

DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA – ARTIGOS 18 A 21

Comentários: Rosane M. Reis Lavigne e Cecília Perlingeiro

<p><i>Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:</i></p> <ul style="list-style-type: none"><i>I – conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;</i><i>II – determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;</i><i>III – comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.</i>
<p><i>Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.</i></p>
<p><i>§1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.</i></p>
<p><i>§2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.</i></p>
<p><i>§3º. Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.</i></p>
<p><i>Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.</i></p>
<p><i>Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.</i></p>
<p><i>Art. 21. A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público.</i></p>

É importante para a análise das disposições gerais e do catálogo de medidas protetivas de urgência atinentes à mulher vítima de violência doméstica e

familiar revisitar o contexto político-jurídico no qual tais medidas foram estrategicamente desenhadas. Nota-se, no preâmbulo da referida Lei,¹ o intuito em dispor e alinhar seu conteúdo segundo os mandamentos de natureza constitucional e os decorrentes da força obrigatória dos tratados internacionais, consolidadas pelo trabalho articulado de organizações de mulheres a nível nacional e supranacional².

A recuperação dos pilares e do escopo da Lei Maria da Penha, na abertura da seção referente às medidas protetivas, justifica-se pela importância de se interpretar a Lei em conformidade ao conjunto de princípios e regras determinado pelo ordenamento jurídico nacional e supranacional relacionado à matéria.

Dentre os tratados internacionais sobressaem os que compõem o sistema especial de proteção dos direitos humanos³, aqueles voltados a eliminar todas as formas de discriminação compreendidas neste estudo, como ingrediente da subalternidade que mantém determinados grupos em órbitas desiguais na sociedade, como os étnico-raciais e as mulheres, dentre outros. Os referidos tratados relacionam-se à proteção de direitos de indivíduos integrantes de segmentos que demandam política de reconhecimento, em grande medida associada à redistribuição. Como assinala Fraser (2010: 168), “a justiça requer tanto redistribuição quanto reconhecimento. Nenhum deles sozinho é suficiente”.

Nesse sentido, é necessário reconhecer o papel social e a condição de cada indivíduo, visando superar a subordinação. Isso significaria tratar as reivindicações por reconhecimento como reivindicações por justiça – no sentido amplo do termo –, fazendo do sujeito falsamente reconhecido um membro integral da sociedade, capaz de participar, com os outros, efetivamente, como igual.

Da mesma forma, com o intuito de expandir as possibilidades das mulheres viverem uma vida livre da opressão marcada pela violência, destacam-se, entre

-
- 1 A Lei Maria da Penha é apontada como uma das legislações mais avançadas para enfrentamento da violência contra as mulheres no mundo, ao lado da Lei de Proteção contra a Violência de Gênero da Espanha, instituída em 2004, de acordo com o relatório global do Fundo das Nações Unidas para o Desenvolvimento da Mulher – UNIFEM, intitulado “Progresso das Mulheres no Mundo – 2008/2009”.
 - 2 A propósito do significado político das conferências das Nações Unidas sob a perspectiva feminista, assinala Barsted (1995: 195): “é no espaço das conferências que se organizam os foros paralelos, campo de reunião dos movimentos sociais em âmbito internacional. Aí se dá o conagraçamento desses movimentos, o reforço de internacionalismo feminista, o espaço para denúncias e elaboração de estratégias não governamentais para pressionar tanto as Nações Unidas como cada Estado membro”.
 - 3 No decorrer das duas últimas décadas, ao sistema global de proteção de direitos humanos formado por instrumentos de alcance geral, como o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, somaram-se outros de alcance regional e específico. Nesta linha, forma-se o sistema interamericano contemporâneo que, de acordo com Piovesan (2000: 140), não se esgota na Convenção Americana de Direitos Humanos e os respectivos Protocolos: “a estes há que se agregar as quatro novas Convenções Interamericanas, dirigidas à proteção em particular dos direitos humanos de determinadas pessoas ou em determinadas situações, que por isso denominamos de setoriais”. Dentre as setoriais está a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – a Convenção de Belém do Pará.

