
Instrumentos Processuais de Proteção à Mulher Vítima de Violência Doméstica

Jaqueline Morais Martins

Promotora de Justiça adjunta do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Graduação em Direito pela Universidade de Brasília. Pós-graduação no curso “Ordem Jurídica e Ministério Público” pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Resumo: Pesquisa sobre os instrumentos processuais de proteção à mulher vítima de violência doméstica. A Lei 11.340/2006 foi editada para atender aos ditames constitucionais e aos compromissos internacionais firmados pelo Brasil e objetiva coibir e prevenir a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. A lei, para a proteção da integridade física, psíquica, moral e patrimonial da mulher, prevê a possibilidade de aplicação de medidas protetivas de urgência, que são cautelares, que podem ser requeridas diretamente pela ofendida, independente de advogado, bem como deferidas de ofício pelo juiz. Para assegurar a efetividade dessas medidas, o mencionado diploma legal estabelece instrumentos como o atendimento multidisciplinar e medidas executivas, como a fixação de astreintes. Ademais, a lei introduziu nova condição de admissibilidade da prisão preventiva que pode ser deferida para garantir a efetividade das medidas protetivas, desde que presentes os pressupostos e fundamentos descritos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Diante da inexistência de tipo penal específico, a conduta de descumprimento de medidas protetivas de urgência se amolda ao crime de desobediência previsto no artigo 330 do Código Penal.

Palavras-chave: Violência doméstica - medidas protetivas de urgência.

Sumário: Introdução. 1 A Lei 11.340/2006 e a Nova Visão da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. 1.1 Contexto Histórico de Criação da Lei 11.340/2006. 1.2 Vulnerabilidade da Mulher em Relação ao Homem. 2 Medidas Protetivas de Urgência. 2.1 Cautelares no Direito Processual Penal e o Projeto do Novo CPP. 2.2 Natureza e Espécies das Medidas Protetivas de Urgência. 2.3 Procedimento das Medidas Protetivas de Urgência. 3 Instrumentos para Assegurar a Efetividade das Medidas Protetivas de Urgência. 3.1 Atendimento Multidisciplinar. 3.2 Fixação de Astreintes. 3.3 Prisão Preventiva. 3.4 Crime de Desobediência. Considerações Finais. Referências.

Introdução

A violência doméstica e familiar contra a mulher é um dos maiores problemas sociais enfrentados no Brasil e no mundo. Diante dos alarmantes e crescentes índices dessa espécie de violência e da ausência de regulamentação específica no direito pátrio, foi editada a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, visando combater e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

A Lei 11.340/2006 trouxe diversas inovações e previu instrumentos processuais de proteção à mulher vítima de violência doméstica. Apesar da situação de vulnerabilidade da mulher, discute-se a constitucionalidade da lei que, para alguns autores, viola o princípio da igualdade. Antecipando-se às disposições do projeto do Novo Código de Processo Penal, a Lei 11.340/2006 dispôs acerca de medidas alternativas à prisão cautelar do agressor visando à proteção da mulher, que são as medidas protetivas de urgência, objeto de muita controvérsia entre os doutrinadores.

A mencionada lei ainda estabeleceu instrumentos processuais para assegurar a efetividade das medidas protetivas de urgência, como o atendimento multidisciplinar, e a aplicação de medidas executivas, como *astreintes*, previstas no artigo 461 do Código de Processo Civil. Ademais, a lei introduziu nova hipótese de decretação de prisão preventiva destinada a garantir a execução das medidas protetivas de urgência, acerca da qual divergem os doutrinadores se constitui ou não fundamento autônomo dessa espécie de prisão cautelar. Outrossim, questão também tormentosa é a adequada tipificação penal da conduta de descumprimento das medidas protetivas de urgência.

Diante de tanta controvérsia entre os juristas, o presente trabalho tem por escopo investigar e elucidar as razões da edição da Lei 11.340/2006 e as medidas protetivas de urgência, explicando sua

natureza, espécies, legitimidade para requerimento e procedimento para concessão, bem como os instrumentos penais e processuais penais destinados a assegurar a eficácia dessas medidas.

1 A Lei 11.340/2006 e a Nova Visão da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

1.1 Contexto Histórico de Criação da Lei 11.340/2006

A histórica desigualdade da mulher em relação ao homem originou uma cultura de violência, fundamentada na prevalência do sistema patriarcal, que exalta a superioridade do homem, na desigualdade de tratamento no mercado de trabalho do homem e da mulher e na incapacidade do Estado efetivar políticas públicas de proteção dos direitos da mulher.

A violência contra a mulher tornou-se, de certo modo, invisível aos olhos da sociedade e tolerada, traduzida em ditados populares, tais como “em briga de marido e mulher ninguém mete a colher”. Diante desse contexto sociocultural, a violência doméstica e familiar contra a mulher atingiu níveis alarmantes, pois, como salienta Eliana Calmon (2009, p. 52), “o silêncio da vítima e a indiferença da sociedade são, sem dúvida, o combustível mais poderoso para a continuidade da violência”.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §8º, estabelece o compromisso do Estado Brasileiro de atuar de forma efetiva para coibir a violência doméstica. Outrossim, o Brasil ratificou e incorporou ao ordenamento jurídico pátrio, pelo Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979 e, pelo Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996, a Convenção Interamericana para Prevenir,

Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994, conhecida como Convenção de Belém do Pará.

Apesar da previsão constitucional e dos compromissos internacionais assumidos pelo país, até o advento da Lei 11.340/2006, não havia regulamentação interna específica acerca da violência doméstica. Uma grande parcela dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, por configurar infrações de menor potencial ofensivo, era tratada sob a égide da Lei 9.099/95. Ocorre que se, por um lado, a criação dos Juizados Especiais Criminais desenvolveu mecanismos para ampliar o acesso à Justiça, de outro, não colaborou para a diminuição da violência doméstica, mas para a sua banalização, na medida em que eram realizados em grande parte dos casos arquivamentos por retratação da vítima, acordos e aplicação de penas alternativas como pagamento de cestas básicas ao invés de se adotar medidas adequadas à resolução do conflito.

A Lei 10.455, de 2002, acrescentou ao parágrafo único do artigo 69 da Lei 9.099/95 a possibilidade de o juiz, como medida cautelar, decretar o afastamento do agressor do lar conjugal na hipótese de violência doméstica. Além disso, a Lei 10.886/2004 acrescentou os parágrafos 9º e 10 ao artigo 129 do Código Penal, disciplinando a lesão corporal praticada no âmbito das relações familiares.

Essas mudanças legislativas, no entanto, não contribuíram para diminuir e prevenir a ocorrência de violência doméstica contra a mulher, pois a maioria dos casos continuava a tramitar no Juizado Especial Criminal e sob a incidência dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95.

Deve-se salientar que Maria da Penha Maia Fernandes¹, uma das tantas vítimas de violência doméstica deste país, diante da ineficiência

1 Acerca da história de Maria da Penha, Maria Berenice Dias (2007, p. 13) salienta que:

estatal em punir seu marido que, por duas vezes, atentou contra a sua vida, formulou em 1998, juntamente com o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM, denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) contra o Brasil, que culminou com o Relatório 54/2001.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA concluiu ter sido o Brasil omissivo em relação ao problema da violência contra a mulher de modo geral e em particular na adoção de providências preventivas e repressivas contra o autor das agressões em desfavor de Maria da Penha Fernandes. Ademais, recomendou o prosseguimento e intensificação do processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra a mulher no Brasil, bem como a adoção de medidas simplificadoras do sistema jurídico nacional com vistas a implementar, de forma efetiva, os direitos já reconhecidos em instrumentos internacionais (CAVALCANTI, 2010, p. 189-190).

