

# MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: NATUREZA JURÍDICA – REFLEXOS PROCEDIMENTAIS

Anaílton Mendes de Sá Diniz<sup>1</sup>

## RESUMO

Objetiva este ensaio, numa abordagem pragmática, trazer uma contribuição aos debates sobre a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas, especificamente, no capítulo II, seção I, arts. 22 a 24, da Lei 11.340/06, denominada Lei Maria da Penha, que obrigam o agressor e aquelas dirigidas à ofendida, haja vista a falta de uniformidade de entendimento no seio da doutrina e das decisões dos tribunais. Busca-se ainda, apontar a necessidade de uma definição para que se unifiquem os procedimentos, visando a otimização das demandas nesse sentido, facilitando o labor dos que operam o direito e diminuindo a insegurança jurídica que se apresenta nesta temática.

**Palavras-chave:** Medidas protetivas. Decisões dos tribunais. Insegurança jurídica.

## ABSTRACT

Objective this paper, a pragmatic approach to bring a contribution to discussions on the legal nature of urgent protective measures provided for specifically in chapter II, section I, arts. 22 to 24 of Law 11,340 / 06, called Maria da Penha Law, which oblige the offender and those directed to the offended, given the lack of uniformity of understanding within the doctrine and court decisions. The aim is also to point out the need for a definition for that unify the procedures in order to optimize the demands accordingly, facilitating labor of operating the law and reducing the legal uncertainty that presents this theme.

**Keywords:** Protective measures. Court decisions. Legal uncertainty.

---

<sup>1</sup> Promotor de Justiça de Combate à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Fortaleza/CE. Membro do Núcleo de Gênero Pró-Mulher do MP/CE e da Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher dos Ministérios Públicos do Brasil.

## 1 INTRODUÇÃO

Faz alguns anos de existência da Lei Maria da Penha e ainda pairam relevantes controvérsias sobre a natureza jurídica das medidas protetivas. Nesse trabalho se almeja uma simplória contribuição tecendo alguns detalhes sobre esses instrumentos protetivos que em boa hora vieram preencher uma lacuna secular no nosso Ordenamento Jurídico, com o objetivo específico de proteção às mulheres em situação de violência doméstica e, por que não dizer, a família extensivamente.

Em verdade, as medidas protetivas de urgência, foram o grande trunfo da Lei Maria da Penha, mas tal dispositivo legal não definiu a sua natureza, não indicou procedimentos, prazo, nem os meios de impugnações das decisões. Apenas, no art. 13<sup>2</sup>, manda aplicar subsidiariamente as normas do Código de Processo Penal e do Código de Processo Civil, além da legislação específica relativa a criança, ao adolescente e ao idoso.

Então, a interpretação para aplicação desse instrumento legal cabe aos juristas e aqueles operadores do Direito que irão lidar no dia a dia nesta área.

Por isso, tem se formado inúmeras posições quanto à natureza jurídica de tais medidas, se é procedimento cautelar civil ou penal, se depende da existência de um processo principal ou se são autônomas. Quais os recursos manejáveis para a revisão das decisões, o procedimento a ser seguido? Além da celeuma criada pelos doutrinadores, varas e tribunais, sobre as consequências do seu descumprimento.

Por fim, nesse breve estudo, se traçará um perfil, baseado na prática forense, na doutrina até então existente e em algumas decisões dos tribunais a respeito do tema, sempre focado numa interpretação teleológica, objetivando, acima de tudo, a proteção integral à mulher, conforme exige o

---

<sup>2</sup> Art. 13. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitarem com o estabelecido nesta Lei.

art. 4.º da aludida lei<sup>3</sup>. Haja vista que é no enfrentamento dos problemas surgidos diariamente que se constrói a forma pronta e acabada para resolvê-los de modo breve, satisfativo e econômico. Isso demanda tempo e muita reflexão.

## 2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

### 2.1 Segundo a doutrina

O entendimento atual é de que as medidas protetivas são tutelas de urgência autônomas, de natureza cível e de caráter satisfativo e devem permanecer enquanto forem necessárias para garantir a integridade física, psicológica, moral, sexual e patrimonial da vítima, portanto, estão desvinculadas de inquéritos policiais e de eventuais processos cíveis ou criminais. Elas visam proteger pessoas e não processos e se assemelham aos *writs* constitucionais, como o mandado de segurança e o *habeas corpus*. Nesse sentido LIMA, (2011, p.329):

A doutrina tem discutido sobre a natureza jurídica das medidas protetivas: segundo alguns, se for penal, as medidas pressupõem um processo criminal, sem a qual a medida protetiva não poderia existir; outros pregam sua natureza cível, de forma que elas só serviriam para resguardar um processo civil, como o de divórcio. Acessórias, as medidas só funcionariam se e enquanto perdurar um processo principal, cível ou criminal.

