outra medida, etc ⁹⁹.

Também deve-se atentar para os aspectos fáticos do afastamento: caso os outros membros da família não concordem com tal decisão, a medida acaba torna-se ineficaz, com o retorno do agressor ao lar¹⁰⁰.

⁹⁶ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 180.

⁹⁷ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher**: violência doméstica e familiar, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2008, p. 186.

⁹⁸ BIANCHINI, Alice, op. cit., p. 180.

⁹⁹ HERMANN, Leda Maria, op. cit., p. 187.

¹⁰⁰ Idem.

c) Proibição de aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor (artigo 22, III, a)

Tal medida faculta ao magistrado proibir que o agressor se aproxime da ofendida, seus familiares e testemunhas, podendo inclusive fixar limites mínimos de distância a serem observados. Seu propósito é a proteção da incolumidade física e psíquica da mulher em situação de violência¹⁰¹, visto que não raro o agressor passa a importuná-la em seu lar, local de trabalho e lugares por ela frequentados¹⁰².

Como bem explana Hermann:

Quanto à alínea a, a restrição tem como objetivo afastar o violador, *fisicamente*, não só da vítima como das pessoas que representam seu universo afetivo (familiares) e que possam contribuir na formação da prova penal (testemunhas), garantindo assim, por um lado, a proteção à mulher vitimada e por outro, a fidedignidade da prova testemunhal. A extensão aos familiares preserva, antes de tudo, a própria vítima, que vai necessitar do apoio da família para atravessar a ruptura da relação violenta, por natureza interativa e conflituosa. Quanto às testemunhas, o interesse a ser preservado é a aplicação da lei penal, posto que a proximidade física do agente pode representar, por si só, intimidação implícita¹⁰³.

O distanciamento do agressor tem-se se relevado uma das medidas mais eficazes e, conseqüentemente, uma das mais requisitadas pelas vítimas dentre as quais se encontram à sua disposição. Entretanto, esta deve ser deferida com certa cautela, a fim de não impedir o agressor de circular livremente em locais não frequentados pela vítima, sob pena de configuração de constrangimento ilegal¹⁰⁴.

d) Proibição de contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação (artigo 22, III, b)

Referida restrição abarca qualquer meio de comunicação, “seja pessoal, direto, telefônico, mensagens eletrônicas, mensagens de bate-papo”. Visa, em especial, resguardar a

¹⁰¹ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 182.

¹⁰² CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha, comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 138.

¹⁰³ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher**: violência doméstica e familiar, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2008, p. 188.

¹⁰⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, op. cit., p. 138.

integridade psíquica da vítima¹⁰⁵, visto que o agressor pode importuná-la utilizando-se de tais instrumentos. De acordo com Cunha e Pinto:

[...] é comum – sabem aqueles que atuam nas lides de família – que o agressor, além da ofensa física contra a mulher, passe a incomodá-la por meio, principalmente, de ligações telefônicas. Estas ocorrem sem qualquer limitação de horário, prejudicando a mulher durante seu horário de descanso. Alcançam, por vezes, o local de trabalho da ofendida que, constantemente importunada pelo agressor, vê diminuído seu rendimento, colocando em risco seu emprego, já que o patrão nem sempre é tolerante com esse tipo de conduta. Para evitar esse comportamento é que pode o juiz impedir qualquer comunicação do agressor com a vítima [...]¹⁰⁶.

Ressalta-se que tal restrição é complemento natural das restrições de aproximação ou presença física. Logo, por questão de coerência, é recomendável sua aplicação cumulativa com essas, muito embora não haja exigência legal nesse sentido¹⁰⁷.

e) Proibição de frequentação de determinados lugares (artigo 22, III, c)

Trata-se de outra medida restritiva da liberdade de ir e vir do agente¹⁰⁸. Usada principalmente para afastar o agressor de locais de frequência comum da mulher e de seus familiares, tem o condão de evitar constrangimentos, intimidações¹⁰⁹ e, inclusive, novas agressões.

Os locais devem representar, para a vítima, espaços que ela frequenta e/ou que sejam importantes em sua rotina. Geralmente, há preocupação com a frequência do agente “à casa de seus pais e outros familiares próximos, ao seu ambiente de trabalho e à própria residência”. Também pode estender-se a bares e outros estabelecimentos e locais públicos nas imediações dos locais frequentados por esta¹¹⁰.

Não obstante, tem-se que, para seu deferimento, é necessário risco à integridade física e/ou psicológica da mulher vitimada¹¹¹. Caso este não exista, há a possibilidade de recair-se em constrangimento ilegal¹¹².

¹⁰⁵ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 182.

¹⁰⁶ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha, comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 141.

¹⁰⁷ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher**: violência doméstica e familiar, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2008, p. 187.

¹⁰⁸ HERMANN, Leda Maria, op. cit., p. 190.

¹⁰⁹ BIANCHINI, Alice, op. cit., p. 183.

¹¹⁰ HERMANN, Leda Maria, op. cit., p. 191

¹¹¹ Idem.

f) Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar (artigo 22, IV)

Outra hipótese de medida de restrição que obriga o agressor é a restrição ou suspensão de visitas aos seus dependentes menores. Muito embora o texto da lei utilize a expressão “dependentes”, entende-se que tal instrumento se estende a qualquer incapaz que possa ter contato com o agente delituoso¹¹³. Referida norma tem o propósito de proteger as crianças e adolescentes que compõem o grupo familiar, visto que estas sempre são atingidas – direta ou indiretamente – pelo contexto de violência doméstica¹¹⁴.

Encontra-se no texto normativo dois gradientes de intervenção: a restrição e a suspensão. A restrição pode ser justificada pela “fragilidade psicológica das crianças pelo risco ou ameaça de sequestro ou por hábitos do agente que possam representar risco ou prejuízo aos filhos” como uso de álcool e de drogas ilícitas e até mesmo indagações persistentes sobre a vida e a rotina atuais da vítima. Consiste basicamente em condições especiais de visitação, como, por exemplo, estipulação de horários fixos, local diverso da casa materna, acompanhamento por terceiros e proibição de pernoite¹¹⁵.

Já a suspensão é imposta em casos mais graves, implicando no afastamento completo do vulnerável em relação ao agressor¹¹⁶.

Importante destacar que o legislador recomenda a prévia oitiva de equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar antes da concessão da mencionada medida. Conforme afirmam Cunha e Pinto, “é que por vezes ocorre do agressor, a despeito dos ataques perpetrados à mulher, manter um bom relacionamento com os filhos”¹¹⁷.

Não obstante tal posicionamento, sustenta Bianchini que “o parecer técnico, nos casos em que há risco à integridade da mulher ou de seus filhos, não precisa anteceder a adoção da medida”, visto que este, mesmo quando realizado, não vincula o magistrado¹¹⁸.

¹¹² CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha**, comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 138.

¹¹³ Ibidem, p. 142.

¹¹⁴ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar**, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2008, p. 193.

¹¹⁵ Ibidem, p. 194.

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, op. cit., p. 142.

¹¹⁸ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 183.

g) Prestação de alimentos provisionais ou provisórios (artigo 22, V)

Muito embora a lei fale em “alimentos provisionais ou provisórios”, tem-se que na doutrina não há diferenciação entre os dois institutos¹¹⁹, pois ambos significam “prestações destinadas a assegurar ao litigante necessitado os meios para se manter na pendência da lide”¹²⁰.

Logo, possuem “caráter de medida emergencial, visando prover a pessoa necessitada, garantindo sua sobrevivência durante o curso da ação”¹²¹. Devem seguir as determinações dos artigos 1.694 e seguintes do Código Civil, observando-se “o binômio de possibilidade do alimentante/necessidade do alimentado, bem como a demonstração de relação de parentesco e da relação de dependência econômica”¹²².

3.1.2 Medidas protetivas dirigidas à mulher, de caráter pessoal

a) Encaminhamento a programa de proteção ou de atendimento (artigo 23, I)

Trata-se de providência que pode ser requerida pela vítima no registro da ocorrência na delegacia ou determinada de ofício pelo magistrado¹²³. Tal medida consiste em encaminhamento da ofendida, e seus dependentes, a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento, a depender da situação concreta. Não obstante a boa intenção do legislador, tem-se que a real aplicabilidade do referido instituto esbarra na questão da existência concreta dessas espécies de programas. Sabe-se que, na maioria dos municípios brasileiros, simplesmente não há esses espaços de atendimento. Hermann assevera que, frente a tal situação, deve-se interpretar tal dispositivo à luz do artigo 4º da Lei n. 11.340/06, determinando que a mulher seja encaminhada a outros programas sociais não específicos, “como aqueles destinados a idosos, crianças e adolescentes ou outros similares”¹²⁴.

¹¹⁹ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha**, comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 143.

¹²⁰ PEREIRA, Sérgio Gischkow apud idem.

¹²¹ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, idem.

¹²² BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 183 et seq.

¹²³ Ibidem, p.186.

¹²⁴ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar, considerações à Lei nº 11.340/2006** comentada artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2008, p. 198.

b) Recondução ao domicílio após o afastamento do agressor (artigo 23, II)

A recondução da vítima ao seu domicílio está intimamente atrelada ao instrumento protetivo que permite o afastamento do agressor do lar (artigo 22, II). Afastado o agente delituoso, caso o magistrado ache necessário, poderá determinar a recondução da vítima e seus dependentes a sua morada. Embora não haja previsão legal, presume-se que esta esteja acompanhada de oficial de justiça e até mesmo utilize-se de força policial, caso necessário¹²⁵.

