



Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Promotoria de Justiça Especializada no Combate à Violência
Doméstica e Familiar Contra a Mulher

EXMO. DR. JUIZ DE DIREITO DA 14ª. VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BELO HORIZONTE - MG

Autos nº 0024.10.218.765-5

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, através de seu órgão de execução em pleno exercício nesta **Promotoria de Justiça de Combate à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher,** no exercício de suas atribuições legais, nos autos do Expediente Apartado de Medidas Protetivas, não se conformando, *data venia*, com a r. decisão, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, interpor o competente **RECURSO DE APELAÇÃO**, para apreciação pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, apresentando, na oportunidade, as razões recursais.

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 02 de agosto de 2011.

JOSÉ RICARDO SOUSA RODRIGUES
Promotor de Justiça

REGINA DUAYER HOSKEN
Promotora de Justiça

C



Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Promotoria de Justiça Especializada no Combate à Violência
Doméstica e Familiar Contra a Mulher

Autos n.º 0024.10.218.765-5

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por sua PROMOTORIA DE JUSTIÇA ESPECIALIZADA NO COMBATE À VOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER, vem:

1) Apresentar **RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO**, cujas razões seguem anexas;

2) Requerer se digne Vossa Excelência a determinar o regular processamento do recurso, com oportuna remessa dos autos à instância *ad quem*.

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DOUTA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS
COLETA TURMA,

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, através de seu órgão de execução em pleno exercício nesta Promotoria de Justiça de Combate à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, no exercício de suas atribuições legais, apresenta as seguintes **RAZÕES DE RECURSO DE APELAÇÃO** contra a r. decisão de **fs. 32/34 (não numeradas)**, proferida nos autos de Expediente Apartado de Medida Protetiva, nos seguintes termos.

DA ADEQUAÇÃO PROCEDIMENTAL E CABIMENTO RECURSAL
--

A realidade social, com suas subseqüentes alterações, exige do Estado adoção de posturas no sentido de frear ou incentivar determinados comportamentos praticados pelos indivíduos.

Um desses atos que merecem atenção por parte dos Estados no sentido de barrar sua perpetração é a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Vários são os estudos e pesquisas que mensuram os casos em que a vítima mulher sofre com atitudes desequilibradas e violentas por parte de homens no seio familiar e/ou doméstico. É consabido que o número de casos de violência doméstica e familiar é alarmante e vem crescendo a cada dia, forçando os Estados,

diante dessa realidade social nada próspera, a buscarem soluções que contenham o crescimento de tal forma de violência.

Destarte, os Estados que se preocupam com tal quadro social, incluindo o Brasil, passaram a subscrever vários tratados e convenções nos quais se obrigam direta ou indiretamente a identificar, prevenir e punir a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Tratando especificamente do Brasil, após a subscrição e incorporação ao ordenamento pátrio de vários desses instrumentos internacionais, o país se viu obrigado a adotar medidas mais enérgicas quanto a prática dessa espécie de violência. E, assim, nasceu uma lei específica, criando mecanismos inovadores com o fito de conter a violência doméstica e familiar, a Lei 11.340/06, famigerada “Lei Maria da Penha”.

A referida Lei, ao introduzir novidades no ordenamento brasileiro, acabou por consagrar um microsistema jurídico de enfrentamento à violência intrafamiliar. Trata-se de lei especial referente ao combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, servindo de parâmetro para aplicação do Princípio da Especialidade.

Uma das inovações apresentadas pela Lei 11.340/06 são as chamadas medidas protetivas, alvo do presente Expediente Apartado. O legislador ordinário, no artigo 18 e seguintes, elencou um rol exemplificativo de medidas protetivas que obrigam o agressor e servem de proteção à vítima de violência doméstica e familiar.

Salutar foi a descrição de algumas medidas protetivas à disposição da vítima, até mesmo para balizamento do futuro provimento jurisdicional.

Entretanto, o legislador, na ânsia de estabelecer um sistema protetivo à mulher vítima de violência intrafamiliar, detalhou certos aspectos e omitiu-se com relação a outros.