as ferramentas supranacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres: a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, aprovada pela ONU em 1993; a Declaração e Programa de Ação de Viena, 1993 e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, 1994 – Convenção de Belém do Pará⁴. Assim, baseada na normativa internacional e na Constituição Federal brasileira de 1988 erige-se a Lei Maria da Penha, com suas medidas protetivas de urgência. Trata-se de mecanismo legal destinado a gerar procedimentos judiciais, políticas e serviços especializados, particularmente no âmbito do sistema de justiça, operando em rede, com perspectiva interdisciplinar e foco na mulher usuária do sistema.

A referida lei constitui um desafio, sobretudo ao Poder Judiciário, pela posição de centralidade que este ocupa no referido sistema, com vistas a levá-lo a uma atuação marcada pela eficiência ética⁵ e pela aplicabilidade dos direitos da mulher segundo os valores neles subjacentes.

No que diz respeito às medidas protetivas de urgência, há o escopo específico de proteger a mulher em situação de violência doméstica e familiar em caso de risco iminente à sua integridade pessoal. Tais medidas representam o maior acerto da Lei Maria da Penha, e sua eficácia e inovação são elogiadas na doutrina até mesmo por autores que oferecem, via de regra, críticas à mencionada conquista. Neste sentido, a opinião de Batista (2009: xvii):

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

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

4 Esta Convenção, ratificada pelo Brasil em 1995, emerge como primeiro tratado internacional a dispor sobre a violência contra a mulher como um fenômeno generalizado, que tangencia classe social, raça, religião, idade ou qualquer outra condição e afeta elevado número de mulheres em todo o mundo. Reconhece que a mulher tem direito à vida livre de violência, seja na esfera pública ou na privada, e condena todas as formas de violência contra a mulher. A Convenção determina aos Estados partes a adoção de políticas e programas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>. Acesso em 07 de março de 2011.

5 Para Cunha (2009), eficiência ética, no âmbito do sistema de justiça, relaciona-se à elaboração de trabalho orientado ao outro, ao usuário e à usuária dos serviços públicos oferecidos pelo referido sistema, o outro identificado e reconhecido na sua especificidade, na sua particularidade social e condição peculiar de sujeito de direitos. Em contraposição, o autor aponta a eficiência burocrática, que consiste no exercício da função voltado para atender de forma prevalente os interesses da administração da justiça.

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*.⁶

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

Assinala Campos (2007) que os juristas tradicionais desconhecem igualmente o esforço feito por uma mulher agredida para romper com uma relação violenta, em virtude dos vínculos existentes e das incertezas do futuro. Prossegue a autora:

Eles ignoram, por exemplo, que as inúmeras denúncias nas delegacias são tentativas de confiar no sistema legal e fazem parte do processo de ruptura do denominado ciclo da violência doméstica. A mulher agredida não é uma mulher irracional, que não sabe o que quer. É uma mulher que está buscando, por meio de vários mecanismos, mudar a situação de violência. Como consequência, o tratamento jurídico dispensado a estes casos será fundamental para a mudança da situação e para a confiabilidade futura no sistema (CAMPOS, 2007: 146).

Dados colhidos nos últimos 12 meses – março de 2010 a março de 2011⁷ – relacionados a atos praticados pelos juízes em casos de violência doméstica e familiar na jurisdição do Estado do Rio de Janeiro ilustram o volume de movimentação de expedientes de medidas protetivas, compreendidos os pedidos deferidos ou indeferidos.

6 O *Protocolo de Actuación para Operadores de Justicia Frente a la Violência Contra las Mujeres en el Marco de las Relaciones de Pareja* foi preparado no âmbito do Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade do Chile, sob a direção de Claudio Nash, pesquisador interno Ignacio Mujica Torres e consultora externa Lidia Casas Becerra, em 2010.