Entendemos que essa 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. E só. Elas não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Elas não visam processos, mas pessoas.

Para Pires (2011, p.161):

As medidas protetivas têm natureza jurídica cível *sui generis* no sentido de constituírem ora ordens mandamentais satisfativas, ora inibitórias e reintegratórias (preventivas), ora antecipatórias, ora

---

<sup>3</sup> Art. 4.º Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

executivas, todas de proteção autônomas e independentes de outro processo, as quais visam proteger os bens jurídicos tutelados pela Lei Maria da Penha e não proteger eventual futuro ou simultâneo processo [...] cível ou penal. Assim, as medidas protetivas se distinguem das medidas cautelares previstas no CPP e no CPC e com elas não se confundem.

E continua:

O deferimento das medidas protetivas não depende do interesse da vítima na persecução penal e, uma vez deferidas as medidas, a manutenção de sua vigência, embora transitória, não depende da propositura de eventual ação cível ou penal. As medidas protetivas têm demonstrado que se afiguram eficazes em termos penais de prevenção especial, ao diminuir a probabilidade de reincidência do agressor destinatário da medida e contribuir para a interrupção do ciclo da violência de gênero, trazendo alívio e segurança à vítima. (PIRES, 2011, p.162).

No entender do Promotor de Justiça–MG e Professor da FADIVA-Varginha/MG, Conceição (2014, *on line*):

O pedido de medida de proteção de urgência (MPU) deve ser compreendido como direito de ação, como nova tutela inibitória, a ser processada conforme o rito do artigo 273, CPC, podendo inclusive resultar em provimento de natureza mandamental. As MPUs não tem natureza de cautelar penal, pois além de ser deferida por juízo com competência híbrida (cível e penal) seus efeitos persistem ainda que inexista persecução penal, o que garante plena e eficaz proteção à mulher.

Didier Jr. e Oliveira (2008, *on line*) pontificam que:

As Medidas Protetivas de Urgência como Espécies de Medidas Provisionais à mulher que se afirme vítima de violência doméstica ou familiar é garantido um procedimento diferenciado para a obtenção de medidas jurisdicionais que lhe concedam tutela inibitória ou reintegratória do ilícito afirmado; ou seja, medidas que sirvam para impedir o ilícito, a sua repetição ou a sua continuação.

A lei denomina essas medidas como medidas protetivas de urgência. Trata-se de exemplos das já conhecidas medidas provisionais (art. 888 do CPC). Para compreender a nova Lei, é preciso partir desta premissa: as chamadas medidas protetivas de urgência seguem o modelo das medidas provisionais, com algumas adaptações históricas.

## 2.2 Segundo os tribunais

Embora alguns tribunais venham entendendo as medidas protetivas como tutela cautelar preparatória, a depender da existência de um procedimento penal ou civil, ganha corpo em algumas cortes, sobretudo no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que as tutelas de urgência da Lei Maria da Penha, são medidas de natureza cível, que devem permanecer desvinculadas de outros processos, por terem caráter satisfativo e visarem a proteção de pessoas e bens.

Elenca-se, então, algumas decisões dos nossos tribunais, onde há maior demanda acerca do tema, *verbis*:

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. INDEFERIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE NATUREZA CÍVEL. RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. 1 AS MEDIDAS PROTETIVAS DE NATUREZA CÍVEL E O PROCESSO CRIMINAL SÃO ABSOLUTAMENTE INDEPENDENTES E DESAFIAM DESLINDE ESPECÍFICO, SENDO QUE O INDEFERIMENTO DAQUELAS DESAFIA RECURSO PRÓPRIO NA ESFERA CÍVEL, MAIS ESPECIFICAMENTE O DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, TORNANDO-SE INADMISSÍVEL O MANEJO DE APELAÇÃO CRIMINAL. AFASTA-SE A COMPETÊNCIA DA TURMA CRIMINAL EM FAVOR DA TURMA CÍVEL. 2 REMESSA DOS AUTOS À UMA DAS TURMAS CÍVEIS, COMPETENTE PARA CONHECER DA MATÉRIA QUESTIONADA. (TJ-DF - APR: 5358920078070008 DF 0000535-89.2007.807.0008, Relator: GEORGE LOPES LEITE, Data de Julgamento: 12/06/2008, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 09/07/2008, DJ-e Pág. 95).