Uma omissão profundamente sentida foi a ausência em estipular um procedimento legal a ser adotado quando houver pleito de medidas protetivas pela vítima. A Lei indica que o pedido de medidas protetivas deva ser autuado em Expediente Apartado, traz algumas regras previstas no art. 18, mas se omite quanto a importantes aspectos, como por exemplo, atenção ao princípio do

contraditório, natureza jurídica da decisão que denega ou concede medidas protetivas, o rito e possíveis recursos cabíveis.

Tais omissões, eloqüentes ou não, acabam por gerar balbúrdia na doutrina e jurisprudência de nossos tribunais. Qual procedimento adotar, que espécie de contraditório, qual natureza jurídica da decisão em medidas protetivas, qual método impugnativo utilizar, todas dúvidas ainda não sanadas. Certo é que não podemos nos valer de imprecisões/imperfeições legislativas e conseqüentes incertezas para barrar a devida proteção à vítima de violência doméstica e familiar.

Nesta mesma linha de raciocínio, mister é que se aborde a natureza jurídica da decisão em medidas protetivas e o recurso cabível quanto ao referido provimento jurisdicional.

Ab initio é válido ressaltar, como já afirmado anteriormente, que há completa confusão jurisprudencial e doutrinária quanto ao tema. Apesar do mesmo ser relativamente novo, várias correntes se formaram e não há como precisar uma majoritária, nem mesmo a adotada pelo STJ ou STF, pois ainda não há manifestação nesse sentido.

A título de exemplo, colacionaremos alguns arestos do TJMG que tratam do tema de medidas protetivas.

Julgados que tiveram apelação como o recurso eleito para questionar a decisão em medidas protetivas: Acórdão n.º 0544307-94.2007.8.13.0261 (Relator: Antônio Armando dos Anjos. Data da publicação: 23.03.2009) e 0554976-48.2007.8.13.0637 (Relator: Hélcio Valentin. Data da Publicação: 27.10.2009).

Já em outros feitos, a via impugnativa eleita foi o agravo: Acórdão n.º 2021127-13.2007.8.13.0701 (Relator: Alexandre Victor de Carvalho. Data da Publicação: 03.11.2009) e 0323821-55.2007.8.13.0396 (Relator: Eduardo Andrade. Data da publicação: 29.04.2008).

Por fim, ainda encontramos aqueles que se valem do recurso em sentido estrito para questionar a decisão no bojo de medidas protetivas: Acórdão n.º 4279145-28.2007.8.13.0145 (Relator: Delmival de Almeida Campos. Data da publicação: 11.12.2008).

Note-se o imbróglio do atual quadro jurisprudencial que temos. Há variações de formas impugnativas das decisões a depender do procedimento adotado, do momento processual e da interpretação quanto a natureza do

requerimento. Enfim, como ainda não se firmou a natureza jurídica da decisão que concede ou denega as medidas protetivas de urgência, variados poderão ser os recursos interpostos, gerando, conseqüentemente, insegurança jurídica. O Manual de Rotinas e Estruturação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, em proposta apresentada na IV Jornada Lei Maria da Penha, em *março de 2010*, também aponta a divergência existente entre os magistrados pelo país quanto ao tema:

Relativamente aos procedimentos das medidas protetivas, a Lei 11.340/06 não prevê rito específico, não havendo entendimento pacífico quanto à forma de seu processamento.

Parte dos magistrados entende que às medidas protetivas de urgência se aplica o rito cautelar do Código de Processo Civil, enquanto outros adotam rito mais simplificado, unicamente com o escopo de atender o caráter emergencial da providência requerida. Não obstante inexistir consenso quanto ao rito procedimental, o requerimento de medidas protetivas, independentemente de sua origem (apresentada diretamente pela parte, por meio de autoridade policial, por advogado ou requerida pelo Ministério Público) deverá ser objeto de autuação e registros próprios, não sendo recomendável que a questão seja tratada no corpo do inquérito ou ação penal. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Manual de Rotinas e Estruturação dos Juizados de violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. In: **IV JORNADA LEI MARIA DA PENHA**. Brasília, março de 2010)

É fato que a Lei 11.340/06 não estabeleceu expressamente forma procedimental para o Expediente Apartado de Medidas Protetivas. Diante dessa omissão, uma corrente doutrinária e jurisprudencial vem defendendo que os autos de medidas protetivas devem seguir o rito do procedimento cautelar, com todas suas características originárias.

