

Violência institucional por omissão, negligência ou imperícia no manejo de medidas cautelares sob a égide da lei Maria da Penha

Institutional violence perpetrated by negligence, omission and or lack of specific knowledge considering urgent measures in the scope of the Maria da Penha Brazilian law

Artenira DA SILVA E SILVA*

RESUMO: As medidas protetivas de urgência, previstas na Lei Maria da Penha, possuem o objetivo de tentar impedir as condições imediatas propícias à violência e as consequências da situação de vulnerabilidade da vítima em caráter de urgência. Apesar de representarem a maioria das ações em casos de violência doméstica, tal figura ainda possui natureza pouco explorada pela doutrina e jurisprudência pátrias. Toma-se por base um estudo de caso da primeira sentença declaratória de mérito da Vara Especial em Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de São Luís-MA, fazendo-se uso da análise de conteúdo da mesma. Pretende-se analisar a importância de se darem sentenças civis confirmatórias do dano às medidas protetivas de urgência, sob um viés do positivismo de combate, de modo a permitir uma proteção mais efetiva às mulheres em situação de violência doméstica.

* Pós-doutora em Psicologia e Educação pela Universidade do Porto. Doutora em Saúde Coletiva pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Saúde e Ambiente pela Universidade Federal do Maranhão, Graduada em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Docente e pesquisadora do Departamento de Saúde Pública e do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão, São Luís-MA, Brasil. Coordenadora de linha de pesquisa do Observatório Ibero Americano de Saúde e Cidadania e coordenadora do Observatório de Segurança Pública (PPGDIR/UFMA/CECGP). Contacto: <artenirassilva@hotmail.com>. Fecha de recepción: 30/06/2019. Fecha de aprobación: 11/10/2019.

PALAVRAS-CHAVE: Medidas Protetivas de Urgência; Natureza Jurídica; Sentença de Mérito; Positivismo de combate; Efetividade.

ABSTRACT: The urgent protective measures, provided in the Maria da Penha's Law, aim to prevent the immediate conditions that can lead to violence as well as the consequences of the victim's vulnerability as a matter of urgency. Despite representing the majority of lawsuits considering the cases of domestic violence in Brazil, such protective measures legal nature remains seldom explored by legal literature and national's judicial precedents. Based in a case study of the first judgment on the merits of the Special Trial Court of Domestic and Family Violence Against Women of São Luís-MA, this study presents a content analysis of the previously mentioned judgment. This paper aims to analyze the importance of decreeing civil sentences that confirm the injury presented in the law suits that require urgent protective measures, under the bias of a Positivistic Activism perspective in order to allow a more effective protection to women in domestic violence situations.

KEYWORDS: Urgent Protective Measures; Legal Nature; Merits Judgment on merits; Positivistic Activism; Effectiveness.

I. INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, é o primeiro diploma legal do país no enfrentamento específico da violência doméstica e familiar contra a mulher. Respalhada pelos tratados de direito internacional de direitos humanos dos quais o país é signatário, a exemplo da Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres –Convenção de Belém do Pará de 1994, assim como da Convenção para Eliminar Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da ONU, 1979¹, sua interpretação e aplicação se fazem consentâneas a toda a carga axiológica que tais tratados, aliados às demais normas do direito brasileiro, trazem aos aplicadores².

Nesse diapasão percebe-se a inclusão da figura *sui generis* das Medidas Protetivas de Urgência no texto legal, sendo o instrumento mais acessado pelas jurisdicionadas³.

Segundo aponta o Conselho Nacional de Justiça-CNJ⁴, no ano de 2010 as supramencionadas Medidas Protetivas de Urgência - MPU representavam uma média de 60% de todas as demandas

¹ KATO, Shelma Lombardi de, “Da equipe multidisciplinar – artigos 29 a 32” in: CAMPOS, Carmen Hein de, *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, p. 350

² LAVIGNE, Rosane M. Reis; PERLINGEIRO, Cecília, “Das Medidas Protetivas de Urgência–artigos 18 a 21” in: CAMPOS, Carmen Hein de, *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, p. 290

³ PIRES, Amom Albernaz, “A opção legislativa pela Política Criminal Extrapenal e a Natureza Jurídica das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha” in *Revista Ministério Público Distrito Federal e Território*, Brasília, v.1, n. 5, 2011, p. 125

⁴ CNJ. Relatório anual, 2010. Disponível em: <http://wwwwh.cnj.jus.br/images/relatorios-anuais/cnj/relatorio_anual_cnj_2010.pdf> (Acesso em: 10 de dez. de 2016, p. 116).

nas varas especializadas em violência doméstica no país. Ou seja, quando se analisam os percentuais específicos de medidas protetivas pleiteadas junto a essas varas é que se percebe a popularidade que tais medidas adquiriram frente às jurisdicionadas.

Em São Luís-MA, *locus* do presente estudo, segundo dados de 2015⁵, 99,5 % das solicitações de demandas à Vara Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher são de MPU.

Não tarda, porém, para que a indefinição da natureza jurídica de tais medidas passe a refletir em uma série de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais diversos e, muitas vezes conflitantes, redundando em uma heterogeneidade no uso dos recursos às mesmas, na atribuição de competência e, mesmo, na percepção dos magistrados quanto ao uso de qual modalidade de sentença quando da ultrapassagem do decurso da urgência na solicitação da proteção⁶.

É diante disso que se intenta, perpassando a análise das diversas correntes quanto à natureza jurídica das Medidas Protetivas de Urgência, e diante dos pilares hermenêuticos que sustentam a Lei Maria da Penha, analisar a adoção de sentenças de mérito neste instrumento legislativo.

Para esse fim será utilizada a perspectiva do positivismo de combate⁷, pautado pelo rigor no cumprimento da norma posta

⁵ VARA ESPECIAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER, *Violência Doméstica contra a Mulher*, Dados estatísticos da Vara Especializada da Comarca de São Luís, 2015, p. 34.

⁶ ANDRADE SILVA, Raissa, *A natureza jurídica e o procedimento das medidas protetivas de urgência*, Monografia—Universidade Estadual da Paraíba, 2013, p. 24.

⁷ Ramo do Direito Alternativo, surgido pela atuação de magistrados do Rio Grande do Sul após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Prega o uso combativo do texto de lei positivado pelos legisladores, a fim de se fazer concretizarem os princípios e objetivos do ordenamento jurídico.

como forma de concretização dos direitos humanos, em especial dos ditames da Constituição Federal de 1988⁸.

Para tanto, utilizou-se como estratégia de pesquisa o estudo de caso da primeira sentença de mérito a confirmar Medida Protetiva de Urgência da Vara Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de São Luís-MA, desde 2008, sendo também a primeira sentença a gerar recurso de apelação questionando seu mérito proferido na MPU em questão.

Desse modo, foram adotados enquanto procedimentos metodológicos a pesquisa documental através da análise de todas as sentenças proferidas pela referida vara no ano de 2016, ano do proferimento da sentença do presente estudo de caso, por meio da consulta aos 263 Diários de Justiça Eletrônicos de 2016 disponibilizados no sítio eletrônico Portal do Poder Judiciário do Maranhão⁹, assim também de pesquisa bibliográfica acerca do tema explorado neste estudo.