7 Este recorte temporal corresponde ao início do processo de sistematização da coleta de dados em conformidade com o padrão estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça, referente à movimentação dos procedimentos alusivos à Lei Maria da Penha, realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Este trabalho encontra-se em fase de consolidação, portanto ainda há dados que escapam ao registro no novo padrão ou estão agregados indevidamente a outros.

Tabela 1 – Número de medidas protetivas de urgência deferidas e indeferidas na jurisdição do Estado do Rio de Janeiro entre os anos 2010-2011.

ANO	MÊS	Medidas Protetivas de Urgência DEFERIDAS	Medidas Protetivas de Urgência INDEFERIDAS
2010	Mar	18	12
	Abril	596	867
	Mai	957	1251
	Jun	839	892
	Jul	1242	910
	Ago	1309	1064
	Set	1356	1000
	Out	1061	1120
	Nov	1431	928
2011	Dez	1282	1518
	Jan	1294	1066
	Fev	1482	904
	Mar	1771	1165
TOTAL		14.638	12.697

Fonte: DGJUR/DEIGE/DICOL – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro 2010/2011.

Nota-se na tabela acima elevado número de pedidos de medidas protetivas de urgência procedidos no Estado do Rio de Janeiro. Estes dados informam uma realidade generalizada quando observados os dados compilados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ relativos à matéria a nível nacional⁸. Significam também uma necessidade social atendida pelo canal do sistema de justiça, em relação às históricas pautas feministas endereçadas ao Estado, com vistas à construção de mecanismos e dinâmicas eficientes de proteção e tratamento especial à mulher nos casos de violência marcada pelo viés de gênero.

8 Dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ mostram que as medidas protetivas de urgência constituem o procedimento mais aplicado pelos Juizados especializados, representando cerca de 60% da atuação dos mesmos. Desde 2006, ano de início de vigência da lei, até o ano de 2010 foram deferidas 96.098 medidas protetivas contra 11.659 prisões deferidas, ou seja, existe uma relação média de 1 prisão para cada 8 medidas protetivas deferidas. A prática tem confirmado que as medidas protetivas são uma mostra evidente de que o tratamento prioritário que se pretende dar aos direitos humanos das mulheres na pauta estatal não está em desalinho com o esforço de contenção do poder punitivo. A utilização criteriosa e adequada das medidas protetivas pode conferir às mulheres a proteção necessária e o desencarceramento desejado pelas orientações garantistas. Desta forma, a despenalização e a descriminalização de condutas devem ser o parâmetro norteador da política criminal. Relatório anual CNJ, 2010, p. 116. Disponível em: http://wwwh.cnj.jus.br/images/relatorios-anuais/cnj/relatorio_anual_cnj_2010.pdf.

Os artigos 18 a 21 da Lei explicitam os procedimentos que devem ser realizados para garantir a proteção contra risco iminente à integridade pessoal da mulher e familiares. Como não se encontra estabelecido no texto legal o rito específico relativo às medidas protetivas, há controvérsias quanto à natureza e a forma de seu processamento. Todavia, vislumbra-se mais adequado o rito simplificado e de tramitação célere, utilizando-se padrão acessível a todas as vítimas, de modo que tanto estas como seus representantes legais ou pessoas de seu entorno familiar possam solicitá-las. Deve-se também usar linguagem clara e objetiva, assegurando às pessoas comuns compreensão do requerimento e das demais peças que informam o expediente feito para atender o caráter emergencial da medida requerida.

A publicidade das inovações da Lei Maria da Penha e seus institutos, assim como a compreensão dos direitos, o conhecimento da existência de serviços e seu funcionamento e, sobretudo, a possibilidade de influenciar na resposta ao seu pleito fazem da mulher sujeito mais empoderado. Configuram elementos chave para o êxito não apenas das medidas protetivas, mas da própria Lei Maria da Penha.