Diante da recomendação feita pela OEA e da premente necessidade de se criar instrumentos para combater e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, foi promulgada a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, batizada de Lei “Maria da Penha”, em homenagem à Maria da

“Por duas vezes, seu marido, o professor universitário e economista M. A. H. V., tentou matá-la. Na primeira vez, em 29 de maio de 1983, simulou um assalto fazendo uso de uma espingarda. Como resultado ela ficou paraplégica. Após alguns dias, pouco mais de uma semana, nova tentativa, buscou eletrocutá-la por meio de uma descarga elétrica enquanto ela tomava banho. Tais fatos aconteceram em Fortaleza, Ceará. As investigações começaram em junho de 1983, mas a denúncia só foi oferecida em setembro de 1984. Em 1991, o réu foi condenado pelo tribunal do júri a oito anos de prisão. Além de ter recorrido em liberdade ele, um ano depois, teve seu julgamento anulado. Levado a novo julgamento em 1996, foi-lhe imposta a pena de dez anos e seis meses. Mais uma vez recorreu em liberdade e somente 19 anos e 6 meses após os fatos, em 2002, é que M. A. H. V. foi preso. Cumpriu apenas dois anos de prisão”.

Penha Maia Fernandes, inaugurando, conforme salienta Stela Cavalcanti (2010, p. 191), “um novo microsistema jurídico de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher”.

1.2 Vulnerabilidade da Mulher em Relação ao Homem

Histórica e filosoficamente, inclusive no período do iluminismo e das revoluções do século XVIII, à mulher sempre foi reservado um papel familiar e social inferior ao do homem, fortalecendo a cultura de subordinação e de coisificação da mulher. Apesar de todos os avanços da sociedade, a cultura patriarcal ainda persiste, baseada na superioridade, autoridade e dominação do homem em relação à mulher.

Diante da desigualdade fática no tratamento entre homens e mulheres e principalmente das estatísticas de que a mulher é a grande vítima da violência doméstica, foi editada a Lei 11.340/2006, marco na proteção à mulher no sistema pátrio. A lei em comento visa salvaguardar os interesses das mulheres vítimas de violência doméstica, possibilitando a aplicação de medidas efetivas de proteção e a punição com maior rigor dos agressores.

A Lei 11.340/2006 representa uma ação afirmativa, por meio da qual se busca compensar as desigualdades factuais entre os gêneros masculino e feminino, como forma de promover a almejada isonomia constitucional entre homens e mulheres. Para se atender ao princípio da igualdade, que tem assento constitucional, não basta a mera isonomia formal, sendo necessária a igualdade material. O fator de discriminação utilizado pela lei – sexo – possibilita um tratamento desigual do regime jurídico da mulher com a finalidade de se atingir a igualdade substancial em face da situação de vulnerabilidade da mulher vítima de violência doméstica.

Não há dúvida acerca da constitucionalidade da Lei 11.340/2006, que é defendida pela doutrina majoritária², pois, ao contrário do que afirmam alguns autores como Roberta Toledo Campos (2007), a mencionada lei não viola o princípio da isonomia, mas o efetiva, “minimizando a equação das forças nas relações humanas e elevando a mulher hipossuficiente a um mínimo existencial de dignidade”. (PINHO, 2009, p. 306). Acerca da constitucionalidade, importante citar o ensinamento de Alice Bianchini e Valério Mazzuoli:

O que está em jogo não é somente a violência *em si*, mas, igualmente, os mecanismos legitimadores e propiciadores de sua perpetuação. Neste sentido, a Lei Maria da Penha não só não carrega a pecha de inconstitucional, como, em verdade, concretiza o mandamento constitucional que determina a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares (art. 226, §8º). Em outras palavras, a Lei Maria da Penha preenche o comando constitucional que atribui ao Estado o *dever* de coibir a violência no contexto familiar, daí advindo sua plena e irrestrita constitucionalidade. Pode-se então dizer que o art. 226, §8º, da Constituição é norma-suporte que legitima a intervenção do legislador ordinário no sentido de erradicar toda e qualquer violência no âmbito das relações domésticas (em geral) e a envolver a figura da mulher (em especial). (BIANCHINI; MAZZUOLI, 2009, p. 12).

Desse modo, notória é a situação de vulnerabilidade da mulher vítima de violência doméstica em relação ao homem, representando a Lei 11.340/2006 um importante avanço no ordenamento jurídico pátrio na prevenção e punição da violência doméstica e familiar contra a mulher com a finalidade de que esta alcance o respeito a sua dignidade

2 Defendem a constitucionalidade da Lei 11.340/2006: Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2007, p. 11-28); Maria Berenice Dias (2007, p. 13-34); Stela Cavalcanti (2010, p. 189-194); Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 639-641); Denilson Feitoza Pacheco (2008, p. 531-533); Sérgio Ricardo de Souza (2009, p. 21-40); Amini Haddad Campos e Lindinalva Rodrigues Corrêa (2009, p. 157-188); Thiago André Pierobom de Ávila (2007); e Eliana Calmon (2009).

enquanto ser humano e a almejada igualdade de condições em relação ao homem.

2 Medidas Protetivas de Urgência

2.1 Cautelares no Direito Processual Penal e o Projeto do Novo CPP

As medidas cautelares no processo penal, que têm por finalidade instrumentalizar o exercício da jurisdição e, assim, garantir o êxito da ação penal de conhecimento e da execução penal, encontram-se previstas no Código de Processo Penal e na legislação extravagante.

As medidas cautelares dispostas no Código de Processo Penal, na lição de Marcellus Polastri Lima (2009, p. 553-554), podem ser classificadas em três espécies: a) probatórias, tais como busca e apreensão e produção antecipada de prova testemunhal; b) reais ou patrimoniais, como sequestro e arresto; e c) pessoais, como prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão por força de pronúncia, prisão em virtude de sentença condenatória recorrível e as chamadas contracautelas, ou seja, liberdade provisória com ou sem fiança.

Observa-se que, diante da constatação de que a pena privativa de liberdade não vem atingindo suas finalidades (preventiva e retributiva), a fim de se garantir a efetividade da atuação da Justiça Penal, buscam-se medidas cautelares alternativas à prisão, que só deve ser utilizada quando não for possível a adoção de outra medida menos gravosa, porém de igual eficácia. Rogério Schiatti Machado Cruz sustenta a necessidade de adoção de medidas cautelares alternativas à prisão criticando a bipolaridade do sistema cautelar brasileiro, no qual a única medida alternativa à prisão cautelar é a liberdade provisória, que se qualifica como uma contracautela. Importante citar o ensinamento do jurista:

Se a pena privativa de liberdade, como zênite e fim último do processo penal, é um mito que desmorona paulatinamente, nada mais racional do que também se restringir o uso de medidas homólogas (não deveriam ser) à prisão-pena, antes da sentença condenatória definitiva. É dizer, se a privação da liberdade como pena somente deve ser aplicada aos casos mais graves, em que não se mostra possível e igualmente funcional outra forma menos aflitiva e agressiva, a privação da liberdade como medida cautelar também somente há de ser utilizada quando nenhuma outra medida menos gravosa puder alcançar o mesmo objetivo preventivo. (CRUZ, 2006, p. 132).

Acolitando tal entendimento, presente nas diretrizes estabelecidas nas Regras das Nações Unidas sobre medidas não-privativas de liberdade, conhecidas como Regras de Tóquio, de 1990, e diante da necessidade de se dar especial atenção à vítima, resguardando seus interesses, o projeto do Novo Código de Processo Penal³ estabelece uma série de medidas cautelares a serem aplicadas antes de se recorrer à segregação do réu, como o recolhimento domiciliar; monitoramento eletrônico; suspensão do exercício de função pública, profissão ou atividade econômica; suspensão das atividades de pessoa jurídica; proibição de frequentar determinados lugares; suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, embarcação ou aeronave; afastamento do lar ou outro local de convivência com a vítima; proibição de ausentar-se da comarca ou do país; comparecimento periódico em juízo; proibição de se aproximar ou manter contato com pessoa determinada; suspensão do registro de arma de fogo e da autorização para porte; suspensão do poder familiar; e bloqueio de endereço eletrônico na internet.