Fazendo-se uma análise qualitativa da sentença utilizada no estudo de caso, em que mulher vítima de violência psicológica requereu ao Poder Judiciário, em face de seu marido, as medidas protetivas de proibição de contato, bem como restrição parcial de visitas à dependente menor de ambos, percebeu-se o ineditismo do caso em análise –devido à natureza dada pelo magistrado à sentença de mérito– como estopim para a escolha do mesmo.¹⁰

Nesse sentido, amoldando-se as evidências encontradas com as teorias trabalhadas ao longo da pesquisa, buscou-se a construção de um estudo de caso único holístico, voltado à unidade

⁸ ROSA DE ANDRADE, Lédio, *O que é direito alternativo?*, 3 ed. Florianópolis, Conceito Editorial, 2008, pp. 5-6.

⁹ GIL, Antonio Carlos, *Como elaborar Projetos de Pesquisa*, 4 ed., São Paulo, Atlas, 2002, p. 46.

¹⁰ ALVES-MAZZOTTI, Alda Judith, “Usos e abusos do estudo de caso” *Revista Cadernos de Pesquisa*, v. 36, n. 129, set./dez, 2006, pp. 643-644.

e completude do fenômeno estudado¹¹, de tipo instrumental, a possibilitar a compreensão da aplicação de sentenças de mérito às Medidas Protetivas de Urgência nas demais demandas, portanto, permitindo futuras generalizações analíticas¹².

II. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA NA LEI Nº 11.340/2006

As Medidas Protetivas de Urgência estão previstas no Capítulo II da Lei Maria da Penha, distribuindo-se expressamente entre os artigos 18 a 24 do diploma legal e dividindo-se entre aquelas que obrigam o agressor e as voltadas às ofendidas.

Elenca a Lei Maria da Penha um rol de medidas para dar efetividade ao seu propósito: assegurar à mulher o direito a uma vida sem violência. *São previstas medidas inéditas, que são positivas e mereceriam, inclusive, extensão ao processo penal comum, cuja vítima não fosse somente mulher.* Deter o agressor e garantir a segurança pessoal e patrimonial da vítima e sua prole está a cargo tanto da polícia como do juiz e do próprio Ministério Público. Todos precisam agir de modo imediato e eficiente. A Lei traz providências que não se limitam às medidas protetivas de urgência previstas nos artigos 22 a 24. Encontram-se espreiadas em toda a Lei diversas medidas também voltadas à proteção da vítima que cabem ser chamadas de protetivas.¹³

¹¹ YIN, Robert K., *Estudo de caso: planejamento e método*, 2ed. Porto Alegre, Bookman, 2001, pp. 62-67

¹² ALVES-MAZZOTTI, Alda Judith, *Usos e abusos do estudo de caso*, pp. 641-642.

¹³ 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: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 78

Ocorre que a análise e interpretação das Medidas Protetivas de Urgência previstas na Lei 11.340/2006 necessita, antes, que se revise o contexto político-jurídico no qual a mesma foi desenvolvida.

Pautando-se por uma base principiológica inspirada tanto no direito internacional, quanto no respeito ao constitucionalismo pátrio, há que se conceber a Lei Maria da Penha, nº 11.340/2006, como um avançado instrumento de proteção das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.¹⁴

Diante da Condenação ao Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no ano de 2001, no caso Maria da Penha Maia Fernandes, por descumprimento ao artigo 7º da Convenção de Belém do Pará, assim como aos artigos 1º, 8º e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁵, que o Projeto de Lei nº 4.559/2004 é sancionado em 2006, recebendo o nome de Lei Maria da Penha em virtude da condenação à reparação simbólica recebida pelo Brasil à autora da denúncia¹⁶.

Diante desse cenário, o exame das prognoses legislativas feitas ao tempo da tramitação do Projeto de Lei originário da Lei Maria da Penha (PL 4.559/2004) e a sua interpretação sistemática permitem concluir que a lógica que deve nortear a sua aplicação não é

¹⁴ LAVIGNE, Rosane M. Reis; PERLINGEIRO, Cecília, “Das Medidas Protetivas de Urgência-artigos 18 a 21” in: CAMPOS, Carmen Hein de, *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*, p. 290.

¹⁵ CALAZANS, Myllena; CORTES, Iáris, O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha, in: CAMPOS, Carmen Hein de, *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, p. 56.

¹⁶ OLIVEIRA, Leidiane Souza de, A Lei Maria da Penha (11.340/2006) como estratégia de garantia dos direitos das mulheres vítimas de violência no Brasil, in: *Jornada Internacional de Políticas Públicas*, n. 6, São Luís-MA, 2013. *Neoliberalismo e Lutas Sociais: perspectivas para as políticas públicas*, São Luís, 2013, p. 2.

aquela típica das varas criminais comuns, em que se busca verificar a existência do crime, identificar o autor e puni-lo, quando a vítima tem o papel circunscrito ao de simples testemunha dos acontecimentos. O tratamento dado pela Lei Maria da Penha à violência contra a mulher baseada no gênero coloca como meta superior a proteção máxima e integral da mulher, isto é, a proteção mais ampla possível dos bens jurídicos de sua titularidade tais como a sua integridade física, psíquica, sexual, patrimonial e moral a partir de uma visão integrada dos campos cível e penal. Não se trata, portanto, de mera busca de um culpado e de sua consequente punição (de mera verificação da autoria, da materialidade e da tipicidade da conduta), mas também, e prioritariamente, de se resguardar a mulher-vítima da violação ininterrupta de seus direitos (enumerados exemplificativamente nos arts. 2º e 3º da Lei) e de empoderá-la no sentido de ter cada vez mais consciência desses direitos e de agir de conformidade com eles, para libertá-la de uma situação de passividade, fazendo-os valer perante as diversas instâncias do sistema de justiça especializado de violência contra a mulher e sendo capaz de romper ou de não contrair relacionamentos violentos, marcados por forte diferenciação de gênero, ou de pelo menos ter o poder de promover mudanças neles.¹⁷

É, portanto, a busca de igualdade material, respeito aos direitos humanos a nível nacional e internacional e mesmo o reconhecimento da legitimidade social das demandas pela erradicação da violência doméstica e discriminação contra as mulheres, assim também da ultrapassagem de um viés exclusivamente punitivista reducionista a cerceamento de liberdade e da busca de empoderamento feminino que se deve orientar a interpretação e aplicação da lei.

¹⁷ PIRES, Amom Albernaz. *A opção legislativa pela Política Criminal Extrapenal e a Natureza Jurídica das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha*, pp. 124-125

É nesse sentido, que a inclusão das Medidas Protetivas de Urgência ao texto legal traz indubitável inovação, uma vez que se voltam à proteção das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, tomando-se providências de asseguramento de níveis suportáveis de tutela em conflitos domésticos e patrimoniais de imediato¹⁸, deixando-se a questão referente à punição do agressor, a qual exige do magistrado maior exaurimento de cognição, a um processo posterior, especialmente por se considerar que a aplicação de toda punição, em especial as destinadas a coibir crimes de violência doméstica, não pode negligenciar o princípio de que tem necessariamente caráter pedagógico, pois punir implica em visar ensinar algo correto a alguém que fez algo errado.