Ocorre que **ao tratarmos as medidas protetivas como típicas cautelares acabaremos, por diversas vezes, deixando a vítima desprotegida e à mercê do agressor. A vinculação da medida protetiva ao inquérito ou ação penal pode gerar conseqüências nefastas, não sendo a melhor solução a ser adotada.**

Por isso há grande preocupação em não deixar tal vinculação prosperar, buscando-se, através de incessantes esforços, métodos que viabilizem a autonomia das medidas protetivas.

Até mesmo para os defensores dessa corrente (que entende que as medidas protetivas devam seguir o rito das cautelares) há que se buscar um

método diferenciado ao tratar das medidas protetivas, pois em muitas oportunidades a sua concessão e projeção para o futuro, independentemente da persecução penal, pode ser a resposta para a proteção da vítima. Nesse sentido Geraldo Prado:

A interpretação/aplicação das medidas de proteção haverá de obedecer a critérios rigorosos, ficando a cargo da dogmática penal “construir” as soluções alternativas ao uso da pena criminal quando, eventualmente, o simples recurso às medidas cautelares típicas aqui previstas redundar em melhor solução para a questão de fundo posta pela dedução em juízo de uma pretensão penal. (PRADO, Geraldo; BATISTA, Nilo *et al.* **Comentários a Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, grifo nosso)

Destarte, entendemos que a solução alternativa almejada não é tratar as medidas protetivas como cautelares atreladas ao processo crime, até mesmo porque não há previsão legal para tanto e nem mesmo é a melhor resposta para proteção da integridade da vítima. Como veremos adiante, buscando uma construção constitucional válida e lastreada no direito comparado, trataremos a medida protetiva como injunção constitucional, solução plenamente viável frente ao ordenamento jurídico pátrio.

Consoante ao caso tratado no presente feito, temos uma decisão, em sede de Expediente Apartado, indeferindo as medidas requeridas sob o argumento de que, “(...) dada a natureza cautelar das medidas protetivas de urgência, tais medidas só têm razão de existir se iniciado o procedimento criminal.” (f. 33 – não numerada, item 11). *Data venia*, o MM. Juiz, adotando a tese de que as medidas protetivas se vinculam ao inquérito policial/ação penal, vai de encontro à solução exposta no presente recurso.

Fato é que estamos diante de uma decisão judicial da qual ainda há grande dúvida quanto à sua natureza jurídica, conforme demonstrado pelos acórdãos supracitados.

Assim, há incerteza, também, sobre qual recurso utilizar para questionar tal decisão. Isso porque não há previsão na Lei 11.340/06 que indique prazo e recurso cabível para tal. Em tese, pelo art. 19, §3º da Lei Maria da Penha, podemos entender que a decisão de medidas protetivas não gera coisa julgada material, pois conforme tal artigo, a mesma pode ser revista a qualquer tempo. Assim, desnecessária seria a previsão de um recurso específico. Inobstante, não tem sido

essa a tese acolhida, exigindo-se a interposição de recurso para a revisão do julgado.

A eleição de um recurso se torna árdua tarefa diante de grande divergência doutrinária e jurisprudencial. Logo, antes de qualquer menção quanto à forma impugnativa escolhida, válido pugnar pela aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal, caso V. Exa. entenda não ser este o recurso cabível. Sobre tal Princípio válido trazer as lições de Elpídio Donizetti:

A possibilidade de admissão de um recurso pelo outro decorre da aplicação do princípio da fungibilidade, não contemplado expressamente no Código de Processo Civil em vigor, mas admitido porquanto não contraria o sistema e por decorrer do princípio da instrumentalidade das formas. A admissão do princípio da fungibilidade exige, segundo doutrina majoritária, a presença de dois requisitos: dúvida objetiva sobre qual é o recurso cabível (inexistência de erro grosseiro) e interposição do recurso “inadequado” no prazo do recurso cabível. (DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.)