HABEAS CORPUS LEI MARIA DA PENHA - COMPETÊNCIA CRIMINAL DA VARA ESPECIALIZADA NÃO FIRMA COMPETÊNCIA DA CÂMARA CRIMINAL PARA APRECIAR PROCESSOS QUE TRATEM DE MEDIDAS PROTETIVAS DE NATUREZA CÍVEL - INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E CRIMINAL - NÃO CABIMENTO DO WRIT 1. As medidas protetivas impostas em desfavor do Paciente poderiam importar em restrição à liberdade de ir e vir. Contudo, o argumento não é suficiente a transformar em criminal a natureza cível das medidas concedidas. 2. Não há acessoriedade entre as medidas cíveis e criminais. Ambas as esferas são absolutamente independentes e desafiam o deslinde específico, mas não pela via do writ, que é inadmissível. 3. O Habeas Corpus não é remédio jurídico adequado a ser impetrado em face de decisão que aplica, em favor da vítima do delito de violência doméstica, as medidas protetivas concedidas no caso concreto. 4. Ordem não conhecida. (TJ-AM, Relator: Des. João Mauro Bessa, Data de Julgamento: 15/12/2011, Primeira Câmara Criminal).

O Superior Tribunal de Justiça em decisão datada de 12 de fevereiro de 2014, ratificou o entendimento que as medidas protetivas de urgência são autônomas, possuem natureza cível e assim pontuou:

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. (STJ Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 11/02/2014, T4 - QUARTA TURMA).

### 2.3 Numa visão prática

A preocupação neste estudo é sobre as medidas protetivas de urgência previstas nos arts. 22 a 24, da Lei Maria da Penha<sup>4</sup>, que têm maior aplicação

---

<sup>4</sup> Das Medidas Protetivas de Urgência que Obrigam o Agressor

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

prática e, conseqüentemente, são alvos de controvérsias, sobretudo, quando se exige o seu atrelamento a um processo principal para sua subsistência, sem levar em consideração a real proteção à mulher em situação de violência. Tem-se buscado preservar a forma em detrimento do resultado, da essência desses instrumentos legais.

Vincular a existência das medidas protetivas a um procedimento principal (inquérito policial, processo penal ou civil) é entendê-la como medida cautelar preparatória ou incidental (civil ou penal) e essa interpretação não ampara a vítima. Deve-se ponderar que nem sempre os tipos de violência doméstica definidos no art. 7.º, da lei<sup>5</sup>, se configuram infração penal prevista no Código Penal ou na legislação penal extravagante.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

[...]

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). Tutela específica de urgência (anotação nossa)

Seção III

Das Medidas Protetivas de Urgência à Ofendida

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

[...]

<sup>5</sup> Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

É fato que, geralmente a prática dessa violência se insere num tipo penal, quer seja crime ou contravenção, mas poderá haver a possibilidade de não constituir infração penal e carecer a vítima de uma proteção imediata. São raríssimas essas exceções. Sendo assim, fica descartada a possibilidade de sua vinculação a um procedimento criminal.

Por outro lado, tratando-se de uma infração penal ou civil que se configure como violência doméstica, a busca da proteção, por meio das medidas protetivas, tem caráter satisfativo, uma vez que se objetiva proteger a vítima, testemunhas e parentes (pessoas) ou seu patrimônio particular ou comum naquele momento, numa situação de emergência, nada impedindo que a solução do litígio inerente ao divórcio, guarda de filhos, alimentos ou do patrimônio, seja buscada em procedimento de cognição plena (processo de conhecimento) nas Varas Cíveis ou de Família encerrando-se a discussão sobre esses assuntos, sem prejuízo das demais medidas, como proibição de contato, aproximação ou comunicação com a ofendida e outras, acaso ainda necessárias.

Entende-se que, a competência cível traçada na Lei Maria da Penha aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, cinge-se aos procedimentos inerentes às medidas protetivas, os demais casos nessa área extrapenal deverão ser dirimidos nas Varas de Família e Cível, dependendo da matéria a ser apreciada, onde geralmente, se faz por meio de processo de conhecimento englobando-se todas as questões a serem decididas de forma definitiva.

Há de se considerar também a situação em que, por exemplo, ocorrem crimes de ação penal privada ou pública condicionada (ameaça, injúria etc.) e

---

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.



a vítima pretende apenas a concessão de medidas protetivas em seu favor. Não deseja, enfim, ver o agressor submetido a um procedimento criminal, o que lhe é facultado pela Lei Maria da Penha, no art. 12, I, última figura, dispensando-se o oferecimento de representação naquele momento. Registra-se apenas o boletim de ocorrência, colhe-se as suas declarações e outras provas, se existirem naquela ocasião, e serão postuladas as medidas ao juiz.