A ordem jurídica vigente torna evidente o dever do Estado de salvaguardar em sede de cognição sumária a liberdade de ação da mulher e seus filhos e familiares envolvidos em situação de risco objetivo e iminente. Essa inovação provoca no meio jurídico uma abertura à concepção da violência contra a mulher como violação aos direitos humanos, marco reforçado pela Lei Maria da Penha, expondo a complexidade e gravidade de delitos considerados de menor potencial ofensivo em passado recente. Tais medidas encontram-se em conformidade com o standard registrado no *Protocolo de Actuación para Operadores de Justicia frente a la Violência contra las Mujeres en el Marco de las Relaciones de Pareja*. Por outro lado, sob o prisma do reconhecimento da eficiência na esfera da administração da justiça e confiança no Poder Judiciário, o procedimento célere, e em certa medida desburocratizado, dado à formação e encaminhamento do expediente da medida protetiva de urgência para salvaguardar os direitos da mulher

¹⁸ BATISTA, Nilo, in: DE MELLO, Adriana Ramos (org.) *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*, 2ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, p. 17.

também representa conserto em área tradicionalmente resistente à mudança de paradigma nas relações de gênero.¹⁹

Conforme aduz Amom Albernaz Pires²⁰, são tais medidas as mais acessadas pelas mulheres que buscam a intervenção estatal, uma vez que, para além da agilidade no deferimento das mesmas – encaminhadas ao Judiciário no expediente das delegacias – não há a necessidade de capacidade postulatória, ou seja, acompanhamento de um advogado.

Do mesmo modo, há ainda a segurança à mulher agredida – muitas vezes envolvida em quadros de dependência financeira, ou mesmo emocional, como na Síndrome da Mulher Agredida²¹ – de que seu agressor apenas será encarcerado em caso de desobediência à determinação judicial.²²

Uma das grandes novidades da Lei Maria da Penha é admitir que medidas protetivas de urgência do âmbito do Direito das Famílias sejam requeridas pela vítima perante autoridade policial. [...] Requerida a aplicação de quaisquer dessas medidas protetivas, a autoridade policial deverá formar expediente a ser encaminhado ao juiz (art. 12, III). Quer por falta de expressa determinação

¹⁹ LAVIGNE, Rosane M. Reis; PERLINGEIRO, Cecília, “Das Medidas Protetivas de Urgência-artigos 18 a 21” in CAMPOS, Carmen Hein de, *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*, p. 291-292

²⁰ PIRES, Amom Albernaz, “A opção legislativa pela Política Criminal Extrapenal e a Natureza Jurídica das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha”, p. 125.

²¹ SAUÁIA, Artenira Silva; ALVES, José Márcio Maia, “A tipificação da ‘lesão à saúde psicológica’: revisitando o artigo 129, do Código Penal à luz da Lei Maria da Penha”, *XXV Encontro Nacional do Conpedi*, Brasília, 2016, pp. 92-93

²² PIRES, Amom Albernaz, “A opção legislativa pela Política Criminal Extrapenal e a Natureza Jurídica das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha”, *Revista Ministério Público Distrito Federal e Território*, p. 125.

legal, quer por se revelar esta exigência incabível, não há como se exigir que as medidas protetivas sejam pleiteadas por meio de procurador ou defensor. Mesmo que a Lei garanta à mulher em situação de violência acesso aos serviços da Defensoria Pública ou da Assistência Judiciária Gratuita em sede policial (art. 28), não condiciona o pedido de tutela de urgência à representação por advogado.²³

Especificamente em relação aos artigos 18 a 21, Seção I, do texto legal, observam-se as Disposições Gerais no que tange ao tratamento e processamento de tais medidas. De modo simplificado, recebido o expediente, deverá o magistrado, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, conhecer e deferir a medida que considerar plausível, assim também determinar o encaminhamento da ofendida a órgão de assistência judiciária, quando for o caso, além da comunicação ao Ministério Público, para que tome as devidas providências.

Ressalte-se, nesse ponto, que a partir da formação do expediente, exige-se o registro e autuação próprios, separados dos autos do inquérito policial e da ação penal²⁴.

Voltando-se às medidas positivadas no texto da lei, importante ressaltar que o rol trazido entre os artigos 22 a 24 é exemplificativo, “não esgotando o rol de providências protetivas passíveis de adoção, consoante ressalvado no artigo 22, §1º e no *caput* dos artigos 23 e 24”²⁵.

²³ DIAS, Maria Berenice, *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*, p. 80.

²⁴ LAVIGNE, Rosane M. Reis; PERLINGEIRO, Cecília, “Das Medidas Protetivas de Urgência-artigos 18 a 21” in: CAMPOS, Carmen Hein de, “Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista”, p. 295.

²⁵ 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*, p. 79.

Adentrando-se à Seção II, observam-se as medidas protetivas que obrigam o agressor, artigo 22, sendo elas:

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.

Nesse sentido, o que a Seção aborda é a intenção de se distanciar da mulher agredida, física, psicológica, moral, sexual ou patrimonialmente, as possibilidades de que perdure ou repitam-se situações de violência contra esta, seus familiares ou testemunhas da agressão. Importante a ressalva de que o agressor não se resume a um homem, figura preponderante nas situações de violência doméstica, incidindo sobre outras mulheres ou pessoas de seu convívio.

Como se trata de relações regidas pela gramática sexual, podem ser compreendidas pela violência de *gênero*. Mais do que isto, tais violências podem caracterizar-se como *violência doméstica*,

dependendo das circunstâncias. Fica, assim, patenteado que a *violência de gênero* pode ser perpetrada por um homem contra outro, por uma mulher contra outra. Todavia, o vetor mais amplamente difundido da *violência de gênero* caminha no sentido homem contra mulher, tendo a falocracia como caldo de cultura. Não há maiores dificuldades em se compreender a violência familiar, ou seja, a que envolve membros de uma mesma família extensa ou nuclear, levando-se em conta a consaguineidade e a afinidade. Compreendida na *violência de gênero*, a *violência familiar* pode ocorrer no interior do domicílio ou fora dele, embora seja mais frequente o primeiro caso.²⁶

No que tange às medidas protetivas de urgência à ofendida, Seção III, artigos 23 a 24, têm-se um rol de medidas oferecidas à mulher agredida e seus dependentes. Inicialmente, no artigo 23, observam-se duas modalidades de medidas oferecidas à vítima, são elas:

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.

No inciso I, a providência poderá tomar caráter jurisdicional, quando solicitado pelo magistrado ou autoridade policial, como também converter-se em uma medida de cunho administrativo, quando o Ministério Público, fazendo uso de seu direito à requisi-

²⁶ SAFFIOTI, Heleieth, *Gênero, Patriarcado, violência*, São Paulo, Editora Fundação Perseu Abramo, 2004, p. 71.

ção de serviços públicos de segurança, a requisitar. Outrossim, as demais medidas – incisos II a IV –, revestem-se sob o manto do âmbito das relações familiares e do Direito de Família.²⁷

Em relação ao artigo 24 da Lei, têm-se a proteção ao direito patrimonial da mulher vulnerabilizada, como demonstram os incisos que seguem.

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.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

Diante do acima exposto, como aponta Caroline de Brito Silva²⁸, todas as medidas previstas à ofendida devem ser requeridas pela vítima à autoridade policial, uma vez que é a mesma a pes-

²⁷ 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*, p. 83.