Desta forma, como há dúvida objetiva quanto a qual recurso adotar e a presente forma impugnativa está sendo interposta no menor prazo, entre aqueles previstos para os recursos que vem sendo usualmente utilizados e admitidos, viável é a utilização do Princípio da Fungibilidade Recursal, se for o caso.

De todas as formas impugnativas anteriormente citadas, mais a combinação com uma das principais leis que tratam de um importante remédio constitucional que atua na defesa de direito líquido e certo, que é a Lei 12.016/09 (Lei do Mandado de Segurança – art. 14), nos valemos do recurso de apelação, utilizando-se do menor prazo de interposição entre os recursos comumente admitidos para o caso, que seria o lapso temporal de cinco dias.

DAS MEDIDAS PROTETIVAS NO DIREITO COMPARADO

Pode-se afirmar que as medidas protetivas previstas na Lei 11.340/06 perseguem tanto o objetivo cautelar, que é proteger a mulher da reiteração criminosa, bem como assegurar meios para que ela se livre de eventual jugo por

parte do homem que supostamente a agride. Nesse sentido se manifesta a renomada doutrinadora espanhola Maria Constanza Ballesteros Moreno:

Originalmente, as medidas cautelares destinam-se a assegurar a execução da sentença, ou seja, visam evitar a ocultação do delito e, ainda, que o suposto criminoso escape da acusação. Entretanto, no que diz respeito às condutas de violência contra as mulheres, as medidas protetivas destinam-se, principalmente, a evitar a repetição da conduta criminosa e garantir proteção à vítima e sua família (Tradução nossa)¹

Valendo-se ainda do direito comparado, insta observar que os instrumentos processuais de garantia constantes no atual direito norte-americano remontam à origem dos *writs*, pois da mesma forma que seus antecedentes históricos, visam à obtenção do remédio apropriado à demanda em questão.

*Nos EUA, existem as protective orders e as restraining orders, sendo as primeiras com natureza criminal e as segundas com natureza cível. As medidas de natureza criminal possuem duração limitada à duração da ação penal. Já as medidas cíveis possuem duração independente, estabelecendo-se o prazo adequado para sua validade. Regra geral, as medidas restritivas de natureza cível são muito mais adequadas que as de natureza criminal para conflitos familiares, pois é muito comum que o maior interesse da vítima seja apenas que o agressor seja afastado de seu convívio e seja proibido de aproximação, sob pena de prisão e responsabilidade criminal. A interpretação que venha permitir ao juiz fixar prazo razoável para duração da medida protetiva de urgência de proibição de aproximação e contato, mesmo após o término do procedimento criminal, é certamente aquela que proporcionará maior efetividade à finalidade da lei de proteção integral à mulher, e será ao mesmo tempo a menos violenta, pois permitirá que a vítima informe desinteresse na sanção criminal e interesse apenas da ordem de restrição. (ÁVILA, Thiago André Pierobom. **Lei Maria da Penha: uma análise dos novos instrumentos de proteção às mulheres.** Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10692>. Acesso em 09 de março de 2010.)*

No direito argentino também há previsão legal de medidas protetivas a serem deferidas em favor da vítima. Segundo Maximiliano Hairabedián:

O juiz tem ampla margem de discricionariedade com relação ao alcance e duração das medidas adotadas. Claro que está sempre dentro de um

¹“Originariamente, las medidas cautelares tienen por objetivo garantizar la ejecución de la sentencia, es decir, evitar la ocultación del delito y que el presunto delincuente escapara de la acción de la justicia. Ahora bien, respecto de las condutas de violencia contra la mujer, además, y principalmente, las medidas cautelares pretenden evitar la repetición de la conducta y garantizar protección a la víctima y su familia” (MORENO, Maria Constanza Ballesteros; ARANDA, Elviro *et al.* **Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género.** Editorial Dykinson: Madrid, 2005, p. 145.)