Tal providência deve ser adotada sempre que a vítima “expressar temor justificado de retorno do violador ou de qualquer retomada de violência pelo agente, mesmo que este tenha deixado o lar comum por vontade própria”.

c) Afastamento da ofendida do lar (artigo 23, III)

A medida de afastamento da ofendida do lar prevê “a proteção e suporte à ofendida quando sua decisão for deixar o domicílio comum”. A norma determina que esta pode deixar o lar conjugal sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos. Embora pareça previsão inócua, visto que é pacífico jurisprudencialmente que a mulher que deixa seu lar devido a situação de violência doméstica não sofre qualquer tipo de penalização, tal providência foi tomada pelo legislador em razão da realidade. Conforme explica Leda Maria Hermann:

Impressiona, na práxis forense, a frequência com que mulheres vitimadas comparecem às Defensorias Públicas, Promotorias de Justiça e outros espaços de atendimento jurídico para expressar seu temor em deixar o lar e perder seus direitos, ameaça comumente perpetrada pelo agressor. O malsinado abandono do lar é ainda intensamente temido, especialmente por vítimas de pouca instrução e mal informadas”¹²⁶.

¹²⁵ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo**. Campinas: Servanda, 2008, p. 198.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 199.

d) Separação de corpos (artigo 23, IV)

A medida de separação de corpos é destinada apenas a situações que envolvem conjugalidade em um contexto de violência intrafamiliar ¹²⁷. Entretanto, conforme expressam Cunha e Pinto, esta não fica restrita apenas a cônjuges casados, abarcando também casais que convivem em união estável, concubinas e, inclusive, homossexuais femininas que demonstrem a necessidade do afastamento de sua companheira do lar conjugal ¹²⁸.

O Código Civil brasileiro trata do tema em seu artigo 1.562, dispondo que “antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos [...]” ¹²⁹. Não obstante, a previsão constante na Lei n. 11.340/06 extrapola a regra geral da legislação civil, visto que permite a aplicação cumulativa de medidas de proteção diversas, a fim de resultar “proteção mais eficaz e completa à mulher vitimada” ¹³⁰.

3.1.3 Medidas protetivas dirigidas à mulher, de caráter patrimonial

a) Restituição de bens (artigo 24, I)

Trata-se de possibilidade exigível pela vítima que viabiliza determinação judicial de urgência, em caráter cautelar e liminar, da restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor ¹³¹.

Para seu deferimento, é necessário que haja demonstração de que o bem visado seja da ofendida; que este tenha sido subtraído pelo agente delituoso; e que essa subtração não encontre nenhum respaldo legal – seja, portanto, ilícita ¹³².

Tem-se que sua maior aplicabilidade se dá em casos de apropriação de bens móveis, o que dificulta a prova documental. Assim, torna-se relevante a prova oral, bem como

¹²⁷ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher**: violência doméstica e familiar, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2008, p. 199.

¹²⁸ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha, comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 149 et seq.

¹²⁹ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.186.

¹³⁰ HERMANN, Leda Maria, op. cit., p. 199.

¹³¹ Ibidem, p. 200.

¹³² Idem.

outros elementos de convencimento como notas fiscais, documentos de propriedade e fotografias ¹³³.

b) Proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade comum (artigo 24, II)

Referido instrumento tem como objetivo a “indisponibilidade temporária de propriedade comum”. Logo, protege a propriedade imóvel do casal, e evita que o agressor desfrute indevidamente do bem ou dificulte sua partilha. Por não impedir o direito de habitação do bem em questão, é perfeitamente compatível com a medida de afastamento do agressor do lar, determinada no artigo 22, II da Lei n. 11.340/06 ¹³⁴.

Concedida referida medida, que abrange ambas as partes em litígio, esta possui caráter temporário e precário, podendo ser revista a qualquer tempo ¹³⁵. Salienta-se que, após seu deferimento, deve ocorrer, por ofício, a comunicação ao cartório competente, a fim de que este proceda a devida averbação¹³⁶, a fim de garantir sua eficácia.

c) Suspensão de procuração (artigo 24, III)

É pacífico na doutrina que a procuração a qual o legislador quis fazer menção em tal artigo trata-se do instrumento de mandato, que tem seu tratamento jurídico regulado nos artigos 652 a 692 do Código Civil brasileiro ¹³⁷. Segundo Roberto de Ruggiero, o mandato encarrega outra pessoa a “praticar um ou mais atos por nossa conta e no nosso nome, de modo que todos os efeitos dos atos praticados se liguem diretamente à nossa pessoa como se nós próprios os tivéssemos praticado” ¹³⁸.

¹³³ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo**. Campinas: Servanda, 2008, p 200.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 201.

¹³⁵ *Idem*.

¹³⁶ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.187.

¹³⁷ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha, comentada artigo por artigo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 165.

¹³⁸ RUGGIERO, Roberto de apud CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, p. 165.

Logo, nota-se que o mandato pressupõe relação de confiança entre mandante e mandatário. Quando esta é quebrada, o mandante pode revogar o instrumento sem qualquer justificativa, conforme dispõe o artigo 681, I do diploma civil ¹³⁹.

Portanto, tem-se que a inovação legislativa trazida pela Lei n. 11.340/06 dá-se pela possibilidade de suspensão judicial de mandato em regime de urgência, visto se tratar de situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, hipótese não prevista no Código Civil (artigo 682) ¹⁴⁰. Ressalta-se, entretanto, que tal medida de urgência implica somente na suspensão de mandato(s), devendo a revogação ser pleiteada em ação própria ¹⁴¹.

Ademais, deferida a medida, deve-se observar a mesma providência prática adotada na ocorrência de proibição temporária de celebração de atos e contratos sob propriedades em comum: a comunicação da concessão judicial ao cartório competente ¹⁴².

d) Caução provisória (artigo 24, IV)

O artigo 24 da Lei n. 11.340/06, em seu inciso IV, prevê: “prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida”.

O instituto da caução, segundo Plácido de Silva, é utilizado para indicar os diversos tipos de “garantias que possam ser dadas pelo devedor ou exigidas pelo credor, para dar cumprimento da obrigação assumida, em virtude de contrato, decorrente de algum ato que praticar, ou que tenha sido já praticado por quem está obrigado a ele” ¹⁴³.

Assim, percebe-se que o objetivo do legislador com esse instrumento foi assegurar determinado valor através de depósito judicial realizado pelo agente delituoso em prol da vítima, a fim de garantir o pagamento de uma posterior indenização devido ao ato ilícito praticado contra esta ¹⁴⁴.

¹³⁹ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha**, comentada artigo por artigo. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 165 et seq.

¹⁴⁰ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.187.

¹⁴¹ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar**, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2008, p. 201 et seq.

¹⁴² Ibidem, p. 202.

¹⁴³ SILVA, De Plácido e apud CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, op. cit., p. 167.

¹⁴⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, idem.

Salienta-se que referida medida, conforme ensina a melhor doutrina, exige a propositura de uma ação principal, esta no âmbito cível, onde fique demonstrado a responsabilidade do agressor e, portanto, seu dever de indenizar ¹⁴⁵.

Como bem explana Leda Maria Hermann, muito embora não esteja expresso no dispositivo legal, não exclui-se da pretensão indenizatória os danos morais ocorridos. Segundo referida autora:

Pode ser considerado perda ou dano material todo tipo de prejuízo neste sentido, incluindo lucros cessantes. Exemplo compatível é o da mulher profissional liberal que se vê impedida, por incapacidade decorrente de violência física ou psicológica, de exercer seu ofício durante determinado período, sofrendo assim prejuízo de rendimento ¹⁴⁶.

Visto se tratar de depósito judicial, é evidente sua natureza provisória ¹⁴⁷. Também salienta-se que, se o conjunto probatório final não corroborar a decisão liminar, o valor depositado reverte para o depositante ¹⁴⁸.

3.1.4 Medidas protetivas dirigidas à mulher, nas relações de trabalho

A Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06), além de cominar, em seus artigos 22 a 24, medidas protetivas específicas em relação à vítima, também assegurou a elas outras garantias¹⁴⁹. Para tanto, referida legislação estabeleceu normas de proteção no trabalho, cominadas no artigo 9º, §2º. Estas preveem “ações referentes à proteção do trabalho em caso de necessidade de afastamento (trabalhadora) ou remoção (servidora pública)” ¹⁵⁰. Como esclarece Hermann:

Uma das mais frequentes mazelas resultantes de situações de violência de gênero é a interferência negativa dos traumas e sequelas na produtividade laboral da mulher. Em alguns casos essa interferência é causada pelo abalo psicológico; em outros, pelo

¹⁴⁵ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha**, comentada artigo por artigo. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 167.

¹⁴⁶ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar**, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2008, p. 202 et seq.

¹⁴⁷ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, op. cit., p. 167.

¹⁴⁸ HERMANN, Leda Maria, op. cit., p. 203.

¹⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 123.

¹⁵⁰ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.103.

comprometimento da saúde física; em outros ainda, pela perturbação provocada pelo agressor no ambiente de trabalho, através de telefonemas ou visitas indesejadas”¹⁵¹.