²⁸ SILVA, Caroline de Brito, *Análise da aplicabilidade e eficácia das medidas protetivas da Lei nº 11.340/2006 cumuladas com políticas públicas de educação e reabilitação do agressor*, Monografia-Universidade de Tiradentes, Aracaju, 2015, p. 14.

soa legítima para intentá-las, não cabendo nem ao magistrado, ou mesmo à autoridade policial, seu deferimento de ofício.

III. DO DEBATE QUANTO À NATUREZA JURÍDICA DAS MPU'S

Superada esta breve descrição das Medidas Protetivas de Urgência – MPU's previstas no texto da Lei Maria da Penha, cabe, a fim de clarificar o debate proposto no presente estudo, a alocação da natureza jurídica das mesmas.

Por regular conduta tipificada como ilícito penal, a referida Lei tem sido alvo de análise mais detida pelos estudiosos do Direito Penal e do Direito Processual Penal. Sucede que a violência doméstica e familiar também configura ilícito civil, capaz, por isso mesmo, de gerar efeitos também na órbita civil dos envolvidos-tais como, por exemplo, a responsabilidade por perdas e danos, a separação do casal e a definição de obrigação de prestação alimentar.

Não bastasse isso, o simples fato de configurar um ato ilícito-pouco importa se ilícito penal ou civil-já revela a importância de estudar a violência doméstica e familiar também sob a ótica das tutelas jurisdicionais predispostas pela lei processual civil para inibir a prática de um ilícito (a tutela inibitória) ou para removê-lo/impedir a sua continuação (a tutela reintegratória). Isso porque a tutela jurisdicional penal, de um modo geral, tem por objetivo maior punir o agente de um ilícito já consumado, de sorte que a prevenção, no âmbito do Direito Penal, configura apenas um dos objetivos-indiretos, diríamos-da própria pena.²⁹

²⁹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael, *Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha*, 2010a. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/aspectos-processuais-civis-da-lei-maria-da-penha-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher/>> (Acesso em: 12 de dez., 2016, p. 2.)

É unísono, tanto na doutrina quanto nas jurisprudências pátrias, a ausência de um consenso quanto à natureza jurídica das MPUs³⁰ o que acaba por refletir não apenas em qual recurso cabível contra o deferimento ou indeferimento das mesmas, mas até as decorrências do decurso de prazo para a manifestação da mulher agredida e à necessidade ou não de se fazer tramitar em autos separados o processo da Medida Protetiva de Urgência e o processo da ação penal ou cível.

Não é aceitável que cada tribunal possua um procedimento diferenciado a respeito das medidas protetivas de urgência, já que, pelo princípio constitucional do devido processo legal deve-se garantir o contraditório e a ampla defesa, em suas dimensões material e substancial àquele que está sendo processado. Ora, se até mesmo o órgão jurisdicional varia o procedimento aplicável às medidas protetivas, é evidente que o réu e seu causídico desconhecem o ato jurídico adequado à sua defesa.³¹

Em relação a tal querela, cabe, inicialmente, dividir o posicionamento doutrinário pátrio entre aqueles que concebem natureza jurídica penal, cível ou mista às Medidas Protetivas de Urgência.

Os defensores da natureza penal das MPUs trazem a história enquanto escorço retórico. É com a alteração dada pela Lei nº 10.455/02, modificando a redação do artigo 69, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais – onde eram processadas as demandas referentes à violência doméstica de crimes de menor potencial ofensivo – que se via a expressa menção ao

³⁰ PIRES, Amom Albernaz, *A opção legislativa pela Política Criminal Extrapenal e a Natureza Jurídica das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha*, pp. 128-129.

³¹ ANDRADE SILVA, Raissa, *A natureza jurídica e o procedimento das medidas protetivas de urgência*, p. 24.

afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência, em casos de violência doméstica enquanto medida cautelar³².

Reporte-se, ademais, que tal medida cautelar, equivalente à atual medida protetiva de urgência prevista no artigo 22, inciso II, da Lei Maria da Penha, encontrava-se na Seção II do Capítulo III da Lei 9.099/95, dedicado aos Juizados Especiais Criminais, dando, óbvio caráter penal à medida.

Ainda seguindo o legado histórico, aponta-se que o Projeto de Lei 4.559/2004, que redundou no diploma legal, continha, antes da modificação trazida pelo substitutivo proposto em 2005 pela Deputada Federal Jandira Fhegali, a expressão “medidas cautelares”, então modificadas por “medidas protetivas de urgência”³³. Indubitável, tomando-se a predominância da competência criminal quando da ausência de implementação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra Mulheres – JVDfMs e consequente uso das Varas Criminais, que a Lei Maria da Penha possui predominância penal, amoldando-se, portanto, com maior facilidade, a cautelaridade prevista no Projeto de Lei àquela do Processo Penal.

A Lei Maria da Penha criou os JVDfMs, mas não impôs sua instalação. Enquanto não estruturados os JVDfMs, foi atribuído competência cível e criminal às Varas Criminais para onde devem migrar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.³⁴

³² BASTOS, Marcelo Lessa, *Violência doméstica e familiar contra a mulher – Lei “Maria da Penha” – alguns comentários*, in: Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 12.

³³ PIRES, Amom Albernaz, *A opção legislativa pela Política Criminal Extrapenal e a Natureza Jurídica das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha*, p. 151.

³⁴ 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, p. 67.

Há, ainda, aqueles que concebem natureza mista às Medidas Protetivas de Urgência. Tal grupo converge na categorização das medidas relativas ao agressor (artigo 22) em natureza penal para os incisos I, II e III (suspensão de porte ou posse de arma; afastamento do lar, domicílio ou local de convivência; e proibição de determinadas condutas) e natureza cível para os incisos IV e V (restrição de visitas aos dependentes; e prestação de alimentos provisionais ou provisórios), uma vez que os mesmos tratam de temática referente ao Direito de Família, nomeadamente cível.³⁵

Mais adiante, em relação às medidas ofertadas à vítima, artigos 23 e 24, o posicionamento majoritário da corrente de posicionamento misto vê-se bem sintetizado pelos dizeres de Marcelo Lessa Bastos³⁶.

Têm-se no art. 23, I e II medidas de cunho administrativo, em que pesem atribuídas ao Juiz desnecessariamente. Nada impede que fossem determinadas pelo Ministério Público, do que, aliás, cuida o art. 26, I. Dada a natureza administrativa de tais medidas, no caso de serem dirigidas ao Juiz, pode a mulher requerer diretamente, independente, neste caso somente, de assistência de Advogado ou Defensor. Já o art. 23, III e IV contempla medidas cautelares típicas, novamente, do Direito de Família, necessitando, em razão disto, que a ofendida se faça representar por Advogado ou Defensor para requerê-las. O mesmo se diga das medidas do art. 24, todos os seus incisos, que também são cautelares de cunho eminentemente patrimonial, com natureza extrapenal.

³⁵ CRAIDY, Mariana de Mello, *Aspectos controvertidos na Lei Maria da Penha e sua eficácia*, Monografia – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2008, p. 36

³⁶ BASTOS, Marcelo Lessa, *Violência doméstica e familiar contra a mulher*–Lei “Maria da Penha”–alguns comentários in: Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI–Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 14.