marco de razoabilidade e proporcionalidade, abaixo do princípio da máxima necessidade, critérios estes que podem ser revisados inclusive por órgãos de apelação, controle ou outras instâncias superiores. E o juiz está vinculado por ditames das equipes multidisciplinares, que devem ser convocados antes da decisão da medida cautelar, para avaliar a situação e, em especial, a periculosidade. (Tradução nossa)²

Diante do exposto, notória é a importância advinda da análise dos institutos similares a partir do direito comparado para que os instrumentos processuais de garantia do direito pátrio possam realmente cumprir seu papel primaz, de efetividade perante os anseios das vítimas de violência doméstica e familiar.

Conferir às medidas protetivas caráter autônomo e natureza não temporária, como se observa em países como EUA e Espanha, torna-se essencial para garantir a eficácia do sistema de proteção pretendido pela Lei 11.340/06. Dessa forma, forçoso é concluir que o legislador pátrio, ao introduzir no ordenamento jurídico brasileiro as medidas protetivas, fê-lo inspirado nas injunções *supra*.

MEDIDAS PROTETIVAS: ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A REALIDADE FORENSE
--

Trata-se de pedido de Medidas Protetivas feito face à notícia da ocorrência de delito no qual há a necessidade de prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, vítima em questão e seus dependentes, vítimas situacionais.

O texto original do anteprojeto de lei nº 4559/04 chamava tais medidas de “medidas cautelares”. Entretanto, no texto final aprovado da Lei 11.340/06 denominou-as “medidas protetivas”, tendo como consequência a diferenciação

² El juez tiene amplio margen de discreción en cuanto al alcance y duración de las medidas adoptadas. Claro está que siempre dentro de un marco de razoabilidad y proporcionalidad, bajo El principio de máxima necesidad, criterios éstos que pueden ser revisados inclusive por órganos de apelación, control u otras instancias superiores. Y el juez está vinculado por El dictamen de los equipos multidisciplinarios, que deben ser convocados tras la decisión de La medida cautelar para evaluar ala situación y en especial la peligrosidad. (HAIRABEDIÁN, Maximiliano. Violencia familiar y exclusión del hogar del agresor. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.17, n.78, maio/jun. 2009, p. 200-228).

técnica entre o rito das medidas protetivas da 11.340/06 e o rito das “medidas cautelares” prevista no Código de Processo Civil, até mesmo porque o objeto destas possui conteúdo inequivocamente cível.

Assim, temos que a mudança da nomenclatura quis, de forma bastante incisiva, aproximar as medidas protetivas daquelas injunções adredemente citadas.

Posto que o expediente apartado de medidas protetivas, assim denominado pela Lei, em momento algum é chamado por ela de cautelar.

Ao contrário, a Lei 11.340/06 faz dele a previsão como “expediente” autônomo, criando assim, o legislador, uma providência processual de natureza mista, vez que se se trata de suspensão de porte de arma de fogo, será medida administrativa, ou se trata de proibição de proximidade, tratamos de natureza ordinatória mandamental e, se tratamos de alimentos e separação de corpos, teremos medida de natureza cível.

Assim, considerando ser a natureza jurídica da medida protetiva MISTA, não há que se falar que dependa a mesma da existência de um processo criminal, haja vista que seu objeto jurídico é bem diferente.

Inobstante o deferimento de várias medidas protetivas, entende esse Juízo tratarem de medidas acessórias, contrariando o expresso texto de Lei. Também o faz quando na práxis jurídica, não defere medidas cíveis de alimentos, nem quando a paternidade, possibilidade e necessidade são evidentes, a pretexto de ter a vítima de requerê-las no juízo cível, contrariando a Lei 11.340/06.

E, mesmo deixando de lado tais medidas de caráter cível, que as mulheres tiveram garantidas pela Lei, o juízo, neste momento, pretende negar vigência às medidas protetivas que dizem respeito tão somente à segurança individual da vítima, deslegitimizando a Lei ainda mais.