Verifica-se, assim, que a previsão de novas medidas cautelares representa importante alteração que poderá ser realizada no sistema pátrio à semelhança do que já ocorre em outros países para que a prisão

3 Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009. Importante destacar que a redação final do projeto foi aprovada pelo Senado em dezembro de 2010.

cautelar seja destinada apenas para casos excepcionais em atendimento ao que prescreve a Constituição Federal de 1988.

2.2 Natureza e Espécies das Medidas Protetivas de Urgência

A Lei 11.340/2006 criou instrumentos processuais para assegurar uma intervenção preventiva do Estado a fim de evitar a ocorrência de delitos contra a mulher, bem como dar uma resposta mais efetiva à violência. Dentre esses instrumentos, antecipando-se às disposições do projeto do Novo Código de Processo Penal, a mencionada lei dispôs acerca de medidas alternativas à prisão e de proteção à mulher, visando à preservação de sua integridade física, psíquica e moral, bem como de seu patrimônio, que são as medidas protetivas de urgência.

Mister se faz destacar como antecedente das medidas protetivas de urgência a cautelar de afastamento do agressor do lar conjugal disposta no artigo 69, parágrafo único, da Lei 9.099/95. Ademais, algumas dessas medidas já tinham previsão no Código de Processo Civil, por exemplo, a prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

As medidas protetivas de urgência, nos termos da Lei 11.340/2006, são aplicadas nos casos envolvendo qualquer tipo de violência doméstica e familiar contra a mulher, ou seja, qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

Muito se discute acerca da natureza das medidas protetivas. Trata-se de medidas cautelares que objetivam resguardar principalmente a integridade psicológica, física, moral e material (patrimonial) da mulher vítima de violência doméstica e familiar “com vistas a garantir que ela possa agir livremente ao optar por buscar a proteção estatal e, em especial, a jurisdicional”. (SOUZA, 2009, p. 124). Para o seu

deferimento, deve o magistrado perquirir a existência dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Do mesmo modo, acolitam o entendimento de que as medidas protetivas de urgência são medidas cautelares Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Pinto (2007, p. 87), Thiago André Pierobom de Ávila (2007), Maria Berenice Dias (2007, p. 78-92), Fernanda da Rosa Cristino (2008), Rômulo de Andrade Moreira (2009), Marcelo Lessa Bastos (2007, p. 90-95), Stela Cavalcanti (2010, p. 222-224), Denilson Feitoza (2008, p. 542-546), Eugênio Pacelli (2009, p. 641-648) e Sérgio Ricardo de Souza (2009, p. 124)⁴.

Há alguns autores que destacam a natureza satisfativa das medidas protetivas, o que impede que sejam tidas como cautelares⁵. Verifica-se, no entanto, ao se observar, por exemplo, as medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, previstas no artigo 22 da Lei 11.340/2006, como a suspensão da posse ou restrição do porte de arma, o afastamento do agressor do lar, a proibição de aproximação e contato do agressor com a vítima, a restrição ou suspensão de visitas e os alimentos provisionais ou provisórios, que essas medidas não são satisfativas, razão pela qual devem ser tratadas como cautelares.

Dessa forma, sendo as medidas protetivas de urgência cautelares, baseiam-se em cognição sumária e, portanto, são provisórias, suscetíveis de modificação ou revogação a qualquer tempo, caso haja alteração das

4 Mister se faz ressaltar que, na redação original do PL nº 4559/2004, que deu origem à Lei 11.340/2006, as medidas protetivas de urgência eram expressamente chamadas de “medidas cautelares”, tendo sido alterada a denominação para medidas protetivas de urgência no substitutivo apresentado pela Deputada Jandira Feghali.

5 Importante destacar que Fredie Didier Júnior e Rafael Oliveira (2008) entendem que as medidas protetivas de urgência se tratam de medidas provisionais, de cunho satisfativo, mas que podem ser obtidas pela instauração de um procedimento cautelar. Outrossim, saliente-se que Alexandre Freitas Câmara (2009) assevera que algumas medidas protetivas de urgência são cautelares, mas a maioria são sumárias não-cautelares, correspondendo à tutela antecipada.

circunstâncias presentes no momento de sua concessão, ou seja, devem ser deferidas *rebus sic stantibus*, a teor do que preceitua o artigo 19, §§2º e 3º, da Lei 11.340/2006.

A Lei 11.340/2006 dividiu as medidas protetivas nas que obrigam o agressor dispostas no artigo 22, dentre as quais se encontram cautelares alternativas à prisão que podem ser adotadas na proteção da integridade física, psíquica e moral da mulher antes de se recorrer à segregação do agressor, e medidas à ofendida previstas nos artigos 23 e 24. Vale ressaltar que as medidas elencadas nos artigos mencionados constituem rol exemplificativo, não esgotando as providências passíveis de adoção em proteção à mulher.

Acerca das medidas protetivas de urgência em espécie, deve-se ressaltar que a suspensão de posse ou restrição do porte de armas (artigo 22, I) revela-se de extrema importância, pois “a presença de armas poderá contribuir para potencializar a violência”. (CARVALHO, 2010, p. 154).

Ademais, para proteger a integridade física, psíquica e moral da vítima, pode ser deferido ainda o afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida (artigo 22, II), medida que já tinha previsão no artigo 69, parágrafo único, da Lei 9.099/95. Outrossim, pode ser concedida a medida de forma inversa autorizando-se a vítima a se afastar do lar, ressaltando-se seus direitos quanto aos bens, guarda dos filhos e alimentos (artigo 23, III). Além disso, caso seja deferido o afastamento do agressor, após o seu cumprimento, o magistrado poderá determinar a recondução da vítima e de seus dependentes para o respectivo domicílio (artigo 23, II).

A Lei 11.340/2006 inovou ao dispor como medidas protetivas a proibição de aproximação do agressor com a vítima, familiares e testemunhas, fixando-se distância mínima, a proibição de contato com

a vítima, familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação, bem como a proibição de frequência a determinados lugares (artigo 22, III, “a”, “b” e “c”)⁶. Tais medidas encontram previsão na legislação de outros países, como a chamada *restraining order* do direito norte-americano (PINHO, 2009, p. 309-310), pela qual pode ser estabelecida proibição de contato do réu com a vítima. Outrossim, essas medidas visam impedir não só a reiteração dos atos de violência, como também a intimidação e a ameaça que eventualmente possam causar constrangimento ou interferir no curso das investigações ou do próprio processo penal.

Oportuno registrar que Sérgio Ricardo de Souza (2009, p. 129), analisando as medidas de proibição de aproximação e contato, bem como frequência a determinados lugares, salienta que, considerando que representam restrição aos direitos do agressor, em especial sua liberdade de locomoção, a fixação dos espaços proibitivos deve ocorrer atendendo-se ao princípio da razoabilidade, “de forma a que as restrições ocorram efetivamente dentro daquilo que se mostre imprescindível à segurança da vítima e das demais pessoas protegidas pela norma”.

Outra medida salutar consiste na restrição ou suspensão das visitas do agressor aos filhos (artigo 22, IV), já que, por ocasião das visitas, podem ocorrer novos atos de violência. A Lei 11.340/2006 preceitua que a medida deve ser tomada após ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar, exigindo-se cautela, visando sempre o melhor interesse das crianças e adolescentes, bem como da vítima.