Portanto, pode-se conceituar as medidas protetivas em análise, como tutelas de urgência autônomas, *sui generis*, de natureza cível e de caráter satisfativo, as quais devem permanecer enquanto forem necessárias para garantir a integridade física, psicológica, moral, sexual e patrimonial da vítima.

Constata-se, que no capítulo em que se encontram inseridas as medidas relacionadas, há uma única, de natureza criminal, utilizada em situação extrema que é a prisão preventiva<sup>6</sup>, que tem por fim garantir a execução das aludidas medidas protetivas. A prisão preventiva, medida cautelar de caráter eminentemente criminal, exige para sua decretação, no mínimo, um procedimento de investigação criminal ou processo penal em andamento, por força dos arts. 20, da LMP; 311, 312 e 313, III, do Código de Processo Penal (CPP). Daí se compreender que para sua subsistência seja imprescindível a existência de um procedimento de natureza criminal.

Visando orientar os que laboram na área da violência doméstica, a Comissão Permanente de Combate à Violência (COPEVID)<sup>7</sup> - editou o enunciado n.º 004/2011 que pontua:

Enunciado nº 004/2011. As Medidas de Proteção foram definidas como tutelas de urgência, *sui generis*, de natureza cível e/ou criminal, que podem ser deferidas de plano pelo Juiz, sendo dispensável, a princípio, a instrução, podendo perdurar enquanto persistir a situação de risco da mulher. (Com nova redação aprovada na Reunião Ordinária do GNDH de 12 e 14/03/2013 e pelo Colegiado do CNPG de 29/04/2014).

---

<sup>6</sup> Art. 20. 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.

<sup>7</sup> Composta por membros do Ministério Públicos dos Estados e da União.

O objetivo é demonstrar que, na aplicação diária dos dispositivos contidos na Lei Maria da Penha, a melhor solução é conferir esse entendimento para facilitar a tramitação processual e garantir efetivamente a integridade física e a vida da mulher em situação de violência doméstica.

Havendo consenso quanto a essa questão, vários outros entraves de ordem prática serão solucionados, como por exemplo, o rito procedimental, recursos cabíveis, foro competente, duração do processo e outros obstáculos. Nos casos de litispendência, conexão e continência, onde se percebe o tramitar de vários processos contendo identidade de partes e da causa de pedir, mesmo objeto ou até mesmo objeto mais amplo, haverá a possibilidade de se extinguir feitos idêntico (litispendência) ou reunir dois ou mais feitos quando houver conexão ou continência, permitindo o julgamento único, visando acima de tudo a economia de atos processuais e de recursos públicos. Não raro se observa inúmeros pedidos de medidas protetivas tramitando desnecessariamente com esses parâmetros, sobrecarregando ainda mais a estrutura do judiciário.

### **3 PRAZO DE DURAÇÃO**

Como se inserem nas relações jurídicas continuativas não há que se preocupar com o prazo de duração, uma vez que poderão ser revistas a qualquer tempo, pelo fato de não formarem coisa julgada material (arts. 471, I, do CPC e 19, §§ 2.º e 3.º, LMP), mesmo que o processo já tenha sido arquivado com resolução de mérito.

Nada obsta, porém, que naquelas de natureza estritamente patrimoniais o juiz estabeleça um prazo razoável de duração ou, se assim não o fizer, sua validade perdurará até que ocorra outra decisão na Vara Cível ou de Família competente, ou seja revogada pelo próprio Juizado de Violência Doméstica.

### **4 DO PROCEDIMENTO E DA PROVA**

Por se tratar de medidas de urgência, de natureza cível, o procedimento a ser seguido, aplicando-se subsidiariamente as regras do CPC, deve ser o do processo cautelar, de cognição sumária, nos termos dos arts. 801 e ss. do aludido diploma legal. Havendo decisão liminar, como ocorre com frequência, sem a oitiva da parte adversa, o recurso cabível será o de agravo de instrumento. Depois deve o requerido ser intimado e citado para, querendo, apresentar defesa, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de serem presumidos como verdadeiros os fatos articulados pela parte autora. Depois segue-se a decisão de mérito, que desafia recurso de apelação cível. Em não havendo recurso, os autos devem ser arquivados.