Ademais, é sabido e ressabido que com a mudança dos feitos à 13^a e 14^a Varas, houve atraso na prestação jurisdicional, o que culminou na extinção de punibilidade em várias ações e, em outros casos, expedientes ficaram paralisados sem que a vítima tivesse sido chamada à DEPOL para fazer sua representação. Disto a vítima não pode sofrer as consequências.

Sabendo se tratar a violência doméstica e familiar contra a mulher, a manutenção das medidas protetivas é uma espécie de ação afirmativa no sentido de estancar tal violência.

Por isso, óbvio reconhecer que a simples vigência das medidas protetivas não traz em si a garantia de cumprimento das mesmas ao agressor, servindo tão somente de conforto psicológico para a vítima, sendo que sua eficácia, como sabemos, é bastante limitada.

Temos também um sem número de expedientes apartados nos quais mesmo tendo sido deferidas as medidas protetivas, não foi o agressor intimado de tal decisão, por ineficácia na execução da prestação jurisdicional, sendo certo que a concessão de tais medidas restou inapta a gerar efeitos válidos, posto que ausente a publicidade do ato.

Não é nem questionável a existência de um processo criminal, visto que a Lei tão somente condicionou a concessão das medidas à possibilidade de ato violento, senão vejamos:

Artigo 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.

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: [...]

Destaque-se como providência legal cabível a integral proteção da vítima que pode ser feita através de medidas protetivas, prevista no artigo 11, I da Lei 11.340/06.

Asseverando essa linha de raciocínio, não se pode, obrigar a vítima a representar para então obter as medidas protetivas. **Portanto, desvinculado definitivamente está o feito penal das medidas protetivas.**

Por isso, quando da feitura da Lei Maria da Penha, o escopo protetivo não exigiu mais do que a cognição sucinta do fato, conferindo ao juiz o prazo de 48 horas para análise e decisão.

Nesse mesmo sentido, é claríssimo o prazo diferenciado do inquérito e o prazo da medida protetiva, conforme incisos III e VII do artigo 12 da Lei 11.340/06, o que reforça o argumento de que são feitos autônomos.

A Lei não faz qualquer outra exigência para que a vítima obtenha tais medidas, não sendo dado ao intérprete acrescentar óbices à consecução das mesmas, onde a Lei não os colocou.

É relevante pensar que a violência doméstica e familiar contra a mulher é cíclica, repetida, sendo comuns os casos em que não há apenas um evento violento, mas vários, sendo certo que este juízo já reconheceu a semelhança de objeto em várias medidas, determinando a juntada de cópia da sentença de medidas de um feito nos demais que envolvem as mesmas partes.

Conforme dispõe a lei, as medidas não se sujeitam à continuidade ou existência do processo, nem se associam a um só dos feitos criminais contra o agressor, porque “poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados” e quanto ao tempo de duração, dispõe ainda quanto à concessão ou revisão “se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio” – com isto fica claro que não estão tais medidas jungidas ao feito criminal, podendo subsistir a este, enquanto perdurar o quadro de violência doméstica.

Sobremaneira porque muitos delitos são feitos apenas na presença da vítima, o que não se traduz na condenação automática do mesmo. Então, nos feitos onde não se consegue elementos para a Denúncia, não é possível deduzir automaticamente, que a vítima não está em risco ou que não precisa das medidas protetivas.

Alie-se a isto a hipossuficiência da vítima, que é orientada nas delegacias abarrotadas, onde tipicamente lhe é perguntado “SE ela QUER ver o sujeito processado **OU** QUER ter as medidas de proteção”, sendo certo que em muitíssimos feitos transcorre o prazo decadencial sem que tenha havido disponibilidade de PAUTA para as necessárias audiências do artigo 16 da Lei 11.340/06.

Então, até por economia processual é mais viável que as medidas sejam mantidas autonomamente, sem depender do inquérito, seja ele qual for, devendo as mesmas, caso haja mais de um expediente, apensadas, por tratar-se de um mesmo objeto jurídico que perpassa pela sucessão de crimes que muitos agressores têm.