O artigo 22, V, da Lei 11.340/2006, prevê ainda como medida protetiva a fixação de alimentos, que “possuem o inegável caráter de medida emergencial, visando prover a pessoa necessitada, garantindo

6 Como antes ressaltado, tais medidas encontram-se previstas como cautelares no projeto do Novo Código de Processo Penal.

sua sobrevivência durante o curso da ação” (CUNHA; PINTO, 2007, p. 92), medida que pode ser estendida também aos filhos (CUNHA; PINTO, 2007, p. 94; DIAS, 2007, p. 87). Ademais, para a proteção da mulher, a lei preceitua que poderá o magistrado determinar o encaminhamento dela e de seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou atendimento (artigo 23, I), por exemplo, no escólio de Amini Campos e Lindinalva Corrêa (2009, p. 418), tratamento psicológico, psiquiátrico, médico especializado, bem como encaminhamento para a efetivação de cursos profissionalizantes, o que exige a implementação de políticas públicas por parte do Estado para efetivar o comando legal.

Outrossim, a lei destaca ainda como medida protetiva a separação de corpos (artigo 23, IV), que não se confunde com a medida de afastamento do lar, já que a primeira possui eficácia meramente jurídica, pois objetiva pôr fim aos deveres conjugais e ao regime de bens (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 346), ao passo que o afastamento do agressor ou da ofendida do lar tem nítida eficácia material, já que visa ao afastamento de fato entre agressor e vítima com vistas a coibir os atos de violência (DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2008, p. 18).

Para a proteção patrimonial da mulher, a Lei 11.340/2006 estabelece a possibilidade de restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à vítima (artigo 24, I), o que pode compreender tanto os bens particulares da mulher, quanto os comuns do casal. Em caso de dúvida sobre a titularidade dos bens ou havendo interesse apenas na conservação, impedindo o extravio ou dilapidação, poderá ser adotada a medida de arrolamento, prevista no artigo 855 e seguintes do Código de Processo Civil (CUNHA; PINTO, 2007, p. 100-101; DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2008, p. 21-22).

Outra medida protetiva é a proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra e venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial (artigo 24, II), a fim de se retirar do agressor a capacidade de praticar determinados atos e de exercer direitos que eventualmente recaiam sobre o patrimônio comum do casal ou particular da mulher.

Ademais, se a ofendida tiver outorgado procurações ao agressor, pode o juiz suspender a sua eficácia a fim de que ele não pratique atos contrários aos interesses da mulher (artigo 24, III), nada impedindo que a própria vítima revogue os poderes por ela outorgados. A importância do dispositivo revela-se maior nos casos em que o mandato é irrevogável ou quando a sua revogação implicar o pagamento de perdas e danos (DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2008, p. 22).

Outra medida de cunho patrimonial é a prestação de caução provisória, que se destina a assegurar a efetividade de futuro processo que tenha por objeto a reparação dos danos decorrentes da violência doméstica e familiar sofrida pela ofendida (artigo 24, IV).

Saliente-se que a Lei 11.340/2006 não dispôs acerca da natureza das medidas protetivas de urgência nela previstas, se cíveis, criminais ou administrativas, o que é objeto de controvérsia entre os doutrinadores⁷.

7 Thiago André Pierobom de Ávila (2007) sustenta que “a medida prevista no art. 22, inciso V (prestação de alimentos provisórios), certamente possui natureza exclusivamente cível. Todas as demais medidas protetivas possuem natureza cautelar penal, pois visam assegurar a integridade física e moral da vítima em decorrência do crime, mas também é possível a construção de que possuem natureza cível independente”. Marcelo Lessa Bastos (2007, p. 92-95) e Stela Cavalcanti (2010, p. 222-224) entendem que as medidas dos incisos I, II e III do artigo 22 são cautelares penais, as medidas do artigo 23, I e II, de cunho administrativo, ao passo que as medidas dos artigos 22, incisos IV e V, 23, incisos III e IV, e 24 são de natureza cível. Denilson Feitoza (2008, p. 544) salienta que “há várias medidas ‘protetivas’, na Lei 11.340/2006, que têm, de modo geral, caráter dúplice, podendo ser utilizadas como medidas cautelares cíveis ou criminais, conforme o caso, o que concluímos por interpretação sistemática no interior da própria Lei 11.340/2006, uma vez que ela trata de matéria processual civil e processual penal, bem como por interpretação sistemática com outras leis”. Denilson Feitoza entende que as medidas do artigo 22, I, II e III, possuem natureza

Observa-se que as medidas dispostas no artigo 22, inciso V (alimentos provisionais ou provisórios), e artigo 24 (patrimoniais) são cautelares cíveis, ao passo que as demais são cautelares penais, na medida em que são deferidas para garantir a integridade física, psíquica e moral da mulher quando da ocorrência de violência doméstica e familiar de modo que ela possa livremente buscar a proteção estatal e, especialmente, a jurisdicional.

2.3 Procedimento das Medidas Protetivas de Urgência

Nos termos do artigo 12 da Lei 11.340/2006, quando do registro da ocorrência, deverá a autoridade policial indagar à vítima acerca de seu interesse na concessão de medidas protetivas de urgência, remetendo o expediente com o pleito ao juiz no prazo de quarenta e oito horas. O artigo 18 dispõe que, recebido o expediente, em igual prazo de quarenta e oito horas, caberá ao magistrado analisar o pedido e decidir acerca das medidas protetivas. Outrossim, o artigo 19 prevê que “as medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida” e o artigo 27 preceitua que “em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei”.

A Lei 11.340/2006, visando à atuação rápida no resguardo dos interesses da mulher, prevê que a ofendida poderá, sem assistência de advogado, formular requerimento de concessão de medidas protetivas diretamente à autoridade policial ou ao magistrado. Ademais, não exige

penal e as do artigo 22, IV e V, artigo 23, IV, e artigo 24, II, III e IV, são cíveis. Disserta ainda que as medidas do artigo 23, incisos I e II, e artigo 24, I, possuem caráter triplice, conforme o caso, cível, criminal ou administrativo (2008, p. 545-546). Há ainda autores que entendem que as medidas protetivas possuem caráter apenas cível como Fredie Didier Júnior e Rafael Oliveira (2008, p. 11).

formalidades, devendo constar no pedido a qualificação das partes e de eventuais dependentes, a descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida. Tal possibilidade dada à mulher representa “inegável exteriorização objetiva do princípio constitucional de acesso à justiça”. (CARVALHO, 2010, p. 148).

Apesar da dicção dos artigos 12, 19 e 27 da Lei 11.340/2006, há autores que salientam que não foi atribuída legitimidade à ofendida para o requerimento de medidas protetivas de urgência em todos os casos de violência doméstica. Marcelo Lessa Bastos (2007, p. 92-95) e Stela Cavalcanti (2010, p. 223-224) entendem que as medidas cautelares penais previstas no artigo 22, incisos I, II e III, “a”, “b”, e “c”, tratando-se de crime de ação penal pública, somente podem ser pleiteadas pelo Ministério Público, não pela ofendida. Asseveram que, para as medidas do artigo 22, IV e V, artigo 23, III e IV, e artigo 24, a parte legítima para requerê-las é a ofendida, que deve estar assistida por advogado. Lecionam ainda os juristas que as medidas de cunho administrativo do artigo 23, incisos I e II, podem ser requeridas pela ofendida, diretamente e sem advogado, salientando Stela Cavalcanti que tais providências também podem ser pleiteadas pelo Ministério Público ou até mesmo concedidas de ofício pelo magistrado.

Essa restrição à possibilidade de requerimento de medidas protetivas sustentada pelos juristas não encontra respaldo na lei, que não trouxe qualquer restrição à legitimidade da ofendida, além de ter inovado ao prever a possibilidade de requerimento sem advogado. Desse modo, a ofendida pode requerer, sem a assistência de advogado, todas as medidas protetivas de urgência em todas as espécies de crime. Outro aspecto que deve ser salientado é a legitimidade extraordinária atribuída ao Ministério Público para requerer medidas protetivas sempre

que se fizer necessário para a proteção dos interesses da mulher, bem como de seus filhos.