A legitimada a requerer é a interessada, porém assistida por Advogado ou Defensor.³⁷

Há, por fim, aqueles que, acompanhando entendimento de Freddie Didier Jr. e Rafael Oliveira, compreendam as Medidas Protetivas de Urgência enquanto de natureza puramente cível.

[...] é importante discernir entre (i) a punição do agressor por conta da violência doméstica ou familiar cometida, sanção de que cuida o Direito Penal; (ii) as conseqüências civis desse ato ilícito e (iii) as medidas que têm por objetivo impedir que o ilícito (violência doméstica e familiar) ocorra ou se perpetue. Essas últimas, conforme se verá, têm nitidamente caráter civil, apresentando-se como espécies de medidas de educação desde o deferimento das medidas no Processo Civil.³⁸

Ora, interpretando-se as Medidas Protetivas de Urgência pelas bases axiológicas de proteção aos bens jurídicos da mulher vítima de violência doméstica e familiar, assim também de seu empoderamento e garantia de direitos humanos³⁹, perceptível é a não predileção pelo viés reducionista punitivista ao qual a concessão de natureza penal a tais medidas acaba por abarcar. Considere-se ainda que a Lei permite o encaminhamento do agressor a programas de reeducação desde o deferimento das medidas, uma vez que se trata de um tipo de violência tão naturalizada e enraizada

³⁷ BASTOS, Marcelo Lessa, *Violência doméstica e familiar contra a mulher*–Lei “Maria da Penha” – alguns comentários in: Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI–Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 14.

³⁸ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael, *Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha*, p. 2.

³⁹ PIRES, Amom Albernaz, “A opção legislativa pela Política Criminal Extrapenal e a Natureza Jurídica das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha”, pp. 124-125.

que nem sempre vítima e ou agressor a percebem como uma violação de direitos humanos.

Perceba-se, quanto à naturalização desta forma de violência, que a construção das subjetividades, tanto de mulheres quanto de homens, se dá por meio da vinculação dos membros da sociedade de acordo com o local por eles ocupados na estrutura social.⁴⁰

Nesse sentido, a mulher vítima de violência doméstica –afora as complexidades trazidas a nível psicológico pela conflituosidade entre o afeto e a agressão, a exemplo da Síndrome da Mulher Agredida e do Transtorno de Estresse Pós-Traumático⁴¹– vê-se alocada em um sistema criador de subjetividades e de identidades sociais⁴², nas quais a relação agressor-agredida acaba por se ver entrecruzada, por exemplo, por questões de dependência econômica e ou afetiva desta em relação àquele, assim como pela pressão social por não encarcerar o pai de seus filhos ou mesmo em prol da manutenção da família – local onde o pátrio poder justificaria a tirania do agressor, o qual, portanto, não deveria ser punido por estar exercendo seu suposto papel social⁴³.

Do mesmo modo, a concepção da teoria mista, por mais acertada logicamente, acaba por explicitar “[...] uma ambivalência in-

⁴⁰ SAFFIOTI, Heleieth, Violência estrutural e de gênero–Mulher gosta de apanhar?, in: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, Programa de Prevenção, Assistência e Combate à Violência Contra Mulher–Plano Nacional, Diálogos sobre Violência Doméstica e de Gênero–construindo políticas públicas, 2003, pp. 27-38, p. 29-30.

⁴¹ SAUÁIA, Artenira Silva; ALVES, José Márcio Maia. A tipificação da “lesão à saúde psicológica”: revisitando o artigo 129, do Código Penal à luz da Lei Maria da Penha, pp. 92-93.

⁴² SAFFIOTI, Heleieth, “Violência estrutural e de gênero–Mulher gosta de apanhar?” in PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, *Programa de Prevenção, Assistência e Combate à Violência Contra Mulher – Plano Nacional*: Diálogos sobre Violência Doméstica e de Gênero – construindo políticas públicas, p. 32.

⁴³ HOLANDA, Sérgio Buarque de, *Raízes do Brasil*, São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 81-82

aceitável no ordenamento pátrio, haja vista que admiti-la implicaria, independentemente de previsão legal, o reconhecimento da existência de procedimentos diversos para o mesmo tipo jurídico, dificultando [...] a atividade do operador do direito”⁴⁴ e ferindo o princípio da unicidade ou unirrecorribilidade do recurso.

Adotando-se, portanto, caráter civil das referidas medidas que, sob a vigência Código de Processo Civil de 1973 – substituído em 18 de março de 2016 –, Freddie Didier Jr. e Rafael Oliveira afastam o conteúdo cautelar das Medidas Protetivas de Urgência, compreendendo-as enquanto espécie do gênero medida provisória.

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.⁴⁵

Distanciando o findar desta querela, o Novo Código de Processo Civil, 2015, abole as medidas cautelares, nas quais boa parte da doutrina já repousava sua definição da natureza das MPUs, questionando-se apenas pelo caráter cível ou penal das mesmas.

O Novo CPC cria, então, a tutela provisória, a qual se pode dividir entre tutela de evidência e de urgência, sendo espécies desta última a tutela provisória cautelar –que busca a assecuração de um direito a ser usufruído no fim do processo (artigo 301)– e a

⁴⁴ ANDRADE SILVA, Raissa, *A natureza jurídica e o procedimento das medidas protetivas de urgência*, p. 26.

⁴⁵ DIDIER, JR., Freddie; OLIVEIRA, Rafael, *Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha*, p. 3.

tutela antecipada—que busca a realização de um direito de imediato (artigo 303).

Frente à ausência de produção doutrinária quanto à natureza jurídica das Medidas Protetivas de Urgência quando do advento do Novo Código de Processo Civil e da abolição das medidas cautelares pelo mesmo, propõe-se uma analogia ao entendimento outrora apregoadado por Freddie Didier Jr. e Rafael Oliveira, os quais amoldaram-nas no bojo de um pedido de tutela antecipada, ou seja, em um pedido de uma tutela de urgência de cunho satisfativo.

Quando o CPC-73 foi promulgado, não havia a previsão de uma tutela de urgência satisfativa generalizada (permitida para qualquer tipo de situação jurídica material). A generalização da tutela antecipada somente veio a ocorrer em 1994, com a introdução em nosso sistema do art. 273 e do § 3º do art. 461, ambos do CPC. A técnica das medidas provisionais servia, então, como uma forma de conceder tutela satisfativa de urgência, para situações nas quais evidentemente isso era necessário.⁴⁶

Ora, o que se busca com a proposição de uma Medida Protetiva de Urgência é a própria concretização dos direitos da mulher agredida e de seus familiares ou testemunhas. Não se está a assegurar que um direito futuro fique resguardado para, caso perença mesmo ao autor, ser utilizado quando do exaurimento da cognição. A proposição da Medida Protetiva de Urgência enfoca o imediato. Se requer proteção urgente ao direito de integridade física, psicológica, moral, sexual ou patrimonial da vítima.