Parece-nos óbvio que se cada vítima tivesse UM único expediente apartado de medidas protetivas, que funcionasse no prazo e a contento, garantindo a proteção da vítima, não haveria necessidade de a vítima pedir novamente as mesmas medidas todas as vezes que ocorresse fato delitivo novo.

Isto, certamente, diminuiria em muito o número de feitos em trâmite nas Varas.

Assim, com vistas a atender os princípios da eficiência e continuidade do serviço público, da razoável duração do processo, dos critérios de utilidade e necessidade, é que se impõe a permanência das medidas de proteção, independentemente da existência de feito criminal em trâmite.

DO DIREITO E PEDIDOS

Os operadores do direito devem buscar alternativas, dentro do ordenamento pátrio e/ou lastreando-se no direito comparado, para dar verdadeira efetividade às medidas protetivas, garantindo a *mens legis* da Lei n.º 11.340/2006.

Uma dessas formas de encarar as medidas protetivas é considerando-as como uma espécie de medidas provisionais, previstas no art. 888 do Código de Processo Civil (CPC).

É certo que as características das medidas provisionais previstas no CPC não se aplicam, *in totum*, às medidas protetivas da Lei n.º 11.340/2006, já que as últimas vieram para um fim específico, referindo-se à proteção integral da vítima e devem encarar interpretação consoante a vontade do legislador para a Lei Maria da Penha.

Tal posicionamento é esposado por Fredie Didier Jr. e Rafael Oliveira (2010), ao afirmarem que:

A Lei Maria da Penha prevê a possibilidade de concessão, em favor da mulher que se alegue vítima de violência doméstica ou familiar, de medidas provisionais, dando-lhes, porém, o nome de medidas protetivas de urgência. A natureza jurídica, no entanto, como já anunciado, é a mesma: providências de conteúdo satisfativo, concedidas em procedimento simplificado, relacionadas à parte do conflito (no caso, do conflito familiar e doméstico).

Em razão disso, muitas das características do antigo modelo de tutela provisional foram repetidas: a) possibilidade de obtenção de medida liminar (art. 19, § 1º, Lei Federal n. 11.340/2006); b) fungibilidade (art. 19, § 2º, Lei Federal n. 11.340/2006); c) a ação para a obtenção da “medida protetiva de urgência”, por ser satisfativa, é apta à produção da coisa julgada material e dispensa o ajuizamento da ação principal em trinta dias.

Há, porém, algumas diferenças nesse novo modelo de tutela provisional, que transformam o processo para a obtenção das “medidas protetivas de urgência” em exemplo de tutela jurisdicional diferenciada.³

Também nesse diapasão Júlia Maria Seixas Bechara:

De tal modo, a exigência de futura propositura de ação significaria nova desproteção à vítima, em atendimento a formalismo incompatível com o mecanismo de solicitação da ordem.

Isso posto, conclui-se que a medida protetiva, porque autônoma e satisfativa, não é tutela de natureza cautelar, mas sim tutela inibitória.

Com efeito, ao entregar à vítima o direito material invocado - consistente em sua proteção perante o suposto agressor - dispensa a medida protetiva qualquer outro procedimento, produzindo efeitos enquanto existir a situação de perigo que embasou a ordem (*rebus sic stantibus*).

A circunstância de a demanda ser fundada em perigo e baseada em cognição sumária - na fase de antecipação de tutela da protetiva - não implica, necessariamente, a caracterização da medida como cautelar.

Cuidando de tal diferenciação, esclarece Luiz Guilherme Marinoni que "a mais importante das tutelas jurisdicionais a serviço da integridade do direito material é a tutela inibitória, destinada a proteger o direito contra a possibilidade de sua violação. Para ser mais preciso, a tutela inibitória é voltada a impedir a prática de ato contrário ao direito, assim como a sua repetição, ou ainda, continuação. Se a cautelar serve para assegurar a tutela do direito, pra prevenir a violação do direito não é necessária uma tutela de segurança, mas apenas a tutela devida ao direito ameaçado de violação, ou seja, a tutela inibitória".