Equiparando o procedimento das medidas protetivas às tutelas provisionais previstas nos arts. 888 e 889<sup>8</sup>, do CPC, Didier Jr. e Oliveira (2008, *on line*) já se posicionaram nesse sentido:

As medidas provisionais podem ser obtidas pela instauração de um procedimento cautelar embora sem conteúdo cautelar (ou seja, de caráter satisfativo). A demanda para a obtenção de tais medidas é satisfativa, mas se processa pelo procedimento cautelar, que é mais simples. As medidas provisionais ainda caracterizam-se por relacionar-se a uma parcela da lide: o demandante dirige-se ao Judiciário e pede uma providência que diz respeito a apenas parte do seu problema.

Deve o magistrado evitar audiência de instrução e julgamento com ampla dilação probatória, posto que, caso sejam necessárias outras provas além daquelas apresentadas pelas partes, deve-se utilizar dos relatórios e pareceres da equipe multidisciplinar<sup>9</sup> do Juízo (ou órgão similar), criada pela Lei Maria da Penha, com especialidade para colheita de material probatório nessa área, onde há difícil acesso de outros profissionais.

---

<sup>8</sup> Art. 889. Na aplicação das medidas enumeradas no artigo antecedente observar-se-á o procedimento estabelecido nos arts. 801 a 803.

Parágrafo único. Em caso de urgência, o juiz poderá autorizar ou ordenar as medidas, sem audiência do requerido.

<sup>9</sup> Art. 30. Compete à equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes.

É inegável que o deferimento de medidas protetivas de forma liminar tem encontrado barreira por parte de alguns magistrados, mas, na dúvida, a situação deve ser resolvida em favor da mulher que, em regra, é a parte hipossuficiente na relação, bastando que, no seu pedido estejam contidas as exigências mínimas previstas na lei, quais sejam: boletim da ocorrência versando sobre a violência, declarações da vítima e depoimento de testemunhas, se possível, além de outras provas das quais ela disponha no momento (art. 12, I e II, LMP). O pedido deve conter a qualificação da ofendida e do agressor, o nome e a idade dos dependentes e a descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida (art. 12, § 1º, I, II e III, LMP).

Mas poderá ocorrer, no momento do pedido, a inexistência de outras provas, além da versão da vítima, como sói acontecer nos delitos que envolvem violência doméstica, geralmente cometidos entre quatro paredes, longe dos olhos de testemunhas. Mesmo assim, por se tratar de tutela de urgência que visa resguardar a integridade física e, muitas vezes, a própria vida da mulher, imperioso que o juiz decida apenas baseado nas alegações da postulante. Não se deve olvidar que, quando a vítima busca um órgão policial para registrar a existência de um crime, estará suscetível, em sendo fantasiosa a sua argumentação, aos delitos de denúncia caluniosa ou comunicação falsa de crime (arts. 339 e 340, do Código Penal Brasileiro - CPB).

Ao discorrerem sobre a dificuldade da prova na tutela cautelar, asseguram Marinoni e Arenhart (2013, p.152-153):

Em determinados casos, a urgência da tutela impede o autor de produzir prova, obrigando o juiz a decidir apenas a partir das alegações. Caso se entendesse que o juiz não pode conceder a tutela sem ter um mínimo de prova, a tutela cautelar não apenas deveria ser rejeitada, mas, na verdade, o juiz estaria dispensando de decidir nos casos em que a urgência impede a produção da prova. Porém, a urgência é uma situação concreta como qualquer outra e, assim, não pode obstaculizar o exercício do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. A impossibilidade de produção de prova, quando justificada a partir da situação concreta, não pode eximir a jurisdição do seu dever de prestar a tutela jurisdicional.

Contudo, se a parte tem o direito de pedir a tutela, mesmo quando não pode produzir prova, e o juiz, dever de decidir, mesmo que sem prova, não há outra alternativa, nesta situação, a não ser relacionar a convicção judicial com as alegações do autor, permitindo a sua aferição de modo a permitir a formação da convicção de verossimilhança.

Repita-se que, discussões mais longas sobre os fatos que geraram as medidas protetivas geralmente devem ser dirimidas nas ações de conhecimento nas respectivas Varas de Família ou Cíveis, dependendo da demanda a ser ajuizada.

## **5 RECURSOS**

A definição da natureza das medidas protetivas, ora em estudo, tem plena relevância para direcionar as impugnações a serem interpostas às decisões emanadas em tais procedimentos.

Em sendo de natureza cível, inegável que os recursos que desafiam as decisões nesses procedimentos, são em regra, o agravo de instrumento, das decisões interlocutórias, e a apelação, daquelas que extinguem o processo com ou sem resolução do mérito, previstos no Código de Processo Civil (arts. 513 e 522) e que deverão ser apreciados por uma das câmaras cíveis ou órgão especial, se houver, no Tribunal de Justiça.