É com base nessa distinção que, como se vê, é tão essencial quanto pouco conhecida que se permite afirmar que o legislador foi muito feliz ao utilizar a expressão medida protetiva de urgência, ao invés de ter utilizado a expressão medida cautelar. A idéia de

⁴⁶ *Idem.*

algo cautelar sugere a necessidade de um processo posterior ou em curso cujo resultado mereça ser protegido. Já a expressão medida protetiva de urgência tem conotação não-cautelar, o que, de pronto, afasta a necessidade de existência de um processo em curso a partir do que se lhe pudesse emprestar natureza cautelar incidental ou de instauração de um processo posterior. Medida protetiva de urgência, assim, e no contexto da LMP, é provimento de natureza jurisdicional desprovido de conteúdo cautelar que, exatamente por isso, não se presta a assegurar a eficácia do resultado de um processo, mas, sim, a evitar a ocorrência de situação concreta ou iminente de violência doméstica e familiar contra a mulher.⁴⁷

Ademais, com o advento do Novo CPC há a exigência de que ambas as modalidades de tutela provisória confirmem, com prazo fixado, o pedido inicial, sob pena de arquivamento do processo.

Com a consideração da natureza provisória cautelar a autora –geralmente hipossuficiente técnica, postulando em varas ou juizados abarrotados de demandas de MPUs– deveria, impreterivelmente, apresentar o pedido principal em 30 (trinta) dias, conforme o artigo 308 do novo código. Tal fato, contudo, já era costumeiro quando do ajuizamento das MPUs frente ao antigo CPC e se tornou responsável pelo arquivamento de inúmeras lides, uma vez que muitas mulheres não conseguem o acompanhamento de um procurador a tempo ou estão pouco instruídas e não compreendem o decurso do prazo. A maioria entende equivocadamente, por absoluta falta de esclarecimento, ser a MPU uma ação penal e explicitam isto quando afirmam, após o prazo de vigência das medidas, que “o processo não deu em nada”.

⁴⁷ ASSIS, Arnaldo Caminho de, *Reflexão sobre o processo civil na Lei Maria da Penha*, Publicado em 29 de jan. de 2008. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2008/reflexoes-sobre-o-processo-civil-na-lei-maria-da-penha-juiz-arnaldo-camanho-de-assis>> (Acesso em: 20 de dez. de 2016, p. 2).

Outrossim, considerando-se as medidas enquanto de natureza satisfativa, sendo, portanto, uma antecipação da tutela, para além do pleito não possuir um condão de acessoriedade, característico das medidas de conteúdo cautelar, frente à facticidade da situação de hipossuficiência técnica da mulher agredida, esta se vê beneficiada pelo artigo 303, inciso I do Novo CPC, o qual concede prazo de 15 (quinze) dias ou outro a ser estipulado pelo magistrado de acordo com o caso concreto à autora de uma tutela de urgência antecipada.

É, pois, pelos motivos supraexpostos, que se concebe, em conformidade com o Novo CPC e suas modificações, a natureza jurídica cível de tutela de urgência antecipada às Medidas Protetivas de Urgência.

Observe-se assim a urgência de juristas e operadores do direito dedicarem mais atenção e esforços no que diz respeito a dirimir as questões pertinentes à indefinição da natureza jurídica das MPUs, a qual já era bastante conflituosa quando da vigência do antigo Código de Processo Civil, e se vê intensificada quando da emergência do Código de 2015 e das alterações teóricas e práticas trazidas por este.

Sem que os tribunais deem a devida importância à definição da natureza jurídica das MPUs, evidenciada pela tácita não pacificação do entendimento adotado pelos mesmos, ambas as partes processuais saem prejudicadas, assim como a atuação dos advogados. A nível recursal, por exemplo, ficam claros os impactos trazidos por esta ausência de consenso, ferindo, por conseguinte, o princípio da unirrecorribilidade do recurso, “[...] segundo o qual, para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto no ordenamento.”⁴⁸

Compreendendo-se a natureza das referidas medidas como penal, a sentença imediata sobre o (in)deferimento das medidas – assim que recebido o expediente da delegacia– deveria ser atacada

⁴⁸ NERY JR., Nelson, *Princípios Fundamentais*, –Teoria Geral dos Recursos, 3 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, pp. 86-87.

por um Recurso em Sentido Estrito, considerando-se tal recurso “[...] como agravo, valendo para todas as decisões interlocutórias, na forma da lei [...]”⁴⁹, assim como, a sentença definitiva, ou seja, após o exaurimento da cognição acerca da situação de violência, deve ser combatida com a Apelação Penal, prevista no artigo 593 do Código de Processo Penal⁵⁰. De modo análogo, caso compreendidas enquanto medidas de natureza cível, para a decisão acerca da concessão da MPU caberia o agravo de instrumento, “[...] recurso cabível contra as decisões interlocutórias, ou seja, contra os atos pelos quais o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”⁵¹, assim como, para a sentença definitiva, em substituição à Apelação Penal, caberia a Apelação Cível, prevista no artigo 1009 do CPC/2015.

Tomando por base o Tribunal de Justiça do Maranhão, instância a recepcionar os recursos das decisões da vara objeto do presente estudo, é clara a presença desta indefinição. Às sentenças pela concessão da medida – chamadas interlocutórias –, são impetrados tanto o Recurso em Sentido Estrito – e conseqüente submissão de seu julgamento a alguma Câmara Criminal – quanto o Agravo de Instrumento – e sua submissão a Câmaras Cíveis –, assim como o uso das apelações, ora cíveis, ora criminais, para atacar sentenças definitivas de naturezas semelhantes. Destaque-se, ainda, a não recepção de tais recursos caso o entendimento do desembargador seja diferente da natureza dada pelo advogado, o que redundaria em prejuízo para as partes, para a atividade do operador do direito e, principalmente, macula a garantia constitucional do devido processo legal.

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza, *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 10 ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 883.

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza, *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, pp. 903-904

⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil: Sistema Recursal do Processo Civil*, 39ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 532.

Do mesmo modo, observa-se uma omissão do TJ/MA frente à questão da natureza das MPUs não apenas em suas jurisprudências, como também em seu regimento interno. Outrossim, apesar do TJ/MA apresentar o maior índice de recorribilidade interna do país, 22,1%⁵², responsável por medir o percentual de recursos contra decisões do próprio tribunal, a recorribilidade externa – contra decisões de 1º grau – é a sexta mais baixa de todo o território nacional, com apenas 3,2%⁵³.

Apesar da aparente satisfação dos jurisdicionados do Maranhão com as decisões em primeiro grau apresentada pelos dados do Conselho Nacional de Justiça, quando se observam os números da Vara Especializada em Violência Doméstica de São Luís-MA, é de se questionar o porquê da baixa recorribilidade. Apesar do alto índice de concessão de MPUs, 99% em 2015⁵⁴, os dados de 2016 da mesma vara apontam que apenas 25% das demandas avançaram sendo seguidas por ações penais⁵⁵.

O cerne desta questão pode indicar não apenas a naturalização da violência doméstica, trabalhada no tópico anterior, quanto a própria incredulidade das partes na atuação judicial em casos de Medidas Protetivas de Urgência: aos agressores resta o des temor nas consequências da imputação das medidas; às vítimas recai a descrença na eficácia das MPUs, cujo monitoramento é

⁵² CNJ, *Judiciário maranhense concede 247 medidas protetivas a mulheres em SL*. Publicado em 9 de mar. de 2016. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/81735-judiciario-maranhense-concede-247-medidas-protetivas-a-mulheres-em-sl> >. Acesso em: 5 de jan. de 2016, p. 101.