Desse modo, como bem ressalta Alice Bianchini, “permitir o afastamento do trabalho, nesse caso, é medida protética cautelar; e assegurar a vaga no período de afastamento é garantir um direito social ameaçado em circunstâncias de vivência de violência”¹⁵².

a) Garantia de acesso prioritário à remoção quando servidora pública (artigo 9º, §2º, I)

No artigo 9º, inciso I da Lei n. 11.340/06, o legislador garante, à mulher vítima de violência doméstica e servidora pública, acesso prioritário a remoção, ou seja, segundo conceito determinado no artigo 36 do Estatuto do Servidor Público Federal (Lei n. 8.112/90): “deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede”. Tal medida foi adicionada pelo legislador devido ao seu caráter protetivo, oferecendo a vítima a oportunidade de se distanciar do ambiente de trabalho sem, contudo, abrir mão do cargo¹⁵³.

Contudo, há algumas dificuldades de implementação do referido instituto. A primeira delas trata-se da situação de servidora municipal. Conforme detalham Cunha e Pinto:

Não se imagina como pode um juiz, por exemplo, determinar a remoção de uma servidora da cidade de Santo André para São Bernardo. Um, porque impossível obrigar que um município estranho ao âmbito da competência do juiz seja compelido a cumprir sua decisão. Dois, em razão de que o município de São Bernardo não se vê na obrigação de receber servidora que não pertença a seus quadros. E três, em virtude de que uma decisão nesse sentido violaria o princípio constitucional que impõe a obrigatoriedade do concurso público como única forma de acesso à administração pública (art. 37, II, CF/1988)¹⁵⁴.

Não obstante tal empecilho, salientam que a medida ainda pode cumprir seu objetivo em casos de grandes cidades, com a “transferência” da servidora de determinado setor para outro, localizado em lugar mais distante ou diverso do usual¹⁵⁵.

¹⁵¹ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo**. Campinas: Servanda, 2008, p. 141.

¹⁵² BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.104.

¹⁵³ Idem.

¹⁵⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha, comentada artigo por artigo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 85.

¹⁵⁵ Idem.

Situação parecida se vislumbra na remoção de uma servidora federal. Visto que as causas relacionadas à violência doméstica contra a mulher são, salvo raríssimas exceções, julgadas na esfera estadual, não se parece possível que um juiz estadual determine a remoção de uma servidora da União, por simples falta de competência ¹⁵⁶.

Na própria esfera estadual encontram-se controvérsias pois, apesar de possível a determinação da remoção da vítima servidora, tal decisão pode ser impugnada por terceiros também interessados na ocupação do cargo por remoção ¹⁵⁷.

Logo, é pacífico na doutrina que, apesar da boa vontade do legislador, a melhor saída – inclusive a mais técnica – seria a possibilidade não de remoção, mas sim de afastamento da servidora pública, conforme o previsto no artigo 93 do Estatuto do Servidor Público Federal (Lei n. 8.270/91). Conforme afirmam Rogério Cunha e Ronaldo Pinto:

Esse afastamento, com prazo certo e fim específico, seria mantido enquanto perdurasse a situação de risco experimentada pela ofendida. Superado esse risco, a mulher tornaria ao cargo original, sem causar prejuízos a terceiros interessados e tampouco à Administração. Com isso se asseguraria, ainda, maior eficácia da decisão judicial, menos sujeita a impugnações pela via do mandado de segurança ¹⁵⁸.

Entretanto, de acordo com o entendimento apresentado por Maria Berenice Dias, apesar de todas as controvérsias acima expostas, “reconhecida a necessidade de a vítima ser afastada de seu trabalho, a decisão que solicita a remoção prioritária é comunicada pelo juiz à administração pública”, que deve cumpri-la de imediato, sob pena de recair nas sanções do crime de desobediência (art. 330 do Código Penal) ¹⁵⁹.

b) Garantia de manutenção do vínculo trabalhista a funcionárias (artigo 9º, §2º, II)

Já quanto a vítimas que laboram na iniciativa privada, tem-se a aplicação do disposto no artigo 9º, §2º, II da Lei n. 11.340/06. Esse artigo estabelece a “manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses”.

Novamente, a doutrina levanta alguns questionamentos de ordem prática. O primeiro refere-se à natureza jurídica da interrupção da jornada de trabalho. Seria esta uma

¹⁵⁶ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha**, comentada artigo por artigo. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 85.

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ Idem.

¹⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 125.

suspensão ou uma interrupção do contrato de trabalho? Tal discussão é de extrema importância pois, a depender do posicionamento adotado, há a manutenção ou não do pagamento de salário à mulher afastada. Conforme informa Bianchini, a doutrina diverge sobre o tema:

Em relação à natureza jurídica do afastamento, questiona-se se seria a suspensão do contrato de trabalho – ou seja, o congelamento das obrigações constantes no contrato, desonerando ambas as partes contratuais do trabalho – ou a interrupção deste, o que acarreta a necessidade de pagamento, por parte do empregador, da remuneração devida à funcionária afastada. Cunha e Pinto (2007) e Maria Berenice Dias (2007) compreendem que se trata de suspensão do contrato, e que devem ser utilizadas as regras de auxílio-doença para casos de afastamento laboral devido à violência doméstica e que, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade, cabe ao empregador pagar à empregada seu salário integral e, posteriormente, o encargo deverá ficar a cargo da Previdência Social (art. 60, §3º, da Lei n. 8.213/91. Já Martins (2007) e Porto (2012:118) compreendem que se trata de suspensão do contrato de trabalho, período no qual não deverá haver o recebimento por parte da afastada ¹⁶⁰.

Deve-se ainda analisar a questão da competência: seria dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher ou da Justiça do Trabalho? Novamente a doutrina não possui opinião coesa:

Para Maria Berenice Dias (2007), a competência seria dos Juizados, podendo a suspensão do contrato de trabalho ser feita de ofício. Porto (2012:118) ressalta que “cabe ao juiz criminal reconhecer o enquadramento na hipótese de violência doméstica, comunicando a empresa. Não cumprida tal determinação, o empregador estará sujeito a uma reclamatória trabalhista com pedido de reintegração e reestabelecimento do vínculo rompido”, sendo, portanto, competência subsidiária da Justiça do Trabalho. No mesmo sentido é o entendimento de Vieira (2009), para quem a concessão da suspensão do contrato de trabalho somente é possível se houver vínculo trabalhista e, para a verificação da existência desse vínculo, é competente a Justiça do Trabalho, “vez que as causas envolvendo a relação de trabalho, por expressa disposição constitucional (CF, art. 111), são da sua competência”. Cunha e Pinto, também, concordam que a competência é exclusiva da Justiça do Trabalho, dada a previsão constitucional das atribuições desta Justiça (2011: 77) ¹⁶¹.

Polêmicas à parte, deve-se lembrar ainda que, muito embora sejam bem-vindos os mecanismos de proteção do trabalho da mulher vítima de violência doméstica e familiar, não são todas as trabalhadoras por eles beneficiadas, visto que grande parte da população feminina que exerce atividade remunerada trabalha informalmente. Logo, urge a inclusão de

¹⁶⁰ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.105.

¹⁶¹ Idem.

mulheres que laboram na informalidade em programas de assistência social, a fim de que estas possam se manter financeiramente ¹⁶².

Nesse sentido, tramita no Congresso Nacional a proposta de Emenda Constitucional nº 43/2012, que altera a redação do artigo 203 da Constituição Federal. Se aprovada, será acrescido, dentre os objetivos da assistência social, o amparo à mulher vítima de violência doméstica e familiar. Assim, a mulher que se enquadra em tal situação poderá ser amparada financeiramente, independente de contribuição à seguridade social ¹⁶³.

¹⁶² BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.107 et seq.

¹⁶³ INSTITUTO BRASILEIRO DE FAMÍLIA. **Senado aprova PEC que garante ajuda a mulheres vítimas de violência doméstica**. Disponível em: <<http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/349587944/senado-aprova-pec-que-garante-ajuda-a-mulheres-vitimas-de-violencia-domestica>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

4 DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA DA LEI N. 11.340/2006

Conforme explanado no capítulo anterior, as medidas protetivas de urgência cominadas na Lei Maria da Penha são extremamente benéficas à proteção da vítima de violência doméstica, consolidando-se como importante instrumento estabelecido pela Lei n. 11.340/06.

Não obstante tal avanço legislativo, o dispositivo legal restou silente quanto à natureza das medidas protetivas, seu procedimento, prazo e meios de impugnação das decisões. Afirmou apenas, em seu artigo 13, que são aplicáveis subsidiariamente as normas do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, além das disposições específicas relativas a criança, ao adolescente e ao idoso ¹⁶⁴.

Muito embora o referido artigo tenha sua importância, constata-se que não foi suficiente para suprir a lacuna deixada, o que tem gerado decisões judiciais conflitantes e incompatíveis, muitas vezes inexistindo uniformização dentro de um mesmo tribunal ¹⁶⁵.

Dessa forma, a discussão da natureza jurídica das medidas protetivas de urgência é de extrema importância pois, mais do que simples categorização do instituto, a resolução de tal controvérsia implica na escolha de padrões de procedimentos pré-definidos, que vão repercutir diretamente em questões práticas¹⁶⁶ e essenciais para a real efetividade da proteção da mulher vítima de violência intrafamiliar.

4.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO

Conforme analisa Bechara, pouco se discute, na doutrina, sobre a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência da Lei n. 11.340/06. Entretanto, a maioria dos autores

¹⁶⁴ DINIZ, Anaílton Mendes de Sá. **Medidas protetivas de urgência: Natureza jurídica - reflexos procedimentais**. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio/nucleo-de-genero-pro-mulher/artigos/>>. Acesso em: 02 maio 2016.