Atualmente se observam decisões de toda ordem, em *habeas corpus*, mandado de segurança, recurso em sentido estrito, apelação criminal e outros, imperando uma verdadeira insegurança jurídica a respeito do tema.

## **6 FORO OPCIONAL**

Mantendo-se esse entendimento, torna-se mais confortável as demandas de tais medidas, por parte da mulher em situação de violência, que poderá escolher o foro para o pedido. Assim permite o art. 15, da lei em comento, *verbis*:

É competente, por opção da ofendida, para os processos cíveis regidos por esta Lei, o Juizado: I - do seu domicílio ou de sua residência; II - do lugar do fato em que se baseou a demanda; III - do domicílio do agressor.

O texto legal fala em processos cíveis e são estes os que correspondem às medidas protetivas, uma vez que aqueles que se referem ao divórcio, guarda, visita, ações e execuções de alimentos, além de outros de natureza patrimonial que demandem ação de conhecimento com ampla dilação probatória deverão ser interpostos, como dito antes, nas Varas de Família especializadas para tanto.

Muitas vezes a mulher sofre violência em um local e passa a residir em outro, até mesmo para resguardar a sua integridade física, a sua saúde psicológica, sua paz, ficando assim mais protegida e as alternativas de escolha indicadas no dispositivo em análise, certamente lhe conferirão maior proteção.

Caso se entendesse as medidas como cautelar processual penal, sem embargo, a competência para seu ajuizamento seria, em regra, o local em que ocorreram os fatos, seguindo-se a linhagem dos arts. 69 e ss. do Código de Processo Penal.

## **7 DESCUMPRIMENTO: CONSEQUÊNCIAS**

A Lei Maria da Penha, não prevê nenhuma sanção alternativa quando do descumprimento das medidas protetivas. Há apenas a possibilidade da decretação da prisão preventiva do agressor, para garantir a execução dessas medidas, como preveem o seu art. 20 e o art. 313, III, do CPP. Note-se que, a prisão preventiva pode ser decretada independentemente do descumprimento de medidas protetivas, bastando para tanto que haja a necessidade de se garantir a sua execução.

Então, há posições de alguns tribunais de que o descumprimento de medidas protetivas não torna penalmente típica a conduta do agressor, apenas poderá dar ensejo ao decreto de prisão preventiva ou a aplicação de uma multa, entendendo estas medidas como sanções que justificam a atipicidade da conduta do agressor pelo crime de desobediência, previsto no art. 330 ou no art. 359, do CPB.

A prisão preventiva não é uma sanção. Caso contrário, estar-se-ia ferindo o princípio da presunção da inocência e impondo-se penalidade sem o devido processo legal. Ademais, assim entendendo, estava-se provocando a abolição do princípio da legalidade, que, no Direito Penal, se extravasa pela locução *nullum crimen nulla poena sine previa lege*, prevista no artigo 1º, do Código Penal brasileiro, segundo o qual não há crime sem lei anterior que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal. Tal princípio também tem força constitucional. Nessa esteira, a Carta Magna consagrou-o no art. 5º, inciso XXXIX, pontificando que “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (princípio da legalidade e princípio da anterioridade).

Então, repita-se, a prisão preventiva, na verdade, trata-se de medida de cunho cautelar, que pode ou não ser decretada, a critério do magistrado. Tanto é assim, que o artigo 313 do CPP dispõe que é admitida a decretação da prisão preventiva também para os casos de violência doméstica, independentemente do *quantum* de pena máxima. Ser admitida é diferente de ser obrigatória. Significa que será cabível, mas não há imposição legal para sua decretação. Portanto, parece precipitado o entendimento de atipicidade da conduta em razão da possibilidade eventual de decretação de prisão preventiva.

Em que pese a existência de precedentes jurisprudenciais no sentido acima exposto, essa posição não se afina com os princípios da proteção integral à mulher calcado na Lei Maria da Penha e dificulta ainda mais a vida daquela que está amparada por essas tutelas de urgência, pois havendo descumprimento terá ela de bater novamente às portas do sobrecarregado Poder Judiciário para postular um decreto de prisão para o seu algoz. O que pode levar bastante tempo, até porque, como sói acontecer, há dificuldades para comprovação do descumprimento.