Da linha central de interpretação dos artigos a seguir comentados sobressai a importância da atuação conferida ao magistrado da lide. A busca da solução mais acertada ao caso concreto exige do julgador, ademais do estudo das questões de gênero e dos direitos da mulher, conhecimento de práticas desenvolvidas em outros países destinadas ao enfrentamento dessa singular violência que vitimiza/atinge o segmento feminino da população mundial.

Sob a perspectiva da ação estatal para enfrentar a violência de gênero, a realidade espanhola chama atenção⁹. Assim, considerando a utilidade da análise comparativa, vale examinar informações, orientações e práticas judiciais da *Ley Integral* da Espanha, com o objetivo de conhecer um pouco do arcabouço jurídico construído referente à sua aplicação, extrair ensinamentos e refletir como podem contribuir para o aperfeiçoamento das ações fomentadas com a mesma finalidade no cenário brasileiro. Com esse intuito, importa examinar os seis princípios básicos que alicerçam as ordens de proteção a vítimas de violência doméstica, similares às medidas protetivas, compreendidas no espectro normativo da

9 É rica a realidade da Espanha quanto à defesa e promoção dos direitos da mulher. Nesse sentido, merece realce a *Ley Orgánica 1/2004*, de 28 de dezembro de 2004, que tem como objetivo, segundo sua exposição de motivos, “actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. Tal legislação e as ações desenvolvidas pelo poder público para a sua efetividade constituem medidas positivas que envolvem a feitura, além de arranjos políticos, de protocolos, guias e outras normativas destinadas a estabelecer novas concepções sobre a matéria. Ver MINISTERIO DE JUSTICIA. *La Administración de Justicia en la Ley Integral contra la Violencia de Género*. Madrid: Edición Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 2005.

mencionada “Ley Integral”, segundo o “Protocolo para la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica”¹⁰:

- a) Principio de protección de la víctima y de la familia. La razón de ser de la Orden de Protección reside en el objetivo fundamental de proteger la integridad de la víctima y de la familia frente al agresor. Dicho con otras palabras, el objetivo prioritario de la Orden de Protección es que la víctima y la familia recuperen la sensación de seguridad frente a posibles amenazas o represalias posteriores de agresor. Por ese motivo, en los supuestos de violencia doméstica el acceso a una Orden de Protección se constituye en un derecho de la víctima.
- b) Principio de aplicación general. El Juez debe poder utilizar la Orden de Protección siempre que la considere necesaria para asegurar la protección de la víctima, con independencia de que el supuesto de violencia doméstica sea constitutivo de delito o de falta.
- c) Principio de urgencia. La Orden de Protección debe -sin menoscabo de las debidas garantías procesales, ni del principio de proporcionalidad- obtenerse y ejecutarse con la mayor celeridad posible. Debe, pues, articularse un procedimiento lo suficientemente rápido como para conseguir la verificación judicial de las circunstancias de hecho y las consiguientes medidas de protección de la víctima.
- d) Principio de accesibilidad. La eficaz regulación de la Orden de Protección exige la articulación de un procedimiento lo suficientemente sencillo como para que sea accesible a todas las víctimas de delitos de violencia doméstica. Así pues, la solicitud de la orden debe adaptarse a criterios de sencillez, de tal modo que la víctima, sus representantes, etc., puedan acceder fácilmente al Juez para solicitarla, sin costes añadidos.
- e) Principio de integralidad. La concesión de la Orden de Protección por el Juez debe provocar, de una sola vez y de manera automática, la obtención de un estatuto integral de protección para la víctima, el cual active una acción de tutela que concentre medidas de naturaleza penal, civil y de protección social.
- f) Principio de utilidad procesal. La Orden de Protección debe facilitar, además, la acción de la Policía Judicial y el subsiguiente proceso de instrucción criminal, especialmente en lo referente a la recogida, tratamiento y conservación de pruebas.

A leitura dos mencionados princípios, combinada à das disposições gerais relacionadas às medidas protetivas em análise revela harmonia e aponta para a normatividade dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres inicialmente destacada. Tais princípios correspondem, analogicamente, às regras previstas na seção 1 das medidas protetivas.