¹⁶⁵ BECHARA, Julia Maria Seixas. **Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

¹⁶⁶ Idem.

defende que estas são medidas cautelares, atribuindo a algumas delas caráter cível, e a outras, caráter penal ¹⁶⁷.

Este é o posicionamento adotado por Denílson Feitosa:

Assim, firmamos um primeiro ponto: há procedimentos cíveis e criminais separados, conduzidos por juízes com competência cumulativa, cível e criminal, quanto à matéria violência doméstica e familiar contra a mulher. As medidas protetivas, por sua vez, são, conforme o caso, medidas cautelares preparatórias, preventivas ou incidentes, como constatamos por suas características e por interpretação sistemática com outras leis. A mudança de denominação (“protetivas”) não lhes retirou seu caráter. Por outro lado, há várias medidas protetivas, na Lei 11.340/06, que têm, de modo geral, caráter dúplice, podendo ser utilizadas como medidas cautelares cíveis ou criminais ¹⁶⁸.

O autor, em sua obra, também discrimina as medidas cominadas em lei pertencentes a cada categoria. Segundo seu posicionamento, as medidas protetivas de urgência determinadas no artigo 22, incisos I, II, III, alíneas “a”, “b”, e “c” possuiriam caráter penal. Já as constantes no artigo 22, incisos IV e V, bem como as presentes no artigo 23, incisos III e IV e artigo 24, incisos II, III e IV, seriam de caráter cível. Adiciona ainda que as determinações do artigo 23, incisos I e II, bem como as do artigo 24, inciso I, teriam natureza administrativa ¹⁶⁹.

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto seguem o mesmo entendimento acima delineado. Afirmam, em um capítulo intitulado “Cautelaridade”, que a concessão das medidas protetivas devem preencher os dois requisitos básicos para a concessão de outras medidas cautelares: o *periculum in mora* e o *fumus bonis iuris*. Adiante, posicionam-se pela natureza dupla dos instrumentos protetivos da Lei 11.340/06, afirmando que “várias dessas medidas possuem, inequivocamente, natureza civil” ¹⁷⁰.

Alice Bianchini, por sua vez, vai além e defende que a Lei Maria da Penha é heterotrópica, prevendo em seu texto dispositivos de diversas naturezas jurídicas ¹⁷¹. No decorrer de sua explanação, reitera a diversidade do caráter jurídico do instrumento estudado, afirmando: “Conforme já se referiu no item 1.2, os arts. 22 a 24 estabelecem medidas

¹⁶⁷ BECHARA, Julia Maria Seixas. **Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

¹⁶⁸ FEITOZA, Denílson apud BECHARA, Julia Maria Seixas.

¹⁶⁹ Idem.

¹⁷⁰ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista apud BECHARA, Julia Maria Seixas.

¹⁷¹ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 179.

protetivas de urgência de diversas naturezas: cível, administrativa, trabalhista, previdenciária e penal”¹⁷².

4.2 MÉTODO DE DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA

Frente a tais divergências, cumpre-se adotar critério razoável de definição da natureza jurídica dos institutos, a fim de adequá-lo ao estudo do caráter das medidas protetivas de urgência da Lei n. 11.340/06.

Conforme descreve Bechara “o que determina a natureza jurídica de um instituto é sua relação com o objeto da disciplina paradigma”. Assim, segundo a autora, para definir o caráter das medidas de urgência, deve-se confrontar essas com as definições de direito penal e direito civil¹⁷³, principais áreas em discussão.

Dessa maneira, a fim de definir o que seria direito penal, adota-se conceito de Rogério Greco. Este afirma que o direito penal é o conjunto de normas editadas pelo Estado que visam definir crimes e contravenções, proibindo ou impondo certos comportamentos, sob a ameaça de sanção ou medida de segurança¹⁷⁴.

Por consequência, o processo penal confere “efetividade ao direito penal, fornecendo os meios e o caminho para a materializar a aplicação da pena ao caso concreto”¹⁷⁵.

No que concerne ao direito civil, esse preocupa-se em regular as relações entre as pessoas em seus conflitos de interesses¹⁷⁶, sendo o processo civil o “sistema de princípios e normas aplicado à solução de conflitos em matéria não-penal”¹⁷⁷.

Desse modo, como bem resume Julia Maria Seixas Bechara, se um instituto trata da definição de delitos ou diz respeito, de algum modo, à aplicação de sanção em razão de seu cometimento, estamos diante de um instituto flagrantemente penal. Entretanto, se este se limita a reger as relações entre particulares em conflito, trata-se de instituto de caráter civil¹⁷⁸.

¹⁷² BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 204.

¹⁷³ BECHARA, Julia Maria Seixas. **Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

¹⁷⁴ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: Parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. 1 v, p. 7.

¹⁷⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

¹⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Alberto apud BECHARA, Julia Maria Seixas.

¹⁷⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel apud BECHARA, Julia Maria Seixas.

¹⁷⁸ BECHARA, Julia Maria Seixas.

Portanto, deve-se analisar as medidas protetivas de urgência sob o prisma de tais conceitos, com o enfoque em seu objetivo maior – a proteção da mulher em situação de risco devido à violência doméstica e familiar.

4.3 DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Em conformidade com o exposto no item anterior, deve-se analisar o caráter das medidas protetivas de urgência usando-se como foco sua principal função: a irrestrita e integral proteção da vítima. Assim sendo, visto que estas são “providências judiciais com vistas a garantir a integridade física ou psíquica da vítima em situação de violência doméstica em face do suposto agressor”, ou seja, trata, em seu âmago, de conflitos de interesses entre indivíduos que, no caso, possuem relação de afeto e/ou convivência, sua natureza jurídica cível decorre naturalmente ¹⁷⁹.

Vale ressaltar que o tratamento ambivalente das medidas protetivas – ora cíveis, ora penais – muito embora preencha a lacuna legislativa e seja o posicionamento mais adotado doutrinariamente, acaba resultando em verdadeiro desrespeito à resolução segura de conflitos ¹⁸⁰.

Isso porque, inicialmente, não há consenso entre os próprios autores sobre quais medidas cominadas em lei seriam de natureza penal e quais deteriam caráter civil. Além de tanto, tal duplicidade acarretaria grandes controvérsias em questões práticas ¹⁸¹.

Imagine-se o deferimento, em uma única decisão, de duas medidas protetivas, uma dita de caráter cível e outra dita de caráter penal. Segundo tal raciocínio, devido à duplicidade de natureza presente em tal decisão, a parte que desejasse recorrer deveria interpor dois recursos, um à Câmara Criminal, e outro à Câmara Cível. Entretanto, tal situação é vedada pelo princípio da unirrecorribilidade ¹⁸².

¹⁷⁹ BECHARA, Julia Maria Seixas. **Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

¹⁸⁰ Idem.

¹⁸¹ Idem.

¹⁸² Idem.

Mesmo óbice existiria quanto à execução da mencionada decisão: a medida cível seguiria o rito de obrigação de fazer, cominado no Código de Processo Civil, enquanto a medida penal seria assegurada pela prisão preventiva do agressor¹⁸³.

Portanto, observa-se que, devido as grandes oscilações entre regras de direito material e processuais incompatíveis, a natureza ambivalente das medidas protetivas de urgência não pode prevalecer. Consoante conclui Julia Maria Seixas Bechara:

Ainda que se vislumbrem traços de caráter cível e traços de caráter penal, a boa técnica, pautada nos princípios da igualdade, da celeridade e da segurança – e, porque não dizer, no bom senso – impõe que se atribua natureza jurídica única a todas as medidas protetivas¹⁸⁴.

Também não se sustenta a defesa da natureza estritamente penal do instrumento protetivo em estudo. Bruno Delfino Sentone, favorável à adoção de tal posicionamento, afirma que a “*ratio legis* atinge sua máxima efetividade quando as medidas protetivas são acessórias à prática de uma infração penal”¹⁸⁵.

De acordo com seu posicionamento:

[...] o expediente civil apartado, independentemente do cometimento de delitos, não perfaz a intenção legislativa, posto que, para a concessão célere e eficaz das medidas, devem ficar evidenciados, ao menos, indícios da prática de infração penal (crime ou contravenção), sob pena de se banalizarem as medidas protetivas e de se tornar inviável o próprio trabalho das pessoas ligadas ao funcionamento da Vara Especializada (Juizado de Violência Doméstica e Familiar), uma vez que será ainda mais problemático separar a violência de gênero das demais espécies de violência, bem como aquela da denúncia caluniosa e do chamado “susto”, como querem algumas mulheres¹⁸⁶.

Não obstante, peca o autor em não se atentar a princípio básico: se as medidas protetivas de urgência fossem realmente de caráter criminal, deveriam estas descrever delitos, ou até mesmo indicar sanções por seu cometimento – o que não ocorre em absoluto, conforme já analisado no segundo capítulo do presente estudo¹⁸⁷.

¹⁸³ BECHARA, Julia Maria Seixas. **Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

¹⁸⁴ Idem.

¹⁸⁵ SENTONE, Bruno Delfino. **A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor na Lei nº 11.340/2006**. Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 11, n. 70, p.09-29, out./nov. 2011. Bimestral, p. 16.

¹⁸⁶ Ibidem, p. 15.