⁵³ CNJ, *Judiciário maranhense concede 247 medidas protetivas a mulheres em SL*, p. 1.

⁵⁴ VARA ESPECIAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER, *Violência Doméstica contra a Mulher: Dados estatísticos da Vara Especializada da Comarca de São Luís*, p. 34.

⁵⁵ VARA ESPECIAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER, *Violência Doméstica contra a Mulher: Dados estatísticos da Vara Especializada da Comarca de São Luís*, 2016, p. 32.

indubitavelmente deficitário. Aliados a tais problemas, é nítido o descrédito que a indefinição jurídica da natureza das Medidas Protetivas de Urgência e a consequente não aceitação do recurso pelos desembargadores que compreendam de modo diverso dos advogados causa às partes processuais.

IV. DA CONVERGÊNCIA ENTRE SENTENÇA DE MÉRITO EM MPU'S E O POSITIVISMO DE COMBATE

Em São Luís – Maranhão, *locus* do presente estudo de caso, tramitavam até março de 2016, 2.721 medidas protetivas de urgência na Vara Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher⁵⁶. Outrossim, segundo dados fornecidos pela pesquisa “Violência Doméstica contra a Mulher: Dados Estatísticos da Vara Especializada da Comarca de São Luís”⁵⁷, 99,4% das solicitações de medidas protetivas de urgência foram concedidas nesse ano, tendo 11000 medidas protetivas de urgência sido deferidas pela vara especializada entre sua criação e o início de 2016. Mais adiante, a mesma pesquisa aponta que 93% das sentenças proferidas no ano de 2016 nos autos de MPU's são do tipo inibitórias, sendo 2% terminativas e 5% de outras modalidades.⁵⁸

Perceba-se, nesse sentido, que, segundo os dados fornecidos pela Vara Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher de São Luís-MA, concebe-se sentença em sentido amplo, referindo-se tal pesquisa apenas às decisões interlocutórias de

⁵⁶ CNJ, *Judiciário maranhense concede 247 medidas protetivas a mulheres em SL*, p. 1.

⁵⁷ VARA ESPECIAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER, *Violência Doméstica contra a Mulher: Dados estatísticos da Vara Especializada da Comarca de São Luís*, p. 28.

⁵⁸ VARA ESPECIAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER, *Violência Doméstica contra a Mulher: Dados estatísticos da Vara Especializada da Comarca de São Luís*, p. 30.

concessão das Medidas Protetivas de Urgência em caráter liminar. Tal fato vê-se confirmado pelo instrumento utilizado para atacar tais decisões, quais sejam, agravos de instrumento, não havendo dados oficiais a respeito das sentenças em sentido estrito do julgamento de Medidas Protetiva de Urgência após o exaurimento da cognição.

Repise-se que com o Novo Código Processual Civil, de 2015, o conteúdo dos artigos 267 e 269 fora substituído pelos artigos 485 e 487, assim também como a inclusão do artigo 203 no novo CPC elucidou quaisquer dúvidas que ainda restassem quanto às diferenças entre sentenças em sentido estrito e decisões interlocutórias.

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2o Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o.

É diante, portanto, da ausência de dados quanto às sentenças no julgamento das MPUs na Vara Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de São Luís-MA que se buscou por meio de uma pesquisa documental⁵⁹ analisar a totalidade das edições do Diário de Justiça Eletrônico no ano de 2016. A escolha do ano se deu em virtude de ser o mesmo do caso escolhido para o presente estudo, havendo a consulta a 263 diários oficiais no sítio eletrônico Portal do Poder Judiciário do Maranhão.

A opção pela consulta ao Diário de Justiça Eletrônico se deveu ao fato de, mesmo em processos sob o segredo de justiça –maioria dos casos de violência doméstica–, há a intimação aos respectivos

⁵⁹ GIL, Antonio Carlos, *Como elaborar Projetos de Pesquisa*, p. 72.

advogados das partes com o conteúdo das sentenças e decisões interlocutórias, preservando-se apenas o nome dos envolvidos.

Através da referente pesquisa observou-se que dentre as 263 edições do Diário de Justiça Eletrônico do Maranhão, a ausência de julgamento dos processos de MPUs se faz predominante, uma vez que, nas decisões interlocutórias de concessão das medidas já há a recomendação a que o processo se faça arquivado caso não haja manifestação das partes ou decorrido o prazo.

Em apenas cinco processos houve efetiva sentença após exaurido o prazo das Medidas Protetivas de Urgência. Em três deles, de datas de publicação nos dias 31 de maio, 26 de setembro e 28 de agosto, o magistrado julgara pelo encerramento sem julgamento de mérito. Nos outros dois casos, o segundo conexo ao primeiro por se tratar de descendente das partes contra o mesmo requerido, têm-se medida inaugural na vara analisada: sentença de mérito após exaurimento do prazo da MPU, sendo, portanto, objeto do presente estudo de caso.

Nesta sentença, a vítima requereu contra o marido Medidas Protetivas de Urgência, cuja decisão do magistrado acabou por se mostrar concernente às bases axiológicas e à própria teleologia do diploma legal.

Ressalvada a fundamentação pautada no Código de Processo Civil de 1973, uma vez ser a sentença de 8 de março de 2016, o caso se mostra inovador e único na vara analisada em dois pontos. O primeiro se refere ao reconhecimento da satisfatividade da medida protetiva, a qual, possuindo caráter civil, não se apresenta enquanto acessório de um processo principal – o que redundaria na extinção da mesma caso o referido processo não fosse iniciado no prazo legal, 30 dias.

Dessa forma, considero que as medidas protetivas de urgência deferidas neste feito não são instrumentos prévios ou incidentais a aparelhar ação principal, seja de natureza civil ou penal, eis que já alcançaram a sua finalidade, qual seja a proteção das requerentes em decorrência dos fatos ensejadores de sua propositura,

assumindo, com isso, caráter de medida cautelar cível satisfativa porque encerram em si mesmas a finalidade desejada.⁶⁰

Nessa esteira, o segundo ponto a dar a excepcionalidade da sentença em estudo é, não a inibição de conduta futura, mas a confirmação da Medida Protetiva de Urgência concedida liminarmente.

Isto posto [...], confirmo as tutelas de urgência deferidas *in initio litis* e julgo procedente a presente e extingo o feito com resolução de mérito, na forma do art. 269, inciso I do CPC. Em decorrência do princípio da causalidade, condeno o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), por entender estar de acordo com o disposto no § 3º do art. 20 do CPC.⁶¹

O que se percebe da análise detalhada deste excerto é que, apesar da condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios de sucumbência pautada no parágrafo terceiro do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, o qual arbitrava o valor de tal pagamento em consonância com o valor da condenação da causa, a sentença se reveste de caráter declaratório, uma vez que não apenas não há condenação, como, principalmente, confirma, com resolução de mérito, a tutela concedida liminarmente.

Declarada a existência de dano sofrido pela vítima, com a respectiva confirmação da medida protetiva, não há impedimento para que a sentença se revista enquanto título executivo judicial, a possibilitar a execução do agressor caso este venha a repetir ou ameaçar repetir a agressão, entendimento este apregoadado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Albino Zavascki:

⁶⁰ MARANHÃO, *op. cit.*, pp. 4-5.