Em melhor sintonia com os princípios da Lei, é o entendimento de que havendo descumprimento das medidas protetivas, se configura o crime de desobediência, pois, como delito permanente, autoriza a iniciativa da Polícia ou qualquer pessoa do povo a prender o agressor em flagrante delito, enquanto durar a permanência da desobediência. Essa sinalização advém

dos arts. 10, § 1.º, da LMP; 301 e 303, do CPP, que preveem, respectivamente:

Art. 10. Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao descumprimento de medida protetiva de urgência deferida

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

Todavia, não se faz necessário que a vítima, sofrendo novo ataque do agressor, tenha de deixar seus afazeres para ir peregrinar pelos órgãos estatais até o Judiciário implorando pela decretação da prisão preventiva do agressor. Basta acionar a Polícia por meio de uma ligação telefônica ou dos dispositivos eletrônicos já disponíveis em alguns estados e terá a sua pretensão atendida, o que vem ocorrendo na prática. Ações desse jaez moralizam as decisões do Judiciário e diminuem a sensação de impunidade. Além do mais, repise-se, prisão preventiva não é pena, mas medida cautelar processual.

Ressalte-se que o delito de desobediência à decisão judicial (art. 359 CPB) é crime contra a Administração da Justiça e não contra a mulher, sendo que a prisão preventiva serve como uma garantia para esta, ao passo que o delito em apreço tutela o princípio da autoridade, consubstanciado no prestígio e na dignidade da Administração da Justiça, representada pelo Juiz de Direito.

Doutra banda, vincular o descumprimento de medidas protetivas a mera aplicação de uma multa ao agressor, decerto aumentará sobremodo a impunidade e nenhum reflexo trará no campo prático, posto que, pelos índices registrados, embora a violência doméstica atinja todas as classes sociais, o elevado número de ocorrências se dá com pessoas de poucos recursos e a sanção pecuniária se torna inexecutável, aumentando o descrédito na Justiça.



O descumprimento às medidas protetivas, não resta dúvida, enseja o crime previsto no art. 359, do Código Penal, posto que se trata de desatendimento a mandamento judicial, mesmo que em procedimento de natureza cível. Eis o teor do dispositivo penal:

Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito: Art. 359 - Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial: Pena - detenção, de três meses a dois anos, ou multa.

Embora a doutrina penal tradicional e ultrapassada venha a dizer que tal ilícito somente ocorre quando há descumprimento de decisão judicial de natureza penal definitiva, não é esse o sentido literal da norma, sobretudo quando interpretada nas formas gramatical, literal, teleológica e sistemática guardando perfeita harmonia com os princípios da Lei Maria da Penha, que visam, acima de tudo, conceber integral proteção à mulher em situação de violência doméstica.

Necessária e oportuna a citação do art. 4.º da referida LMP:

Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar” (BRASIL, 2006, *on line*).

Induvidosamente uma das finalidades sociais da Lei é a proteção integral à mulher em situação de violência doméstica.

Abrandar a interpretação das normas penais no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, como se o crime estivesse ocorrendo entre estranhos, é fragilizar toda a estrutura familiar e desmoralizar a Lei Maria da Penha que nasceu por imposição de Tratados e Convenções internacionais e por força da nossa Constituição Federal. Não se olvidando do apoio popular, já que a Lei em comento é uma das mais conhecidas do Brasil e tem o apoio de 95% dos brasileiros (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014, *on line*).

Nesse sentido decidiram o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG Segunda Câmara Criminal, APR 10625120103191001, Relator: Matheus Chaves Jardim, DJe 02.09.2013 e TJMG, 1ª Câmara Criminal, HC

10000130379571000, Relator: Alberto Deodato Neto, DJe 20.09.2013), bem como o Superior Tribunal de Justiça, em lapidar decisão, numa posição de vanguarda, sob a égide da relatoria do Ministro Jorge Mussi (HABEAS CORPUS Nº 220.392 - RJ (2011/0235315-0) (JUS BRASIL, 2014, *on line*).

Demais, torna-se imperioso destacar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que vinha decidindo pela atipicidade da conduta do desobediente, ultimamente tem revisado sua posição, para entender essa conduta de descumprir o mandamento judicial em sede de medidas protetivas como conduta típica e antijurídica, visando fortalecer a Lei Maria da Penha (Apelação nº 70050937861, da 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Jayme Weingartner Neto, julgado em 22 de novembro de 2012; Apelação Crime nº 70058884214, Rel. Des. Newton Brasil de Leão, julgado em 29/05/2014.

Antes, porém, nesse mesmo tribunal já havia vários precedentes de que tal conduta se subsumia ao art. 359, do CPB e não 330, consoante as seguintes decisões:

Apelação Crime Nº 70042122655, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 26/05/2011; Apelação Crime Nº 70039391024, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 25/01/2011; Apelação Crime Nº 70030599120, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 13/08/2009 e Apelação-Crime nº 70015833593, 4ª Câmara Criminal do TJRS, Rel. Gaspar Marques Batista. j. 10.08.2006, unânime.