¹⁸⁷ BECHARA, Julia Maria Seixas.

O que se observa é que estas visam a proteção da vítima, garantindo a “integridade da mulher vítima de violência pelo suposto agressor, em nítida disciplina de conflito de interesses”¹⁸⁸.

É claro que, em grande parte dos casos, o pedido de medida protetiva é requerido pela mulher vítima de delito praticado em ambiente doméstico. Entretanto, tal situação não pode transformar o caráter de um instrumento, nem impor a mistura de diferentes esferas judiciais, sendo perfeitamente cabível que um fato possa gerar consequências em diversos âmbitos jurídicos¹⁸⁹.

Além do mais, “a atribuição de natureza penal teria o condão de vincular a medida protetiva ao processo criminal”, o que seria extremamente preocupante. Isso porque, ao submeter a proteção da vítima a uma obrigatória persecução penal, pode-se gerar conflitos de interesses prejudiciais a ambas as partes envolvidas. Consoante analisa Bechara:

Nesse sentido, uma vez retratada a representação nos crimes de ação penal condicionada, seja por desinteresse na punição do autor, seja para evitar-se o constrangimento da vitimização secundária advinda dos sucessivos atos processuais, a vítima ver-se-ia desprovida da proteção desejada. De outro lado, não seria incomum a manutenção da representação apenas como forma de garantir-se a vigência das protetivas, em evidente desafio de finalidade do processo-crime¹⁹⁰.

Quanto à banalização dos requerimentos ou possível inviabilização dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher devido a grande demanda, bem como as possíveis denúncias caluniosas e “sustos” dados por algumas mulheres¹⁹¹ que Sentone alega que irão ocorrer caso da natureza cível das medidas protetivas de urgência se confirme, tratam-se de conjecturas descabidas e sem fundamento.

Em se tratando da banalização dos pedidos de proteção e da grande demanda destes, trata-se de efeito positivo e até mesmo esperado pela referida legislação. Apesar de ter sua origem em episódio(s) de violência doméstica, tal pedido significa a quebra do ciclo da violência, mencionado por Dias¹⁹², no qual o agressor cria um ambiente de tensão e perigo

¹⁸⁸ BECHARA, Julia Maria Seixas. **Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

¹⁸⁹ Idem.

¹⁹⁰ Idem.

¹⁹¹ SENTONE, Bruno Delfino. **A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor na Lei nº 11.340/2006**. Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 11, n. 70, p.09-29, out./nov. 2011. Bimestral, p. 16.

¹⁹² DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.23 et seq.

eminente, irrompe em um ataque violento para, após, dispensar carinho e atenção à vítima, até que o ciclo recomece¹⁹³. Com a mulher violentada rompendo referida dinâmica, obtém-se êxito na finalidade do legislador, e a Lei Maria da Penha torna-se, de fato, concretizada.

Quanto as possíveis denúncias caluniosas e “sustos” os quais o autor se refere¹⁹⁴, trata-se de posicionamento preconceituoso, que vai de encontro aos princípios básicos do Direito. Isso porque, é pacífico na doutrina e jurisprudência pátria que a boa fé nas relações jurídicas é presumida, devendo haver prova em contrário para sua desconstituição, sem prejuízo de sua apuração em autos apartados na esfera cabível. Ademais, não há razão para desprivilegiar a vítima que busca proteção, independente de sua situação fática, que será devidamente apurada posteriormente.

Por conseguinte, frente aos frágeis argumentos apresentados, parece pouco razoável que se sustente o caráter criminal das medidas protetivas de urgência¹⁹⁵.

Frente a tais análises, torna-se evidente a natureza civil dos instrumentos protetivos cominados na Lei n. 11.340/06.

A fim de corroborar tal entendimento, a princípio é necessário relembrar conceito primário sobre a Lei n. 11.340/06, que muitas vezes tem sua amplitude desconsiderada ou cai no esquecimento da doutrina: apesar de tratar de violência doméstica, a Lei Maria da Penha não possui correspondência com qualquer delito previsto na legislação penal¹⁹⁶.

Como bem ensina Maria Berenice Dias:

A Lei primeiro identifica as ações que configuram violência doméstica ou familiar contra a mulher (art. 5º): qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. Depois define os espaços onde o agir configura violência doméstica (art. 5º, incs. I, II e III): no âmbito da unidade doméstica, da família e em qualquer relação de afeto. Finalmente, de modo didático e bastante minucioso, são descritas as condutas que configuram violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. As formas de violência elencadas deixam evidente a ausência de conteúdo exclusivamente criminal no agir do agressor. A simples leitura das hipóteses previstas na Lei mostra que nem todas as ações que configuram violência doméstica constituem delitos. Além do mais, as ações descritas, para serem reconhecidas como violência doméstica, precisam ser perpetradas no âmbito da unidade doméstica ou familiar ou em qualquer relação íntima de afeto.

¹⁹³ APAV, Portal. **O ciclo da violência doméstica**. Disponível em: <<http://www.apav.pt/vd/index.php/vd/o-ciclo-da-violencia-domestica>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

¹⁹⁴ SENTONE, Bruno Delfino. **A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor na Lei nº 11.340/2006**. Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 11, n. 70, p.09-29, out./nov. 2011. Bimestral, p. 16.

¹⁹⁵ BECHARA, Julia Maria Seixas. **Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

¹⁹⁶ DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.53.

Assim, é possível afirmar que a Lei Maria da Penha, considera violência doméstica as ações que descreve (art. 7º) quando levadas a efeito no âmbito das relações familiares ou afetivas (art. 5º). Essas condutas, mesmo que sejam reconhecidas como violência doméstica, nem por isso tipificam delitos que desencadeiam uma ação penal.

[...]

Esse é o verdadeiro alcance da Lei Maria da Penha. Conceitua a violência doméstica divorciada da prática delitiva e não inibe a concessão das medidas protetivas, tanto por parte da autoridade policial como pelo juiz ¹⁹⁷.

Assim, observa-se que as providências que a autoridade policial deve adotar ao tomar conhecimento de prática de violência doméstica – dentre elas, o pedido de medidas protetivas de urgência à vítima, caso essa requeira – devem ser aplicadas na totalidade dos casos, mesmo que estes não configurem infrações penais e não justifiquem a instauração de inquérito policial. Isso porque, como bem ressalta Dias, “é a violência doméstica que autoriza a adoção de medidas protetivas, e não exclusivamente o cometimento de algum crime” ¹⁹⁸.

Ademais, a lei Maria da Penha, ao conceituar violência doméstica, nem sempre enumera bens jurídicos tuteláveis pelo direito penal. Em seu artigo 7º, além das violências física e sexual, condutas descritas como crimes e que primeiramente vêm a mente quando se trata de ilícitos praticados em âmbito doméstico, esse também resguarda condutas como o sofrimento psicológico, dano moral, diminuição da autoestima, manipulação, vigilância constante e outras formas de violência não abrangidas pela esfera penal ¹⁹⁹.

Portanto, de uma leitura sistemática da Lei n. 11.340/06, extrai-se que a violência doméstica nem sempre é acompanhada de práticas delitivas, e que tal circunstância não deve afastar a concessão de instrumentos de proteção à vítima, tanto pela autoridade policial quanto pelo juiz ²⁰⁰, sob pena de esvaziamento de seu conteúdo.

Outro ponto importante a ser analisado é a intervenção penal nas relações intrafamiliares. Rogério Grego, ao tratar do princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, assevera que o poder estatal deve ser limitado. Assim, posiciona-se no sentido de que o Direito Penal deve ser usado apenas nos ataques graves a bens jurídicos de extrema importância, sendo as perturbações mais leves no ordenamento, objeto dos outros ramos do Direito ²⁰¹.

Mesmo entendimento é compartilhado por Cezar Roberto Bittencourt, que afirma:

¹⁹⁷ DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 53 et seq.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 54.

¹⁹⁹ STJ, REsp 1.419.421-GO, Min. Relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento em 11/02/2014.

²⁰⁰ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 54.

²⁰¹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: Parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. 1 v, p. 97.

Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o reestabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade ²⁰².

Por conseguinte, fica evidente que a proteção da vítima de violência doméstica deve ser perseguida através de medidas judiciais de natureza civil, a fim de respeitar o princípio da intervenção mínima, aliado ao delicado contexto as quais estas estão inseridas. Dessa forma, evita-se um mal maior, sem a necessidade da primariedade de uma intervenção penal nas relações intrafamiliares ²⁰³.

Soma-se a isso a consequência básica de qualquer medida de natureza penal: sua resposta tardia. Partindo desse pressuposto, a concessão das medidas protetivas de urgência seria possível apenas pós-dano. Desse modo, as providências estatais seriam tomadas após a ocorrência do ilícito penal, que muitas vezes gera sequelas irreversíveis, como nos casos de homicídio e lesões corporais graves ou gravíssimas ²⁰⁴.

De mais a mais, a natureza cível das medidas protetivas de urgência também ressaí da própria análise do texto legal. Em diversos dispositivos a Lei n. 11.340/06 faz referência à procedimentos cíveis que, ao adotar-se a natureza penal das medidas protetivas, teriam seu conteúdo esvaziado ²⁰⁵.

A fim de exemplo, cita-se o artigo 13 da mencionada legislação, que prevê a aplicação do Código de Processo Civil aos processos cíveis decorrentes de violência praticada no âmbito doméstico. Complementares a tal dispositivo, os artigos 14 e 33 declaram a competência cível dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher ²⁰⁶.