⁶¹ MARANHÃO, *op. cit.*, p. 6.

Tutela jurisdicional que se limitasse à cognição, sem medidas complementares para ajustar os fatos ao direito declarado na sentença, seria tutela incompleta. E, se a norma jurídica individualizada está definida, de modo completo, por sentença, não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, novamente, a juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado do anterior, pena de comprometimento da garantia da coisa julgada assegurada, constitucionalmente.⁶²

Do mesmo modo, a confirmação da Medida Protetiva de Urgência significa que a necessidade da mesma fora percebida pelo juízo após exaurimento da cognição, não apenas em caráter liminar, comprovando a existência de lesão ou ameaça de lesão aos direitos elencados no artigo 7º da Lei Maria da Penha.

Isto posto, têm-se que a declaração da existência do ilícito serve como título executivo judicial não apenas para caso de repetição ou ameaça de repetição da agressão ou ameaça de agressão pelo requerido, como possibilita à mulher, inclusive, o pleito na justiça comum de indenização moral ou material pelos fatos atentatórios à sua integridade física, moral, sexual ou patrimonial.

É nesse sentido que a busca dos magistrados e demais operadores do direito a se dar substância às sentenças de Medidas Protetivas de Urgência passa, sem dúvida, ao que se fazer das mesmas quando ultrapassado o momento de urgência em que foram solicitadas, sob pena de se dar às sentenças sem resolução de mérito das MPU's caráter meramente simbólico, o que acaba por deslegitimar socialmente a aplicação da lei⁶³, reafirmando a sensação de impunidade presente na sociedade como um todo, desacreditando o Sistema de Justiça.

⁶² ZAVASCKI, Teori Albino, "Comentários ao Código de Processo Civil", São Paulo, *Revista dos Tribunais*, vol. VIII, 2000, p. 195

⁶³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de, "A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher" *Revista Sequência*, n. 50, jul. 2005, pp. 71-102

Nesse esteira é que se demonstra o quanto o estudo de caso em questão está perfeitamente amoldado ao positivismo de combate, ramo do “Movimento do Direito Alternativo”. Tal movimento fora capitaneado por magistrados de todo o país a partir dos debates sobre cidadania iniciados pela promulgação da Constituição de 1988 e influenciado pelo movimento italiano “Uso alternativo do Direito”⁶⁴.

Muitas reivindicações populares encontram-se erigidas à condição de lei. Como exemplo, cito a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código do Consumidor, a Lei nº 8.009/90 (bens impenhoráveis), entre tantas outras. Essas normas, contudo, em contradição com todas as falácias positivistas, simplesmente não são cumpridas ou, quando são, sofrem violenta interpretação restritiva. Logo, não basta apenas tornar lei os anseios da população. Após a atividade legiferante, incumbe ao operador jurídico alternativo lutar pela efetivação (concretização) de todas essas legislações. Pode aparecer paradoxal, mas uma das principais práticas alternativas é a luta pelo cumprimento da lei. A isso se chama positivismo de combate ou, como atualmente prefere Amilton, positividade combativa. Esse campo de atuação está localizado na esfera da legislação instituída, ou seja, legalmente produzida pelo Estado.⁶⁵

Diante disso, percebe-se que a interpretação mais favorável do ordenamento jurídico à mulher vítima de violência doméstica e familiar – quando garantidos os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório – é dar-se uma sentença que se revista de substancialidade às Medidas Protetivas de Urgência, tornando viva a utilização do positivismo de combate, de

⁶⁴ CARVALHO, Amilton Bueno de, *Direito Alternativo na Jurisprudência*, São Paulo, Acadêmica, 1993, p. 11 e ss

⁶⁵ ROSA DE ANDRADE, Lédio, *O que é direito alternativo?*, pp. 5-6

modo a fazer que o texto legal se cumpra, respeitando-se suas bases axiológicas.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concebendo-se a Lei nº 11.340/2006 como fruto de uma intensa mobilização social, especialmente pelos grupos feministas a partir dos anos 1970, assim também como uma medida impulsionada pela condenação ao Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2001 no caso Maria da Penha Maia Fernandes, observa-se que sua interpretação e aplicação deve estar norteadas pelos preceitos do direito internacional dos direitos humanos e pela completude do ordenamento jurídico pátrio.

Integrantes do rol de instrumentos a tutelar a proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar albergados pelo texto legal, encontram-se as Medidas Protetivas de Urgência – MPU. Tais medidas estão dispostas entre os artigos 18 a 24 da Lei, dividindo-se entre aquelas dirigidas aos agressores e às vítimas.

Compreendidas enquanto medidas de natureza jurídica *sui generis* devido à ausência de consenso pela doutrina e jurisprudência pátrias, encontram-se três correntes quando da definição das mesmas: natureza penal; mista – cível, penal e administrativa –; e cível.

Percebeu-se que frente à necessidade de satisfatividade das medidas, do esvaziamento de conteúdo cautelar nas mesmas, uma vez que não se constituem em acessório de um processo principal, assim também de sua concessão não se pautar em um viés punitivo do agressor, mas da tutela da vítima em situação de emergência, que deve prevalecer a corrente de natureza civil.

Do mesmo modo, diante das modificações trazidas no Código de Processo Civil de 2015, que extinguiu o procedimento das medidas cautelares, criando as tutelas de urgência antecipada e de conteúdo cautelar, que se concebeu com mais acerto dar caráter

antecipado às MPUs, vez que aqueles que lhes davam caráter cautelar concebiam-no pelo procedimento e não por seu conteúdo, sendo tal procedimento extinto pelo Novo CPC.

Ademais, o prazo da interposição de ação principal, obrigatório em ambos os procedimentos, é mais vantajoso à vítima quando no trâmite de uma tutela de urgência antecipada, uma vez que o artigo 303 do CPC prevê prazo de 15 dias ou outro a ser determinado pelo magistrado em conformidade com o caso concreto, enquanto o prazo da tutela cautelar é de 30 dias imutáveis e não renováveis.

A partir da análise da sentença do estudo de caso proposto e da coleta de dados da Vara Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de São Luís-MA pelo Diário de Justiça Eletrônico do Tribunal de Justiça do Maranhão ao longo de todo o ano de 2016, percebeu-se como mais acertado, frente a um positivismo de combate, ir-se além de uma mera sentença inibitória nas decisões de MPUs e consequente arquivamento do processo sem resolução de mérito, especialmente considerando-se os intensos sentimentos de ambivalência, culpa e pressão social que vulnerabilizam as vítimas quando precisam decidir sobre avançar com ações penais contra um agressor a quem estão ou estiveram fortemente vinculadas afetivamente.

Nesse sentido, a modalidade de sentença mais apropriada à teleologia da Lei Maria de Penha se mostra como a com resolução de mérito declaratória, uma vez que nesta se declara a existência do dano, fazendo-se título executivo judicial a possibilitar que a vítima ingresse com a execução caso o autor agrida ou ameace seus direitos futuramente, assim também possibilitando o ingresso de uma ação de reparação por danos morais ou materiais, além de possibilitar que a referida sentença sirva de inibidor adicional a um tipo de violência que não apenas é cíclica, mas tende a ocorrer em episódios cada vez mais gravosos, desembocando nas elevadas taxas de feminicídios no país.