Objeto de discussão doutrinária é a possibilidade de concessão de medidas protetivas de urgência de ofício pelo magistrado. Há autores que negam tal possibilidade, como Maria Berenice Dias (2007, p. 78) que aduz que “para agir o juiz necessita ser provocado. A adoção de providência de natureza cautelar está condicionada à vontade da vítima”. Outros, como Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 1178-1179), defendem a possibilidade de deferimento de ofício pelo juiz com base no poder geral de cautela.

Deve-se ressaltar que o artigo 19, §3º, da Lei 11.340/2006 preceitua que, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, poderá o magistrado “conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público”. Com base nesse dispositivo, no poder geral de cautela do juiz e considerando a finalidade da Lei 11.340/2006, verifica-se que pode o magistrado conceder medidas protetivas de ofício sempre que entender necessário para a preservação da integridade física e psíquica da mulher e de seus filhos, bem como deferir medida diversa da pleiteada e rever medidas já concedidas⁸.

8 Acolitando o entendimento de que é possível o deferimento de medidas protetivas de ofício pelo magistrado, destaca-se a posição de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Pinto (2007, p. 79), bem como julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios: 20100020086761AGI, Relator JOÃO TIMOTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, julgado em 22/07/2010, DJ 04/08/2010 p. 139; e 20090210050448APR, Relator SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, julgado em 13/05/2010, DJ 26/05/2010 p. 208. Mister se faz ressaltar que o projeto do Novo Código de Processo Penal estabelece que as medidas cautelares podem ser concedidas de ofício pelo magistrado durante a fase de investigação se a medida substituir a prisão ou outra cautelar anteriormente imposta, bem como no curso do processo penal.

Importante salientar que o artigo 19, §1º, da Lei 11.340/2006 prevê que as medidas protetivas de urgência podem ser deferidas pelo magistrado de imediato independente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público. Ademais, observa-se que, caso o magistrado entenda necessário, poderá designar audiência de justificação para melhor análise do pedido. Outrossim, consoante acentua Thiago André Pierobom de Ávila (2007), após o deferimento ou indeferimento do pleito, deverá o magistrado citar o agressor, intimá-lo da decisão e notificar as partes para comparecerem em audiência, na qual serão ouvidas as partes e suas eventuais testemunhas e, assim, o juiz decidirá o feito, assegurando o contraditório e a ampla defesa.

A Lei 11.340/2006 não trouxe dispositivo acerca do prazo de duração das medidas protetivas de urgência. Há autores que defendem que tais medidas obedecem ao prazo de caducidade de trinta dias, disposto no artigo 806 do Código de Processo Civil⁹. Ocorre que tal entendimento afronta a própria finalidade das medidas protetivas e da Lei 11.340/2006, de forma que se deve entender que tais medidas não obedecem ao prazo de trinta dias, devendo vigor enquanto perdurar a situação de risco à integridade física, psíquica, moral e patrimonial da vítima. Nesse sentido, mister se faz transcrever a lição de Maria Berenice Dias:

Subtrair a eficácia da medida depois do decurso de determinado prazo, conforme é sustentado em sede doutrinária, pode gerar situações para lá de perigosas. Basta supor a hipótese de ter sido afastado o ofensor do lar em face das severas agressões perpetradas contra a mulher, tendo

9 Nesse sentido, Irênio da Silva Moreira Filho (2008) assevera que a ofendida deve ser alertada na delegacia ou em eventual audiência de justificação acerca da necessidade de ajuizamento da ação principal no prazo de trinta dias, mas ressalta que “em face da indisponibilidade e da relevância da maior parte dos direitos que se visa proteger, por vezes não poderá haver rigorismo na observância desse prazo, como, aliás, a jurisprudência recomenda em causas afetas ao direito de família”.

ela ficado no domicílio comum junto com a prole. Decorridos 30 dias da efetivação da medida, de todo descabido que, pelo fim da eficácia da decisão, tenha o agressor o direito de retornar ao lar. O mesmo se diga com referência aos alimentos. Descabido, simplesmente, depois de 30 dias suspender sua vigência e deixar a vítima e os filhos sem meios de subsistir. Mesmo pacificado na jurisprudência, em sede de direito familiar, a medida cautelar não perde a eficácia, inclusive se não intentada a ação no prazo legal, ainda que se trate de prazo decadencial. Limitação temporal só existe se imposta expressamente pelo juiz. Ou seja, ao deferir a medida o magistrado pode estipular período de vigência. Flúido o prazo é que a medida perde a eficácia. (DIAS, 2007, p. 80-81)

Vale destacar que muitas das medidas protetivas de urgência importam restrições aos direitos do agressor e, por isso, não podem durar de forma indefinida. A solução mais acertada é a de que o magistrado, ao deferir tais medidas, deve fixar prazo razoável de duração, que pode se estender até o trânsito em julgado da sentença, findo o qual a medida perde eficácia. Importante destacar que o projeto do Novo Código de Processo Penal estipula que o magistrado ao deferir medidas cautelares deve estipular prazo de duração, observando os limites dispostos em lei.

3 Instrumentos para Assegurar a Efetividade das Medidas Protetivas de Urgência

3.1 Atendimento Multidisciplinar

A Lei 11.340/2006, para assegurar a proteção da integridade física, psíquica, moral e patrimonial da mulher, prevê, além das medidas protetivas de urgência, instrumentos processuais para garantir a efetividade dessas medidas, como o atendimento multidisciplinar.

A violência doméstica, no escólio do psicólogo Fábio Pereira Angelim (2009, p. 125), “é um processo social, judicial, interpessoal e pessoal de interpretação de um relacionamento íntimo e agressivo” e,

como tal, exige, para a sua efetiva compreensão, a análise das dinâmicas que sustentam o relacionamento do agressor e da vítima, o que se torna possível por meio de uma intervenção psicossocial.

Podem-se destacar como fatores que levam a mulher a permanecer no relacionamento com o parceiro violento: medo de que ele se torne mais violento, concretizando as ameaças que lhe dirige caso ela resolva denunciá-lo; esperança de que ele possa mudar; desejo de manter a integridade da família; e vergonha e conseqüente silêncio sobre os episódios de violência. Diante disso, revela-se imprescindível o trabalho de reflexão com as mulheres para que estas promovam sua transformação pessoal, reconhecendo a condição de vítimas, e tomem a decisão de manter o relacionamento com o agressor, mas buscando ajuda para cessar a violência, ou se separar em definitivo (ANGELIM, 2009; BIANCHINI; MAZZUOLI, 2009, p. 7-8).

Da mesma forma, se faz necessária a realização de intervenção psicossocial junto aos agressores, os quais, em grande parte, não reconhecem seu comportamento como problemático. Acerca da importância da intervenção psicossocial, mister se faz destacar a lição de Thiago André Pierobom de Ávila:

[...] Há na violência de gênero claramente um viés sociológico, que deriva da interiorização de padrões de comportamento que favorecem a reprodução da violência. Portanto, uma abordagem que procure efetivamente solucionar o problema deve se preocupar de forma central com uma intervenção psicossocial nos envolvidos, de forma que se procure fortalecer a vítima da violência, auxiliá-la a superar os traumas da violência, a se conscientizar de seus direitos e da possibilidade de um relacionamento não fundado na violência, enfim, dar-lhe ferramentas para se afirmar como sujeito de direitos (ou, como diriam os sociólogos norte-americanos, empoderá-la – anglicismo derivado de *empowerment*). Por outro lado, o agressor também necessita de uma intervenção, para passar a compreender que a violência não pode ser o padrão relacional familiar, auxiliá-lo a superar os dogmas que a cultura machista lhe impôs, e tratar de seus eventuais distúrbios comportamentais. (ÁVILA, 2010, p. 473).