Finalmente, uma pergunta: Em sendo as medidas protetivas procedimentos de natureza cível é permitida a prisão preventiva, pelo descumprimento? A resposta é evidentemente sim, pois, sendo o descumprimento considerado crime de desobediência, mesmo que não haja ainda inquérito policial ou processo penal em andamento, excepcionalmente por não ter havido infração penal antes, o que raramente ocorre, é perfeitamente concebível que, a Polícia, o Ministério Público ou o Judiciário tomando conhecimento e, havendo elementos comprobatórios, determine a instauração de inquérito para apuração do delito e adote as providências no sentido de ser decretada a prisão preventiva, como meio de garantir a

execução das aludidas medidas (art. 5.º, I e II; e 313, III, do CPP). Ou, caso não haja preenchimento dos requisitos para a prisão preventiva, que seja aplicada qualquer das medidas cautelares, previstas no art. 319, do CPP, como por exemplo, o monitoramento eletrônico.

O crime de desobediência à ordem judicial se insere naqueles contra a Administração da Justiça, mas como a mulher é sujeito passivo secundário e sofre diretamente o impacto da violência psicológica (art. 7.º, II, da LMP), a competência para o processo e julgamento do caso é do Juizado de Violência Doméstica, além do mais há ligação com as medidas protetivas anteriores, havendo a conexão probatória, nos termos dos arts. 76, III, do CPP e 13 e 14, da LMP<sup>10</sup>.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Para uma maior proteção à mulher em situação de violência não resta dúvidas de que a melhor interpretação a se conceber é de que as medidas protetivas previstas nos arts. 22 a 24 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), são de natureza cível, de caráter satisfativo, desvinculadas de inquéritos ou processos cíveis ou criminais, cujo prazo de duração deverá se estender enquanto for necessário.

Ao julgador exige-se cautela quando da aplicação das medidas protetivas que obrigam o agressor, para não aplicar sanção pecuniária, em caso de descumprimento, fato que, indubitavelmente, torna atípica a conduta, ressalvando-se aquela que diz respeito aos alimentos provisionais porque há outras alternativas cíveis a respeito, como por exemplo, a execução dos alimentos e a prisão civil.

Com esse pensar, haverá um melhor direcionamento a esses indispensáveis instrumentos processuais, dando norte aos operadores do direito e força coercitiva a Lei Maria da Penha e às decisões do judiciário.

---

<sup>10</sup> TJ-DF; Rec. 2009.12.1.008607-3; Ac. 408.294; Primeira Turma Criminal; Rel. Des. Mario Machado; DJDFTE 24/03/2010; Pág. 135) CPP, art. 76

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n.º 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)> Acesso em: 16 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)> Acesso em: 16 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm)> Acesso em: 16 ago. 2014.

CAMÂMARA DOS DEPUTADOS. Direitos Humanos. **Pesquisa da Câmara mostra que 95% da população aprova a Lei Maria da Penha**. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/202666-PESQUISA-DA-CAMARA-MOSTRA-QUE-95-DA-POPULACAO-APROVA-A-LEI-MARIA-DA-PENHA.html>> Acesso em: 16 ago. 2014.

CONCEIÇÃO, Mário Antônio. Reflexões contemporâneas sobre a identidade institucional: as medidas protetivas de urgência na Lei Maria da Penha: A busca por um devido processo legal célere. Disponível em: <<http://www.amp.org.br/inst/artigo/Artigo-68.pdf>> Acesso em: 16 ago. 2014.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha (violência doméstica e familiar contra a mulher)**. 2008. Disponível em: <<http://frediedidier.com.br/main/artigos/default.jsp>>. Acesso em: 16 ago. 2014.

JUS BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: **Habeas corpus**: HC 220392 RJ 2011/0235313-0, Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24978876/habeas-corpus-hc-220392-rj-2011-0235315-0-stj/inteiro-teor-24978877>> Acesso em: 16 ago. 2014.

LIMA, Fausto Rodrigues de. Dos procedimentos: arts. 13 a 17. In: CAMPOS, Carmem Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva Jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo cautelar**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. (Coleção Curso de Processo Civil, v. 4).

PIRES, Amom Albernaz. A opção legislativa pela política criminal extrapenal e a natureza jurídica das medidas protetivas da Lei Maria da Penha. **Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, v. 1, n. 5, p. 121-168, 2011.