O encaminhamento do requerimento de medida protetiva, no caso da Lei Maria da Penha, exige a formação de expediente simplificado, com registro e autuação próprios, em separado, portanto, dos autos do inquérito policial ou da ação penal, nos termos do art. 18, inciso I.

10 “Protocolo para la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica”. Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica. Documento preparado pelo Consejo General del Poder Judicial (España). Disponível em: <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords>. Acesso em 22 de junho de 2011.

Este expediente deve conter as peças fundamentais para demonstrar o risco objetivo e em via de efetivação imediata. Alguns requisitos para a formação do expediente encontram-se identificados e elencados no corpo da própria Lei. Dispõe o texto legal no §1º do artigo 12 sobre os requisitos que devem ser observados por ocasião do registro de ocorrência: qualificação da ofendida e do agressor, nome e idade dos dependentes, descrição sucinta do fato. Estas informações reunidas instruem o expediente com pedido de medidas protetivas solicitadas pela parte, autoridade policial, advogado ou pelo Ministério Público. Importante juntar ao expediente as informações básicas para fornecer ao juiz elementos justificadores da decisão judicial, que deverá ser tomada em 48 horas.

Para imprimir maior conformidade da atuação funcional do sistema de justiça com a norma que se pretende efetivar para garantir os direitos da mulher há o esforço de identificar critérios facilitadores dessa operação. Nessa linha, diversos protocolos, manuais e outros instrumentos vêm sendo formulados com o propósito de fornecer parâmetros ao manejo do direito frente aos fatos que necessitam da intervenção do Estado para salvaguardar a integridade pessoal da mulher. Esse processo, com frequência, implica tomada de decisão em matéria complexa e exige do magistrado, além do uso de um método, ponderar sobre princípios fundamentais em choque.

O “*Protocolo de Actuación para Operadores de Justicia Frente a la Violencia contra las Mujeres en el Marco de las Relaciones de Pareja*” (2010: 29-32) apresenta elementos que devem constar no expediente de maneira a demonstrar a potencialidade da lesão e, assim, justificar a concessão da medida protetiva. São eles: (i) declaração espontânea da vítima; (ii) dados da vítima e do agressor para que se possa individualizá-los; (iii) descrição dos fatos, que deverá contar com um relato cronológico e exaustivo; (iv) declaração do agressor; (v) declaração de testemunhas do fato; e, (vi) declaração dos agentes policiais que atenderam a vítima. A posse de informações sobre a realidade de violência experimentada pela mulher ampliaria a capacidade do juiz de aferir os riscos objetivos e de lesão potencial.

A tarefa de avaliação do risco também é pautada pela observação de certos critérios. Ainda de acordo com o mencionado Protocolo (2010: 31), pode-se citar (i) a análise de antecedentes de situações de violência e a existência de outras medidas protetivas em prol daquela mulher; (ii) a existência de violência física e sua gravidade; (iii) a existência de violência sexual; (iv) o uso de armas; (v) a realização de ameaças; (vi) a violência psicológica.

A tomada de decisão orientada pela verificação destes critérios confere maior objetividade à atuação do juiz e afasta o tratamento dessa matéria do âmbito puramente intersubjetivo, privado, reconhecendo-se a manutenção da integridade pessoal da mulher como bem jurídico a ser protegido pelo Estado. Essa forma se mostra imprescindível para reforçar a intolerância a condutas lesivas aos direitos humanos das mulheres.