Tem-se ainda o artigo 15 que, por sua vez, define o juízo competente para apreciação das ações cíveis originárias de violência doméstica, permitindo a vítima optar por distribuí-la ao Juizado de seu domicílio, do domicílio do agressor ou do local do fato em que se baseou o pedido. Nesse caso, percebe-se nítida diferença entre a regra de competência

²⁰² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 32.

²⁰³ STJ, REsp 1.419.421-GO, Min. Relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento em 11/02/2014.

²⁰⁴ Idem.

²⁰⁵ BECHARA, Julia Maria Seixas. **Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

²⁰⁶ Idem.

penal disposta no Código de Processo Penal, que determina a apreciação do feito no lugar de consumação da infração ²⁰⁷.

Ainda há o artigo 25, que determina a intervenção do Ministério Público nos feitos cíveis de tal origem, bem como o artigo 27, que trata da assistência de advogado nos referidos atos processuais ²⁰⁸.

Dessa forma, como bem expõe Bechara: “ostentando as protetivas caráter criminal, tais dispositivos perderiam aplicabilidade, não parecendo ser esta, por óbvio, a intenção do legislador” ²⁰⁹.

O entendimento de que as medidas protetivas de urgência possuem caráter civil também encontra guarida no acórdão referente ao Recurso Especial nº 1.419.421/GO, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 12 de fevereiro de 2014. O aludido acórdão tornou-se paradigma sobre o tema, visto que dispõe sobre a desnecessidade de inquérito policial atrelado ao pedido de medidas protetivas de urgência, afirmando, ainda, que essas possuem natureza de cautelar cível satisfativa.

Consoante sua ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI N. 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). INCIDÊNCIA NO ÂMBITO CÍVEL. NATUREZA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE INQUÉRITO POLICIAL, PROCESSO PENAL OU CIVIL EM CURSO.

1. As medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma, podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor.

2. Nessa hipótese, as medidas de urgência pleiteadas terão natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal. "O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas" (DIAS. Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012).

3. Recurso especial não provido ²¹⁰.

²⁰⁷ BECHARA, Julia Maria Seixas. **Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

²⁰⁸ Idem.

²⁰⁹ Idem.

²¹⁰ STJ, REsp 1.419.421-GO, Min. Relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento em 11/02/2014.

O caso em tela dispunha sobre violência perpetrada por filho contra sua própria genitora. Esta, cansada das ofensas, xingamentos e ameaças de toda ordem, pleiteou as seguintes medidas protetivas elencadas no artigo 22 da Lei n. 11.340/06: a) proibição de aproximação do réu, no limite mínimo de 100 (cem) metros; b) proibição de contato do réu até o dia da audiência; c) suspensão ou restrição do porte de armas.

O Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da comarca de Goiânia/GO extinguiu o feito sem resolução do mérito, por entender que as medidas protetivas de urgência tem natureza processual penal, sendo apenas instrumentais a um processo-crime, o que não existia no caso.

O Tribunal de Justiça de Goiás reformou o *decisum*, com base na natureza cível das medidas protetivas. Confirmou a aplicação do Código de Processo Civil e asseverou o caráter satisfativo do instrumento em análise, não havendo necessidade de ajuizamento de demanda principal após 30 dias.

A divergência acabou aportando no Superior Tribunal de Justiça através do AREsp n. 417.663/GO.

Como bem explanou em seu voto o relator, Ministro Luis Felipe Salomão, a controvérsia principal da demanda gira em torno da “possibilidade de agregar caráter cível as medidas protetivas à mulher, tal como previstas na Lei n. 11.340/2006 – Lei Maria da Penha -, independentemente de processo penal ou inquérito policial em curso”.

Após uma construção sistêmica e coerente, assevera que a demanda possui “características de ação de obrigação de não fazer, consistentes em que o réu se abstenha de praticar diversas formas de violência doméstica”. Logo, para a concessão de tal tutela inibitória específica, não há óbice que o magistrado, utilizando-se do artigo 461, §5º do Código de processo Civil de 1973, juntamente com os artigos 22, §4º e artigo 13 da Lei n. 11.340/06, conceda medidas acautelatórias para a vítima que pleiteia proteção.

Utilizando-se de alguns dos argumentos anteriormente expostos na presente análise da natureza jurídica dos instrumentos protetivos da Lei n. 11.230/06, o Ministro chegou a conclusão de que é perfeitamente possível o pedido autônomo de medidas protetivas, a fim de cessar ou acautelar violência contra a mulher, salientando sua independência de qualquer processo-crime ou ação principal. Vejamos:

Assim, as medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006 – notadamente as dos art. 22, 23 e 24 -, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma, podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da

existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor.

Complementou que, nessas hipóteses, as medidas protetivas terão “natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal”. Por consequência, devem seguir as regras do Código de Processo Civil.

Dessa forma, com tal decisão paradigma proferida pela Corte Superior de Justiça, criou-se precedente de importante valor para a unificação de procedimentos atrelados as medidas protetivas de urgência e, conseqüentemente, para a consolidação da proteção da vítima de violência doméstica e familiar.

4.4 PROCEDIMENTO DA MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA

Em decorrência da natureza jurídica cível das medidas protetivas de urgência, cumpre-se analisar como esta se processa.

Quanto ao rito que deve ser aplicado às medidas protetivas, a lei não faz nenhuma indicação. Como bem observa Maria Berenice Dias em comentário sobre a Lei n. 11.340/06: “trata[-se] de uma novidade, deveria ser apontada uma trilha segura”²¹¹.

Lavigne e Perlingeiro ressaltam que o rito mais adequado a ser adotado é o “simplificado e de tramitação célere, utilizando-se padrão acessível a todas as vítimas”, não tecendo maiores considerações²¹².

Não obstante, com a definição da natureza cautelar cível satisfativa das medidas protetivas de urgência pelo Superior Tribunal de Justiça, a escolha do procedimento cautelar torna-se clara, guardadas apenas as devidas ressalvas da própria Lei específica.

Entretanto, tendo em vista o advento do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15), cumpre-se fazer algumas adaptações. Considerando a supressão do “Livro III” do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869/73), responsável por dispor sobre as cautelares nominadas e seu rito, tem-se a substituição do procedimento cautelar pelas “tutelas provisórias”, previstas no Livro V do atual Códex Processual Civil. Dessa forma, o rito

²¹¹ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 175.

²¹² LAVIGNE, Rosane M. Reis; PERLINGEIRO, Cecília. Das medidas protetivas de urgência. In: CAMPOS, Carmen Hein. **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 294. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/LMP_editado_final.pdf>. Acesso em: 07 maio 2016.

adequado é aquele previsto nos artigos 303 e seguintes, que trata do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente.

Inicialmente, tem-se que o pedido de concessão de medida protetiva de urgência pode ser feito pela vítima em sede policial, conforme artigo 12, inciso III da Lei n. 11.340/06. Observa-se que tal inovação foi de grande importância, pois concede poderes postulatórios à mulher em situação de violência, facilitando seu acesso ao procedimento e tornando facultativa a presença de um advogado (artigo 27, parte final) ²¹³. A autoridade policial, por sua vez, deve autuar o requerimento em autos apartados, devido a autonomia das medidas protetivas em relação a eventual inquérito policial, fazendo constar expressão que facilmente identifique o requerimento ²¹⁴.

Entretanto, nada obsta que o Ministério Público ou a própria ofendida, dessa vez acompanhada de advogado ou defensor público, possam requisitá-la. Grande parte da doutrina defende ainda a possibilidade de sua concessão de ofício pelo magistrado ²¹⁵.

Quanto a sua decretação de ofício, esta estaria amparada no poder geral de cautela e na proteção da integridade pessoal da ofendida. Segundo Lavigne e Perlingeiro:

A atuação pró-ativa do juiz nessas hipóteses pode auxiliar a vítima a encontrar uma solução por ela não identificada, seja por desconhecimento técnico específico ou qualquer outro motivo que lhe impeça vislumbrar aquela possibilidade jurídica de maior resguardo para ela ou pessoa a ela vinculada nos termos legais. Assim, o juiz, ao receber o expediente da medida protetiva de urgência, pode decidir em conformidade ou não ao pedido encaminhado, bem como estabelecer de ofício providência diversa do pleito, embora, como mencionado, haja literatura em sentido contrário ²¹⁶.

Encontrando-se o expediente na distribuição, esta deve certificar nos autos “os antecedentes criminais do agressor, a existência de outras medidas protetivas e as ações cíveis ou de família envolvendo as partes.” Havendo procedimentos anteriores, aplicam-se as regras de prevenção ²¹⁷.

Após, há a análise pelo magistrado competente. Visto que grande parte dos pedidos são provenientes de sede policial, com a vítima fazendo uso de seu poder

²¹³ LAVIGNE, Rosane M. Reis; PERLINGEIRO, Cecília. Das medidas protetivas de urgência. In: CAMPOS, Carmen Hein. **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 298 et seq. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/LMP_editado_final.pdf>. Acesso em: 07 maio 2016.

²¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 180.

²¹⁵ Idem.

²¹⁶ LAVIGNE, Rosane M. Reis; PERLINGEIRO, Cecília, idem.

²¹⁷ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 180 et seq.

postulatório, não deve-se exigir todos os requisitos de uma petição inicial. Como destaca Dias, “às claras que haverá ausência de peças, falta de informação e de documentos, mas isso não é motivo para indeferir o pedido ou arquivá-lo”²¹⁸.