Diante da necessidade de realização de atendimento psicossocial para se compreender a violência doméstica, coibi-la e preveni-la, a Lei 11.340/2006, nos artigos 29 a 32, dispôs acerca da criação de equipe de atendimento multidisciplinar nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde.

A equipe de atendimento multidisciplinar atuará no apoio e orientação da vítima, do agressor e dos familiares envolvidos no contexto da violência doméstica, especialmente as crianças e adolescentes, que, muitas vezes, presenciam os atos de violência. Além disso, os profissionais da equipe auxiliarão o magistrado, membro do Ministério Público, defensores públicos e advogados com seus pareceres e laudos, além da atuação em audiência, a melhor compreender a dinâmica do problema familiar e definir a melhor solução a ser tomada no caso concreto, como, por exemplo, a escolha das medidas protetivas a serem concedidas.

Verifica-se que a intervenção psicossocial feita pela equipe de atendimento multidisciplinar tem por finalidade o esclarecimento da história de vida de agressores e vítimas, bem como reflexão sobre padrões de relacionamento e as possibilidades de mudança em nível pessoal e relacional. A intervenção favorece a reflexão da vítima acerca dos episódios de violência e estimula a ampliação da rede de apoio social dela, encaminhando-a para os serviços disponíveis na comunidade e incentivando-a a buscar nas suas próprias redes sociais as pessoas que possam contribuir para a saída do ciclo de violência. Assim, a intervenção é fundamental para a conscientização da problemática familiar, oportunizando a diminuição da reincidência (ANGELIM, 2009, p. 132-135).

Após a vítima promover o registro de ocorrência do ato de violência doméstica, é comum que o agressor a procure para que ela o perdoe, mesmo estando vigentes medidas protetivas de urgência, por exemplo, de proibição de aproximação e contato. Diante desse quadro, para o efetivo cumprimento das medidas protetivas de urgência e, desse modo, proteção da vítima, revela-se de fundamental importância a realização de intervenção psicossocial para que a mulher, diante da fragilidade e instabilidade emocional após os atos de violência, se fortaleça e compreenda o complexo fenômeno da violência doméstica, a fim de não entrar novamente no ciclo de violência e não permitir, por exemplo, que o agressor continue mantendo contato com ela ao arrepio da ordem judicial e, assim, favorecendo a prática de novos atos de violência.

3.2 Fixação de *Astreintes*

A Lei 11.340/2006, a fim de assegurar a efetividade das medidas protetivas de urgência, estabelece, no artigo 22, §4º, a possibilidade de aplicação das medidas previstas no *caput* e nos §§5º e 6º do artigo 461, do Código de Processo Civil, que assim dispõem:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

[...]

§5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Permite a lei que o magistrado adote medidas executivas para conferir efetividade à decisão judicial de concessão das medidas protetivas, podendo se valer de medidas coercitivas diretas ou indiretas. A medida coercitiva direta é aquela adotada em substituição à conduta do agressor, caso ele não cumpra voluntariamente a ordem judicial, como é o caso da busca e apreensão dos bens que estejam em seu poder (artigo 24, I, da Lei 11.340/2006) ou da sua arma de fogo (artigo 22, inciso I). Já a medida coercitiva indireta atua na vontade do agressor, servindo como uma espécie de estímulo ao cumprimento da prestação, por exemplo, a multa coercitiva (DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2008, p. 25).

O meio coercitivo mais difundido é a multa, chamada *astreintes*, que deve ser fixada pelo magistrado em patamar razoável para que incuta no agressor o temor do descumprimento das medidas protetivas. Deve-se ressaltar que não há limite para a imposição da multa, podendo seu valor ou sua periodicidade ser modificada pelo juiz quando verificar que se tornou excessiva ou insuficiente.

Oportuno destacar, seguindo o escólio de Fredie Didier Jr. e Rafael Oliveira (2008, p. 26), que, apesar de ser comum a utilização de multa diária, a periodicidade da multa pode ser diversa, ou seja, horária, semanal, mensal. Os juristas citam como exemplo a possibilidade de o magistrado determinar ao agressor que não se aproxime da residência ou do local de trabalho da ofendida, ou que não mantenha contato com ela, sob pena de multa fixa a incidir sempre que houver descumprimento da ordem. Os autores entendem ainda que, em caso de desobediência, a multa deve ser revertida em favor da vítima.

Outrossim, tal como ocorre com a multa coercitiva, com base no artigo 461, §6º, do Código de Processo Civil, o juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte interessada, modificar a medida coercitiva

imposta sempre que ela se revelar ineficaz para a efetividade das medidas protetivas.

3.3 Prisão Preventiva

A medida mais extrema para assegurar a efetividade das medidas protetivas de urgência é a prisão preventiva. Tal medida cautelar, na lição de Denilson Feitoza (2008, p. 745-753), encontra-se sujeita a pressupostos, que demonstram o *fumus commissi delicti*; fundamentos, que evidenciam o *periculum libertatis*; e condições de admissibilidade. Para que seja decretada a prisão preventiva, é necessária a presença de seus pressupostos, um dos fundamentos e uma das condições de admissibilidade.

Os pressupostos para a decretação da medida extrema, presentes no artigo 312 do Código de Processo Penal, são a prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Já os fundamentos, também previstos no mesmo dispositivo legal, são: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e segurança de aplicação da lei penal. Ademais, as condições de admissibilidade encontram-se dispostas no artigo 313, do Estatuto Processual Penal:

Art. 313. Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

I - punidos com reclusão;

II - punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la;

III - se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal.

IV - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

A Lei 11.340/2006 acrescentou ao artigo 313 do Código de Processo Penal nova condição de admissibilidade da prisão preventiva destinada a garantir a execução das medidas protetivas de urgência (inciso IV), que é objeto de controvérsia entre os doutrinadores. Há autores como Maria Berenice Dias (2007, p. 102-104), Paulo Henrique Fuller (2010, p. 716-719) e Heráclito Mossin (2010, p. 563-567) que entendem que a Lei 11.340/2006 acrescentou fundamento autônomo, capaz por si só de subsidiar a decretação da segregação do agressor juntamente com os pressupostos atinentes ao *fumus commissi delicti*, não havendo necessidade da presença dos fundamentos tradicionais do artigo 312 do Estatuto Processual Penal.

Observa-se, no entanto, que a Lei 11.340/2006 não acrescentou novo fundamento para a decretação da prisão preventiva, mas apenas nova condição de admissibilidade, tornando possível a segregação do agressor em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher envolvendo crime doloso, inclusive apenado com detenção, desde que seja necessária para assegurar o cumprimento das medidas protetivas de urgência. A prisão caracteriza-se como medida extrema e, desse modo, excepcional, que só deve ser decretada se as medidas protetivas de urgência anteriormente deferidas, bem como as medidas adotadas com base no artigo 461, §§5º e 6º, do Código de Processo Civil, como a multa coercitiva, revelarem-se ineficazes na proteção da integridade física e psíquica da vítima.

Tendo a lei apenas introduzido nova condição de admissibilidade, para que seja decretada a prisão preventiva com base no artigo 313, IV, do Estatuto Processual Penal, é necessário que seja demonstrado o *periculum libertatis*, ou seja, que estejam presentes um dos fundamentos dispostos no artigo 312 do mesmo diploma legal. Acolitando esse entendimento, destacam-se os juristas Guilherme de Souza Nucci

(2008, p. 610-611), Eugênio Pacelli (2009, p. 455-456 e 647-648), Denilson Feitoza (2008, p. 751-752), Marcelo Lessa Bastos (2007, p. 95-101), Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, bem como julgados do Superior Tribunal de Justiça¹⁰. Importante transcrever a lição de Rogério Cunha e Ronaldo Pinto:

[...] não basta, para a decretação da medida de exceção, que o crime tenha sido perpetrado contra a mulher, no âmbito doméstico ou familiar. É preciso que, além disso, estejam presentes, também, os pressupostos e fundamentos justificadores da prisão preventiva, elencados no art. 312 do CPP, de início, se exigirá a presença de prova da existência do crime e indício de sua autoria, a configurar o *fumus boni iuris*. Além disso, a fim de completar o binômio clássico que inspira toda e qualquer medida cautelar, é de rigor a demonstração do *periculum in mora* (ou *periculum in libertatis*), ‘previsto nas quatro hipóteses autorizadoras da prisão constantes da parte inicial do mencionado artigo, ou seja, prisão para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal’, na lição de Antonio Scarance Fernandes. (CUNHA; PINTO, 2007, p. 81).