Nesse contexto, adquire especial relevo a palavra da mulher vítima de violência doméstica e familiar, não podendo ser mitigado seu valor. É notório que a violência dessa natureza ocorre, em grande parte, sem testemunhas presenciais. Ao dar ensejo ao pedido de medidas protetivas, a palavra da vítima, com suas marcas visíveis e invisíveis¹¹ relata, via de regra, anamnese até então oculta, na qual finca raiz a violência geradora do pedido de amparo e tutela. Deve sua palavra ser valorada. Depreciar seu depoimento implica abandonar a vítima à própria sorte e contribui para a falta de efetividade dos mecanismos conquistados. Andrade (2004) assinala como às demandas das mulheres aplica-se, via de regra, uma intensa “hermenêutica da suspeita”:

“... do constrangimento e da humilhação ao longo do inquérito policial e do processo penal que vasculha a moralidade da vítima (para ver se é ou não uma vítima apropriada), sua resistência (para ver se é ou não uma vítima inocente), reticente a condenar somente pelo exclusivo testemunho da mulher (dúvidas acerca da sua credibilidade)”.

Não se pretende revestir de sacralidade a palavra da mulher vítima de violência doméstica e familiar e, desta forma, suprimir os direitos do suposto autor do fato (PRADO, 2009: 97). O intuito é ressignificar a palavra da mulher nesse contexto, expandindo-a na medida do devido processo legal, livre de representações muitas vezes trazidas aos autos por imaginário marcado por estereótipos e discriminações.

Ao observar a sequência das providências que competem ao juiz após o recebimento do expediente da medida protetiva, Carvalho (2009: 92) anota como estranho o caminho escolhido pelo legislador. Chama-lhe atenção o juiz decidir primeiro e somente depois a ofendida ser encaminhada à assistência jurídica. Ainda observa que o Ministério Público toma conhecimento à *posteriori* da decisão judicial, momento em que lhe caberia examinar o caso e adotar as providências pertinentes. Tal encadeamento, segundo o citado autor, fugiria à regra comum processual, na qual a manifestação do Juízo tem por pressuposto a oitiva

11 O enfrentamento da violência contra a mulher exige, por suas características complexas, a sensibilização e formação continuada de agentes do poder público, de forma intersetorial, para proporcionar melhor compreensão dos sintomas e demais manifestações dela decorrentes. Nota-se, ainda, insuficiente instrução nesse sentido. Para atuar com eficácia exige-se, em especial no sistema de justiça, pessoal com formação especializada. Estariam, por exemplo, os peritos criminais sem a devida formação em gênero aptos a fornecer laudos caracterizadores de delitos inscritos no âmbito da Lei Maria da Penha? Como estabelecer graus de violência psicológica de gênero, segundo a medicina forense? Ressalte-se, a título de ilustração, a experiência espanhola e o intento de articular política de saúde para o enfrentamento da violência integral de gênero, como se constata no “*Protocolo Común para la Actuación Sanitaria ante La Violencia de Género Comisión Contra la Violencia de Género*” (Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud). Ministerio de Sanidad y Consumo. España. Disponível em: <http://www.msps.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/protocoloComun.pdf>. Acesso em 22 de junho de 2011.

anterior das partes. Alega que a inversão assinalada arranharia ao princípio da imparcialidade. Entretanto, diante da urgência da medida pleiteada, ancorada em Lei fruto de ação afirmativa dos direitos da mulher, a excepcionalidade à regra processual comum se justifica pelos princípios da devida diligência do Estado e da ampla proteção da mulher.

Quanto ao encaminhamento da vítima à Assistência Judiciária, este deve estar previsto na rotina de trabalho dos órgãos especializados na temática dos direitos da mulher e violência doméstica ou familiar, bem como das instituições que compõem o sistema de justiça. Tal encaminhamento não se apoia tão somente na necessidade de assistência jurídica da mulher, mas essencialmente no seu direito ao efetivo acesso à justiça. Portanto a vítima, ao acorrer à justiça, tem o direito de obter resposta certa para suas inquietações jurídicas, prestada por serviço interdisciplinar, conforme dispõe a Lei Maria da Penha. Dessa forma, a existência de obstáculos de outra natureza, diversos do requisito de hipossuficiência econômica, impeditivos do amparo à vítima, motivam e sustentam a defesa de direitos por parte da Defensoria Pública.