Por tratar-se de pedido de tutela provisória de urgência, sua concessão depende de “elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”, conforme preceitua o artigo 300 do Código de Processo Civil. Logo, devem-se estar demonstrados dois requisitos básicos: o *periculum in mora* e o *fumus bonis iuris*²¹⁹.

Conforme destaca Célio de Brito Nogueira: “sem que haja pelo menos um começo de prova e uma situação de incontornável urgência, em tese amparada pelo direito positivo, o magistrado não tem como deferir nenhuma das medidas previstas, pois isso traduziria algo temerário”²²⁰.

Entretanto, há de se flexibilizar a matéria relativa à prova, visto que a decretação deve ocorrer de forma imediata, sob pena de perda de sua eficácia ou ocorrência de fato danoso²²¹.

Cumprido salientar que, no contexto específico de violência doméstica, a palavra da vítima assume grande relevo, não podendo ser mitigado seu valor caso não haja outros depoimentos a corroborá-la. Visto que delitos de tal natureza ocorrem, via de regra, sem testemunhas presenciais, a palavra da vítima substancia “marcas visíveis e invisíveis” geradoras do pedido ao Estado por amparo e tutela. Seu depoimento não pode ser depreciado, já que tal atitude implica em “abandonar a vítima à própria sorte e contribui para a falta de efetividade dos mecanismos conquistados”²²².

Conforme destaca Andrade, via de regra aplica-se uma “hermenêutica da suspeita” em demandas femininas:

[...] do constrangimento e da humilhação ao longo do inquérito policial e do processo penal que vasculha a moralidade da vítima (para ver se é ou não uma

²¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 181.

²¹⁹ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica**: Lei Maria da Penha, Comentada artigo por artigo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 135.

²²⁰ NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito apud CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, *idem*.

²²¹ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 200 et seq.

²²² LAVIGNE, Rosane M. Reis; PERLINGEIRO, Cecília. Das medidas protetivas de urgência. In: CAMPOS, Carmen Hein. **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 297. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/LMP_editado_final.pdf>. Acesso em: 07 maio 2016.

vítima apropriada), sua resistência (para ver se é ou não uma vítima inocente), reticente a condenar somente pelo exclusivo testemunho da mulher (dúvidas acerca da sua credibilidade) ²²³.

Claro que não se pretende assumir a palavra da vítima como única e sempre verdadeira, suprimindo os direitos do suposto agressor. Trata-se apenas de resignificar a palavra da mulher nesse contexto em especial, livrando-a de estereótipos e discriminações que muitas vezes são trazidos aos autos ²²⁴.

Quanto ao período de análise do pedido, a legislação estipula 48 horas para sua apreciação, que deve ser feita de plano, devido ao seu caráter emergencial intrínseco. As medidas protetivas podem ser concedidas, indeferidas ou ainda haver a designação de audiência de justificação, a fim de esclarecer melhor a situação em análise ²²⁵.

Após o deferimento ou não do pedido, deve ocorrer a intimação da vítima, de seu procurador (quando houver) e do Ministério Público ²²⁶. Merece destaque que esta deve ser intimada, e não notificada – como erroneamente diz a lei – bem como sua intimação deve ser feita de forma pessoal (artigo 21) ²²⁷. Também é expressamente vedado que a ofendida seja portadora da intimação do agressor (artigo 21, parágrafo único).

Indeferido o pedido liminar, a vítima deve ser encaminhada para a Defensoria Pública, em caso de não estar representada por procurador. Não havendo qualquer manifestação por parte da ofendida e do Ministério Público, o expediente deve ser arquivado. Caso aporte novo pedido de medida protetiva, pode-se desarquivar o feito em questão, apensando-se as novas informações para análise em conjunto ²²⁸.

Caso o pleito seja deferido, o juiz deve determinar a citação do acusado, conforme determinado no artigo 303, inciso II do Código de Processo Civil ²²⁹. Importante ressaltar que, por tratar-se de violência doméstica, direito considerado indisponível, entende-se por desnecessária a audiência de conciliação e mediação determinada pela parte final do referido artigo, com fulcro no artigo 334, §4º, II do diploma processual civil.

²²³ ANDRADE apud LAVIGNE, Rosane M. Reis; PERLINGEIRO, Cecília. Das medidas protetivas de urgência. In: CAMPOS, Carmen Hein. **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 297. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/LMP_editado_final.pdf>. Acesso em: 07 maio 2016.

²²⁴ LAVIGNE, Rosane M. Reis; PERLINGEIRO, Cecília, idem.

²²⁵ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 182.

²²⁶ Idem.

²²⁷ Ibidem, p. 181.

²²⁸ Ibidem, p. 182.

²²⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. 2 v., p. 609.

Se este não contestar as medidas protetivas a si impostas, ocorre o fenômeno da estabilização da tutela, previsto no artigo 304 do Código de Processo Civil. Segundo ensinam Didier Junior, Braga e Oliveira:

A estabilização da tutela antecipada ocorre quando ela é concedida em caráter antecedente e não é impugnada pelo réu, litisconsorte ou assistente simples (por recurso ou outro meio de impugnação). Se isso ocorrer, o processo será extinto e a decisão antecipatória continuará produzindo efeitos, enquanto não for ajuizada ação autônoma para revisá-la, reformá-la ou invalidá-la. Nesse caso, não há, obviamente, resolução do mérito quanto ao pedido definitivo – até porque a estabilização se dá num momento em que esse pedido sequer foi formulado...²³⁰.

Havendo contestação por parte do réu, afasta-se a estabilização, devendo o magistrado dar continuação ao processo, aprofundando sua cognição e decidindo se mantém as medidas protetivas anteriormente deferidas, se as indefere, podendo ainda optar por readequá-las, a depender da situação apresentada. Proferida sentença de mérito, essa ainda comporta recurso²³¹.

4.5 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS ADVINDAS DA NATUREZA CÍVEL DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

4.5.1 Da autonomia à um processo principal

Um dos reflexos procedimentais mais importantes decorrente da natureza jurídica cível das medidas protetivas de urgência é sua autonomia perante eventual inquérito policial ou processo-crime. Tal efeito é extremamente importante, pois privilegia o resultado efetivo da proteção à vítima em detrimento da preservação da forma²³².

Como já mencionado anteriormente, “nem sempre os tipos de violência doméstica definidos no art. 7º da lei se configuram infração penal prevista no Código Penal ou na legislação extravagante”²³³.

²³⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. 2 v., p. 604.

²³¹ Ibidem, p. 609.

²³² DINIZ, Anaílton Mendes de Sá. **Medidas protetivas de urgência: Natureza jurídica - reflexos procedimentais**, p. 07. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio/nucleo-de-genero-pro-mulher/artigos/>>. Acesso em: 02 maio 2016.

²³³ Idem.

Não obstante os pedidos de medidas protetivas geralmente estarem atrelados a alguma prática delitiva, caso a vítima necessite de proteção e sofra de alguma situação que não configure ilícito penal, esta poderá obter a proteção estatal ²³⁴.

Consoante ensina Maria Berenice Dias:

Enquanto consideradas acessórias, só funcionariam enquanto perdurar o processo cível ou criminal. Fausto Rodrigues de Lima afirma que a discussão é equivocada e desnecessária, pois as medidas protetivas não são instrumentos para assegurar processos. O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas ²³⁵.

Logo, observa-se que a desvinculação das medidas protetivas, constituindo processo autônomo, além de garantir plena e eficaz proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar²³⁶, consolida os preceitos básicos da Lei n. 11.340/06, dispostos nos artigos 1º a 4º da referida legislação.

4.5.2 Do prazo e duração

Conforme ensina Diniz, visto que as medidas protetivas de urgência se inserem no rol de relações continuativas, não há preocupação quanto ao prazo de sua duração, já que poderão ser revistas a qualquer tempo, e a pedido de qualquer uma das partes envolvidas, pois não formam coisa julgada material ²³⁷.

Não obstante, segundo o autor, não há óbice que o magistrado estabeleça prazo de duração que entenda razoável ²³⁸.

²³⁴ DINIZ, Anaílton Mendes de Sá. **Medidas protetivas de urgência: Natureza jurídica - reflexos procedimentais**, p. 08. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio/nucleo-de-genero-pro-mulher/artigos/>>. Acesso em: 02 maio 2016.

²³⁵ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 147.

²³⁶ CONCEIÇÃO apud DINIZ, Anaílton Mendes de Sá, op. cit., p. 4.

²³⁷ DINIZ, Anaílton Mendes de Sá, op. cit., p. 10.

²³⁸ Idem.

4.5.3 Dos recursos

Após tomar como referencial a definição jurídica cível das medidas protetivas de urgência, frente aos motivos já expostos na presente pesquisa, torna-se simples direcionar as impugnações a serem interpostas em tais procedimentos ²³⁹.

Das decisões interlocutórias, cabe, via de regra, o agravo de instrumento, conforme disposto no artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil. Já das decisões que extinguem o processo, com ou sem resolução de mérito, caberá apelação (artigo 1.009 do diploma processual civil), que deverão ser apreciados por uma das Câmaras Cíveis ou Órgão Especial, caso houver, no Tribunal de Justiça ²⁴⁰.