Portanto, uma vez deferida a ordem, porque demonstrada a probabilidade de violação do direito, para sua vigência é suficiente que permaneça a situação de perigo que a lastreou, não havendo que se falar em ajuizamento de processo principal.⁴

É certo, então, que devemos enxergar as medidas protetivas como providência de caráter satisfativo, ou seja, não se vinculam a uma possível ação principal, como ocorre com as medidas cautelares típicas. Comunga do mesmo entendimento Maria Berenice Dias (2008):

³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha (violência doméstica e familiar contra a mulher)**. Disponível em: <www.frediedidier.com.br>. Acesso em: 10 nov. 2010.

⁴ BECHARA, Júlia Maria Seixas. **Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=689>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

As medidas deferidas, em sede de cognição sumária, não dispõem de caráter temporário, ou seja, não é imposto à vítima o dever de ingressar com a ação principal no prazo de 30 dias. Todas têm caráter satisfativo, não se aplicando à limitação temporal imposta na lei civil.⁵

Nesse mesmo sentido foi a Conclusão 1, do Congresso que versou o tema ‘Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)’, realizado pela Corregedoria Geral da Justiça e Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “Não caducam em 30 (trinta) dias as medidas protetivas de urgência aplicadas pelo juízo criminal, mesmo que não seja ajuizada ação na esfera cível que a assegure”.

Assim, a se considerar as medidas protetivas como medidas provisionais de cunho satisfativo, adequando-as às suas peculiaridades, revelando-se como verdadeira tutela diferenciada, garantimos a efetividade das medidas previstas na Lei Maria da Penha, em obediência à fonte do direito comparado e à vontade do legislador pátrio.

Compreendermos que a adequação entre medidas protetivas e medidas provisionais não é a única saída possível para bem aplicar o novo instituto trazido pela Lei n.º 11.340/2006. Até mesmo porque o diploma legislativo ingressou recentemente no ordenamento e ainda surgirão novas interpretações que viabilizem a efetiva utilização do instituto das medidas protetivas, além de possíveis vindouras alterações legislativas que traduzam o inovador instituto.

Por enquanto, vemos essa solução apresentada como a que mais condiz com o ordenamento pátrio, pois aborda a vontade do legislador pátrio e os ditames emanados do direito comparado.

Relevante é apontar que as medidas protetivas assumem, no ordenamento nacional, natureza jurídica de ação afirmativa, vez que visam promover a igualdade e a justiça entre os sexos como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Reconhecendo-se destarte a existência de desigualdades, impõe-se, assim, o dever de combatê-las (art. 1º, III c/c art. 5º c/c art. 226, §8º CR/88).

Por isso as ações afirmativas, como bem as define Joaquim Barbosa Gomes,

consistem em políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à

⁵ DIAS, Maria Berenice. **A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 76.

neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. (GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro e São Paulo: 1ª Edição, 2001, p. 20)

Na mesma esteira, de acordo com o entendimento da ilustre professora Carmen Lúcia Antunes Rocha acerca do enquadramento jurídico-doutrinário das ações afirmativas:

A definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos enraizados na cultura dominante na sociedade. Por esta desigualação positiva promove-se a igualação jurídica efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política, econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias. (ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, n.º 15/85)

A incorporação em textos legais de dispositivos de proteção à mulher por meio de incentivos específicos reveste-se da natureza de ação afirmativa, vez que possui o propósito de sanar situações de desigualdade historicamente existentes. As medidas protetivas contemplam preceitos compensatórios, indispensáveis para superação das desigualdades e garantia ao princípio constitucional da isonomia material. **Impõe-se, destarte, seu tratamento como ação autônoma, certamente desvinculada da ação penal, pois que necessita de procedimento próprio no sentido de que atinja a efetividade constitucional para qual veio à luz.**

Pelo exposto, requer sejam os presentes autos remetidos àquele Colendo Tribunal, a fim de que seja reformada a decisão judicial de f. 32/34 – não numeradas, concedendo as medidas protetivas requeridas pela vítima.

JOSÉ RICARDO SOUSA RODRIGUES
Promotor de Justiça

REGINA DUAYER HOSKEN
Promotora de Justiça