Importante destacar que há autores que entendem que tal inovação introduzida pela Lei 11.340/2006 é inconstitucional por violar o princípio da proporcionalidade¹¹. No entanto, verifica-se que a lei prevê a possibilidade de aplicação de medidas alternativas à segregação do agressor, que são as medidas protetivas de urgência, bem como instrumentos como a multa coercitiva para compelir o agressor a cumprir as medidas deferidas pelo magistrado. No entanto, se tais medidas não se revelam eficazes para a proteção da mulher, cabível a segregação do agressor, pois, na ponderação de interesses, deve-se proteger os direitos

10 Nesse sentido, destacam-se o HC 109674/MT, Sexta Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, data de julgamento: 06/11/2008, DJe 24/11/2008; e o HC 100512/MT, Sexta Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, data de julgamento: 03/06/2008, DJe 23/06/2008.

11 Nesse sentido, destaca-se a posição de Rômulo de Andrade Moreira (2009, p. 38-41). Marcellus Polastri Lima (2008, p. 31-33) entende ser inconstitucional a possibilidade de prisão preventiva para crimes punidos com detenção acrescentada pela Lei 11.340/2006.

da mulher, que se encontra em situação de vulnerabilidade, razão pela qual plenamente constitucional a disposição da Lei 11.340/2006.

Por outro lado, ao ser deferida a prisão preventiva para crimes punidos com detenção, deve-se ter cautela quanto ao prazo de duração para que a prisão cautelar não seja mais gravosa que eventual pena definitiva. Nesse sentido, adverte Thiago André Pierobom de Ávila (2007) que se mostra razoável que “a medida seja deferida por prazo determinado, fixado pelo juiz quando de sua decretação, exatamente para evitar que eventual demora excessiva do processo transforme a prisão cautelar em pena muito superior à própria condenação”.

Desse modo, bastante salutar a alteração promovida pela Lei 11.340/2006, pois permite a decretação de prisão preventiva, inclusive para os crimes apenados com detenção, por exemplo, lesão corporal leve e ameaça, que constituem boa parcela dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Ademais, não se pode olvidar que as medidas protetivas sem tal instrumento coercitivo se mostrariam inócuas, pois a possibilidade de decretação de prisão preventiva impele o agressor a dar cumprimento às medidas deferidas pelo magistrado, resguardando-se, assim, os direitos da mulher.

3.4 Crime de Desobediência

O descumprimento de medida protetiva de urgência, além de permitir a decretação de prisão preventiva, caracteriza a prática de crime de desobediência à ordem judicial. A Lei 11.340/2006 não trouxe previsão de tipo penal específico para tal conduta, o que enseja controvérsia acerca da adequada tipificação.

Há autores que entendem que o comportamento de descumprir medida protetiva de urgência se enquadra no artigo 359 do Código Penal (CRISTINO, 2008), o qual tipifica a conduta de “exercer função,

atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial”. Acerca desse tipo penal, deve-se citar o escólio de Guilherme de Souza Nucci:

Análise do núcleo do tipo: exercer significa desempenhar com habitualidade. Objetiva-se punir a pessoa que teve função, atividade, direito, autoridade ou múnus suspenso por decisão judicial.

Sujeitos ativo e passivo: o sujeito ativo há de ser somente a pessoa suspensa ou privada de direito por decisão judicial (ver art. 92, CP). O sujeito passivo é o Estado.

[...]

Função, atividade, direito, autoridade e múnus: função é a prática de um serviço relativo a um cargo ou ofício; *atividade* significa qualquer ocupação ou diligência; *direito* é a faculdade de praticar um ato; *autoridade* significa o poder de dar ordens e fazer respeitar decisões; *munus* é um encargo. (NUCCI, 2007, p. 1119-1120).

Tal tipo está previsto para o caso de haver exercício de função, atividade, direito, autoridade ou múnus suspenso por decisão judicial definitiva de natureza penal, voltando-se aos efeitos extrapenais específicos da condenação, previstos no artigo 92, I a III, do Código Penal, que são: perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, incapacidade para o exercício do pátrio poder (atualmente poder familiar), tutela ou curatela e inabilitação para dirigir veículo (CUNHA, 2008, p. 466; NUCCI, 2007, p. 1120).

Verifica-se, como antes aduzido, que a decisão de deferimento de medidas protetivas não é definitiva e não está relacionada aos efeitos da condenação, devendo-se ressaltar que tais medidas são cautelares, que a qualquer momento podem ser revogadas ou modificadas pelo magistrado. Dessa forma, a conduta de descumprir decisão judicial de concessão de medidas protetivas não se amolda ao tipo do artigo 359, mas do artigo 330 do Código Penal, que tipifica a conduta de “desobedecer à ordem legal de funcionário público”.

Acolitam o entendimento de que a conduta de descumprir medidas protetivas se amolda ao tipo do artigo 330, do Estatuto Repressivo, Sérgio Ricardo de Souza (2009, p. 68), Amini Campos e Lindinalva Corrêa (2009, p. 392), bem como o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios¹². Impende destacar que o legislador, ao editar a Lei 11.340/2006, deveria ter previsto tipo penal específico para a conduta de descumprimento da ordem judicial de concessão de medidas protetivas, pois a pena prevista para o delito de desobediência, descrito no artigo 330 do Código Penal (detenção de quinze dias a seis meses e multa) é pequena, impedindo, por exemplo, que a prisão preventiva do agressor por descumprimento de medida protetiva possa ter maior duração.

Considerações Finais

A Lei 11.340/2006, editada após anos de luta das mulheres, atende aos ditames constitucionais e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e objetiva prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher a fim de buscar a tão almejada igualdade substancial entre homens e mulheres.

Para a proteção da integridade física, psíquica, moral e patrimonial da mulher, o citado diploma legal previu medidas protetivas de urgência, que são cautelares que podem ser requeridas pela vítima em todas as espécies de crime, sem a assistência de advogado, bem como concedidas de ofício pelo magistrado, que, ao deferi-las, deve fixar prazo razoável

12 Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados: 20070111420787APJ, Relator JOSÉ GUILHERME DE SOUZA, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, julgado em 02/03/2010, DJ 19/03/2010 p. 171; 20080310233817APR, Relator GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, julgado em 03/12/2009, DJ 11/03/2010 p. 172; e 20090310148035APR, Relator JOÃO TIMOTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, julgado em 21/10/2010, DJ 05/11/2010 p. 366.

de duração, que pode se estender até o trânsito em julgado da sentença. Dentre tais medidas, destacam-se alternativas à segregação cautelar do agressor, tal como previsto no projeto do Novo Código de Processo Penal.

Ademais, os instrumentos processuais dispostos pela lei, como o acompanhamento multidisciplinar e a fixação de *astreintes*, são de fundamental importância para a conscientização da vítima e do agressor acerca dos episódios de violência e para compelir o agressor a cumprir as medidas protetivas de urgência. Outrossim, a lei ainda introduziu nova condição de admissibilidade da prisão preventiva que pode ser deferida para garantir a efetividade das medidas protetivas, estando presentes os pressupostos e fundamentos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Além disso, diante da ausência de tipo penal específico, observa-se que a conduta de descumprimento das medidas protetivas se amolda ao crime de desobediência, descrito no artigo 330 do Código Penal.