4.5.4 Do descumprimento da decisão que impõe medidas protetivas

A Lei Maria da Penha, em seu texto legal, comina duas principais sanções legais para o descumprimento de medida protetiva de urgência: a multa diária, com a possibilidade de busca e apreensão, impedimento de atividade nociva e até a requisição de força policial, assim como a possibilidade de decretação de prisão preventiva.

A primeira delas está disposta no artigo 22, §4º da Lei n. 11.340/06. Referido dispositivo afirma que: “aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no *caput* e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).” Com a alteração do diploma processual civil, observa-se que a norma a ser aplicada atualmente é àquela presente no artigo 536, *caput* e §1º da Lei n. 13.115/15. Esta dispõe que o juiz poderá determinar, nos casos de obrigação de fazer ou não fazer, as medidas necessárias à satisfação do exequente para a efetivação de sua tutela ou resultado prático equivalente. As medidas que poderão ser adotadas na mencionada situação estão dispostas no parágrafo primeiro do mesmo artigo e, dentre elas, cita-se a “imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial”.

²³⁹ DINIZ, Anaílton Mendes de Sá. **Medidas protetivas de urgência: Natureza jurídica - reflexos procedimentais**, p. 13. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio/nucleo-de-genero-pro-mulher/artigos/>>. Acesso em: 02 maio 2016.

²⁴⁰ Idem.

Outra sanção que pode ser aplicada para o agressor que descumpre medida protetiva de urgência é a decretação da sua prisão preventiva. Em seu artigo 20, a Lei 11.340/06 dispõe que “em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial”. Referido dispositivo encontra reflexo também no Código de Processo Penal, em seu artigo 313, inciso III, que dispõe a admissão da prisão preventiva "se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência". Cumpre salientar que, no caso de decretação de prisão preventiva, devem-se ser observados os critérios próprios do referido instituto, presentes no artigo 312 do diploma processual penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho desenvolvido buscou examinar a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência dispostas na Lei n. 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, bem como os reflexos procedimentais advindos de tal análise.

No primeiro capítulo realizou-se uma pesquisa sobre o tratamento jurídico dado à violência doméstica dentro do ordenamento pátrio, buscando-se traçar breve panorama sobre os diversos dispositivos legais que culminaram na promulgação da Lei n. 11.340/06. Foi explanado o artigo 226, §8º da Constituição Federal de 1988; os tratados internacionais ratificados pelo país; assim como alguns tímidos avanços legislativos a fim de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Realizou-se ainda breve comentário sobre os Juizados Especiais Criminais e a aplicação da Lei n. 9.099/95 nos delitos intrafamiliares contra a mulher. Demonstrou-se como o procedimento célere implantado por mencionada legislação não se adaptava aos delitos de tal natureza, tendo em vista o rastro de impunidade deixado pelos diversos benefícios aplicados ao agressor.

Após, discorreu-se sobre o surgimento da Lei 11.340/06, seus objetivos, sua repercussão jurídica e o progresso que trouxe consigo em se tratando de proteção à vítima mulher, sendo o mais significativo a criação das medidas protetivas de urgência.

No segundo capítulo, explicitou-se as espécies de medidas protetivas cominadas em lei, delimitando-as e definindo seu alcance. Salientou-se que essas podem ser aplicadas cumulativamente, a depender do critério do magistrado e da situação fática apresentada.

Já no terceiro capítulo desenvolveu-se um estudo sobre a natureza jurídica dos instrumentos protetivos criados pela lei Maria da Penha. Inicialmente explanou-se sobre o posicionamento doutrinário referente a questão em debate para, em seguida, definir-se um método de avaliação da natureza jurídica do instrumento de proteção em análise. Posteriormente, e em consenso com o critério apresentado, chegou-se a conclusão que as medidas protetivas de urgência possuem natureza civil, tendo sido expostos os argumentos nesse sentido.

Ainda no terceiro capítulo, definiu-se o procedimento a ser seguido desde o pedido das medidas protetivas de urgência até a sua resolução de mérito, já adequado ao Código de Processo Civil atualmente vigente (Lei n. 13.105). Foram trazidas, ainda, breves

observações sobre os reflexos procedimentais decorrentes da natureza cível dos instrumentos protetivos da Lei n. 11.340/06.

Ao final do presente estudo, observa-se que, não obstante a grande discussão doutrinária sobre a natureza cível ou penal das medidas protetivas de urgência da Lei n. 11.340/06, tem-se que o caráter de cautelar cível apresenta-se como a melhor solução para o impasse doutrinário. O cunho civil de referido instrumento, além de adaptar-se de forma mais adequada aos dispositivos da legislação em estudo, torna a proteção da vítima mais efetiva, tendo em vista o caráter cautelar assumido por tal instrumento. Anterior ao dano, de trâmite desvinculado a um eventual inquérito penal e de rápida cognição, a situação de vulnerabilidade da mulher vítima de violência doméstica e familiar é resolvida de forma ágil e desburocratizada, alcançando um dos objetivos firmados pela Lei n. 11.340/06.

Evidente que, por ser instituto inovador na legislação brasileira, torna-se natural a diversidade de posicionamentos sobre seus aspectos jurídicos e, inclusive, sobre como se deve proceder sua aplicação. Infelizmente, também é possível notar grande abismo entre as disposições legais e a aplicação no dia-a-dia forense do instituto em análise.

Apesar de primar pelo procedimento simples e célere, a vítima pode percorrer grande caminho até a concessão (ou não) da proteção estatal através das medidas protetivas de urgência. Enfrentando desde autoridades policiais que negam a capacidade postulatória que a Lei n. 11.340/06 oferece a ela ou a exigência da ocorrência de algum delito para promoverem o pedido da mulher em busca de assistência, passando por magistrados que solicitam exagerado arcabouço probatório, desconsiderando a fragilidade da ofendida e o próprio local onde a violência é perpetrada – âmbito doméstico – a mulher em situação de vulnerabilidade muitas vezes fica à mercê de sua própria sorte, devido aos entraves processuais que encontra em sua busca por proteção.

Todavia, apesar das falhas expostas, observa-se que estas são, em grande parte, estruturais, e não legislativas. Dessa forma, com alguns ajustes de entendimento e com a devida capacitação profissional das pessoas que atuam no âmbito da violência doméstica – desde os que possuem primeiro contato com a vítima, como assistentes sociais, servidores e delegados; até o os responsáveis pela parte judicial da demanda, como servidores, magistrados, membros do Ministério Público e advogados – acredita-se que a grande disparidade entre o instituto cominado em lei e sua real eficácia diminua significativamente, contribuindo para a melhor eficácia de tão benéfico instrumento de proteção.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. Prefácio. In: DE MELLO, Adriana Ramos (org.) **Comentários à lei de violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.

BECHARA, Julia Maria Seixas. **Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>>. Acesso em: 30 abr. 2016

BELLO, Rodrigo. **Violência doméstica**. Disponível em: <<http://rodrigobello.wikidot.com/violencia-domestica-rodrigo-bello>>. Acesso em: 03 maio 2016.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha, comentada artigo por artigo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. 2 v.

DINIZ, Anaflton Mendes de Sá. **Medidas protetivas de urgência: Natureza jurídica - reflexos procedimentais**. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/institucional/nucleos-de-apoio/nucleo-de-genero-pro-mulher/artigos/>>. Acesso em: 02 maio 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: Parte geral**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. 1 v.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha, lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar, considerações à Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo**. Campinas: Servanda, 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE FAMÍLIA. **Senado aprova PEC que garante ajuda a mulheres vítimas de violência doméstica**. Disponível em: <<http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/349587944/senado-aprova-pec-que-garante-ajuda-a-mulheres-vitimas-de-violencia-domestica>>. Acesso em: 25 jun. 2016

LAVIGNE, Rosane M. Reis; PERLINGEIRO, Cecília. Das medidas protetivas de urgência. In: CAMPOS, Carmen Hein. **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/LMP_editado_final.pdf>. Acesso em: 07 maio 2016.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Marcel Peres de. **A medida cautelar de separação de corpos nos crimes de menor potencial ofensivo**. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3027/a-medida-cautelar-de-separacao-de-corpos-nos-crimes-de-menor-potencial-ofensivo>>. Acesso em: 02 maio 2016.

PIMENTEL, Sílvia. **O monitoramento do comitê CEDAW e a violência contra a mulher**. 2006. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/extra/manual_Edição2.pdf>. Acesso em: 05 maio 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_tratados_sip_stf.pdf>. Acesso em: 01 maio 2016.

PORTAL APAV. **O ciclo da violência doméstica.** Disponível em: <<http://www.apav.pt/vd/index.php/vd/o-ciclo-da-violencia-domestica>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

PROJETO DE LEI 3/2003. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/legislacao/id2564.htm>. Acesso em: 03 maio 2016.

REIS, Carolina Eloáh Stumpf. **A evolução da problemática de gênero na legislação brasileira.** 2008. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/729517-A-evolucao-da-problematica-da-violencia-de-genero-na-legislacao-brasileira.html>>. Acesso em: 02 maio 2016, p.51.

SENTONE, Bruno Delfino. **A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor na Lei nº 11.340/2006.** Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 11, n. 70, p.09-29, out./nov. 2011. Bimestral.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STJ, REsp 1.419.421-GO, Min. Relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento em 11/02/2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

WELTER, Belmiro Pedro. **A norma da Lei Maria da Penha.** Cidade: Editora, 2007. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/atuacaomp/not_artigos/id14940.htm>. Acesso em: 30 abr. 2016.