Portanto, diante da vulnerabilidade da mulher vítima de violência doméstica, é necessário que o Estado atue na real implementação dos instrumentos processuais previstos pela Lei 11.340/2006 e de políticas públicas de gênero para o adequado amparo e proteção da mulher, a fim de prevenir e erradicar uma das formas mais cruéis de violência, que é a doméstica e familiar contra a mulher.

Procedural Instruments to protect women victims of domestic violence

Abstract: Research on the procedural instruments of protection to women who are victims of domestic violence. Law 11.340/2006 has been edited in order to address the constitutional dictates and the international commitments made by Brazil and aims to refrain and to prevent the practice of domestic violence against women. The law, to protect the physical, mental, moral and also the property of women, provides for the possibility of applying protective measures of urgency, that are

precautionary, which may be required by the offended herself, without needing a lawyer, as well as deferred by the judge. In order to ensure the effectiveness of those measures, the mentioned legal diploma establishes instruments, such as the multidisciplinary service and executive measures, such as setting of *astreintes*. In addition, the law introduced new condition for admissibility of pretrial detention that can be deferred to ensure the effectiveness of protective measures, since the legal requirements and legal grounds are present as described in article 312 of the Criminal Procedure Code. In front of the lack of specific criminal type, the conduct of noncompliance of protective measures of urgency shapes to the crime of disobedience under article 330 of the Penal Code.

Keywords: Domestic violence - protective measures of urgency.

Referências

ANGELIM, Fábio Pereira. A importância da intervenção multidisciplinar face à complexidade da *violência doméstica*. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudilene (Coord.). *Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 125-136.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Themis e a síndrome de Jano: novas experiências de abertura multidisciplinar na Justiça Criminal. In: GHESTI-GALVÃO, Ivânia; ROQUE, Elizângela Caldas Barroca (Coord.). *Aplicação da lei em uma perspectiva interprofissional: direito, psicologia, psiquiatria, serviço social e ciências sociais na prática jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 467-478.

_____. Lei Maria da Penha: uma análise dos novos instrumentos de proteção às mulheres. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1611, 29 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10692>>. Acesso em: 28 jul. 2010.

BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei “Maria da Penha”: alguns comentários. In: BASTOS, Marcelo Lessa. *Escritos de direito penal e de processo penal*. Campos dos Goytacazes, RJ: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2007, p. 75-107.

BIANCHINI, Alice; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Lei de violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei Maria da Penha): constitucionalidade e convencionalidade. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 402, ano 105, p. 3-21, mar./abr. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 100512/MT. Sexta Turma. Impetrante: Ruy Barbosa Marinho Ferreira Kemper. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Paciente: Wilson Vicente do Amaral. Relator Ministro Paulo Gallotti. Brasília, DF, 3 de junho de 2008. DJe, 23 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 16 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Penal. Habeas Corpus nº 109674/MT. Sexta Turma. Impetrante: Teresinha Aparecida Braga Menezes. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Paciente: Edinaldo José da Silva. Relator Ministro Og Fernandes. Brasília, DF, 6 de novembro de 2008. DJe, 24 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 16 abr. 2011.

CALMON, Eliana. A Lei Maria da Penha. *Justiça & Cidadania*, n. 107, p. 48-52, jun. 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. A lei da violência doméstica e familiar contra a mulher e o processo civil. *Revista de Processo*, ano 34, n. 168, p. 255-265, fev. 2009.

CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. *Direitos humanos das mulheres*: doutrina, prática, jurisprudência, modelos, direito comparado, estatísticas, estudo de casos, comentários à Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), legislação internacional e coletânea de normas. Curitiba: Juruá, 2009.

CAMPOS, Roberta Toledo. Aspectos constitucionais e penais significativos da Lei Maria da Penha. *De jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, n. 8, p. 271-286, jan./jun. 2007.

CARVALHO, Fabiano. Medidas protetivas de urgência na lei da violência doméstica e familiar contra a mulher. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 408, ano 106, p. 145-163, mar./abr. 2010.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”*, Nº 11.340/06. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010.

CRISTINO, Fernanda da Rosa. Pela redução da impunidade da violência doméstica. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 54, 30 jun. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2968>. Acesso em: 07 set. 2010.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. *Prisão cautelar: drama, princípios e alternativas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CUNHA, Rogério Sanches. *Direito penal: parte especial*. Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3.

_____; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha (violência doméstica e familiar contra a mulher). *Revista de Processo*, ano 33, n. 160, p. 9-31, jun. 2008.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Penal. Apelação Criminal nº 20090310148035. Segunda Turma Criminal. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Apelado: G. M. S. Relator: Desembargador João Timóteo de Oliveira. Brasília, DF, 21 de outubro de 2010. DJ, 5 nov. 2010, p.

366. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/juris/juris_cons3.asp>. Acesso em: 16 abr. 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Penal e Processual. Apelação Criminal nº 20080310233817. Primeira Turma Criminal. Apelantes: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e A. N. C. Apelados: os mesmos. Relator Desembargador George Lopes Leite. Brasília, DF, 3 de dezembro de 2009. DJ, 11 mar. 2010, p. 172. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/juris/juris_cons3.asp>. Acesso em: 16 abr. 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Penal e Processual Penal. Apelação Criminal nº 20090210050448. Segunda Turma Criminal. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Apelado: R. J. C. Relator Desembargador Silvânio Barbosa dos Santos. Brasília, DF, 13 de maio de 2010. DJ, 26 maio 2010, p. 208. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/juris/juris_cons3.asp>. Acesso em: 16 abr. 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Penal e Processual Penal. Apelação Criminal no Juizado Especial nº 20070111420787. Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Apelante: Antônio Almeida Ribeiro. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator Juiz José Guilherme de Souza. Brasília, DF, 2 de março de 2010. DJ, 19 mar. 2010, p. 171. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/juris/juris_cons3.asp>. Acesso em: 16 abr. 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Processo Penal. Agravo de Instrumento nº 20100020086761. Segunda Turma Criminal. Agravante: A.V.S. Agravado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator Desembargador João Timóteo de Oliveira. Brasília, DF, 22 de julho de 2010. DJ, 4 ago. 2010, p. 139. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/juris/juris_cons3.asp>. Acesso em: 16 abr. 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*: de acordo com a Lei n. 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com

a Lei n. 11.441/07 – Lei da Separação, Divórcio e Inventário Extrajudiciais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. *Legislação penal especial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

LIMA, Marcellus Polastri. *Manual de processo penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. Medidas cautelares previstas na Lei “Maria da Penha”: primeiras observações. *Revista Magister de direito penal e processual penal*, ano IV, n. 23, p. 27-35, abr./maio 2008.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Violência doméstica contra a mulher. *Revista IOB de Direito de Família*, ano XI, n. 56, p. 15-46, out./nov. 2009.

MOREIRA FILHO, Irênio da Silva. Vara de família e juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher: análise acerca de eventual competência concorrente e sua repercussão sobre outras questões processuais atinentes. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1948, 31 out. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11916>>. Acesso em: 28 jul. 2010.

MOSSIN, Heráclito Antônio. Lei Maria da Penha: representação e prisão preventiva. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 407, ano 106, p. 559-570, jan./fev. 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PACHECO, Denilson Feitoza. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 5. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2008.

PINHO, Rodrigo Bossi de. A aplicação analógica da Lei Maria da Penha. *Revista da EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, v. 12, n. 46, p. 305-319, 2009.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Comentários à lei de combate à violência contra a mulher: Lei Maria da Penha (11.340/06): comentários artigo por artigo, anotações, jurisprudência e tratados internacionais*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MARTINS, Jaqueline Moraes. Instrumentos processuais de proteção à mulher vítima de violência doméstica. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, v. 1, n. 5, p. 63-99, 2011. Anual.

Submissão: 28/07/2011

Aceite: 14/10/2011