Conforme o último item do artigo 18, a comunicação da decisão judicial relacionada ao pedido de medida protetiva ao órgão do Ministério Público, além de atender a pressupostos processuais, assenta-se na própria incumbência que este órgão tem de realizar a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Assim, pelas características do fenômeno da violência contra a mulher, por sua manifestação individual e pelo impacto coletivo que fragiliza a democracia, caberia ao Ministério Público exercer postura mais ativa como defensor da legalidade e fiscalizar a observância integral da Lei Maria da Penha, a começar pela eficácia das medidas protetivas. Em momento posterior, caberia também ao Ministério Público provocar a produção de provas e, dessa maneira, desonerar as vítimas do encargo/obrigação de aportar material probatório nesses casos de violência de gênero. Significa, portanto, atribuir ao Ministério Público a defesa e o manejo inovador de instrumentos de proteção à mulher. Por exemplo, nos casos em que ao Ministério Público cabe examinar o pleito referente às protetivas, esse agir institucional, ademais de verificar se as medidas adotadas guardam correlação com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, dar-se-ia mais em conexão e com a mulher e suas demandas históricas. Permitiria, ao órgão ministerial ainda, se entendesse cabível, o estabelecimento de outras medidas com a finalidade de garantir melhor proteção à mulher.

Em virtude do caráter urgente da proteção, a lei confere à vítima¹² legitimidade e capacidade postulatória para requerer tal medida, dispensando a atuação

12 O art. 27 da Lei Maria da Penha determina que a mulher em situação de violência doméstica e familiar deve estar acompanhada de defensor técnico em todos os atos do processo, seja cível ou criminal, à exceção dos casos previstos no art. 19 do mesmo diploma legal.

de advogado. Ressalte-se, também, a legitimação extraordinária do Ministério Público para postular a concessão de medidas protetivas (CARVALHO, 2009: 105).

A concessão de medidas protetivas de ofício tem despertado controvérsia. De um lado, há os que entendem que proteger a mulher contra a sua vontade afrontaria sua autonomia (LARRAURI, 2008: 174); por outro, há aqueles que compreendem a possibilidade de o juiz estabelecer a medida de ofício em casos excepcionais, sopesando os princípios conflitantes.

Não obstante a omissão legislativa nesse sentido, o poder geral de cautela aliado à proteção da integridade pessoal da mulher autorizaria o magistrado a proceder dessa forma. A partir desse pressuposto, justifica-se a concessão de salvaguarda de maior alcance para a requerente. A atuação pró-ativa do juiz nessas hipóteses pode auxiliar a vítima a encontrar uma solução por ela não identificada, seja por desconhecimento técnico específico ou qualquer outro motivo que lhe impeça vislumbrar aquela possibilidade jurídica de maior resguardo para ela ou pessoa a ela vinculada nos termos legais. Assim, o juiz, ao receber o expediente da medida protetiva de urgência, pode decidir em conformidade ou não ao pedido encaminhado, bem como estabelecer de ofício providência diversa do pleito, embora, como mencionado, haja literatura em sentido contrário.

Portanto, compreende-se o protagonismo que a lei concede expressamente ao juiz nesses casos, possibilitando à vítima obter do Estado resposta mais adequada e precisa a sua situação fática. Justificável, então, repita-se, a concessão de medida de ofício, por natureza intrínseca ao princípio da devida diligência do Estado.

Por fim, tendo em vista seu caráter provisório, a medida protetiva pode ser revista ou cassada a qualquer tempo, conforme previsto no §3º do artigo 19, assim como substituída por outras de natureza diversa quando houver alterações no contexto fático. No entanto, deve-se destacar que, embora a medida protetiva não ostente prazo determinado, o mencionado dispositivo legal apenas garante a manutenção da medida enquanto se verificar a necessidade ante o perigo de lesão, já que as medidas visam dar maior e eficaz proteção à vítima.

A prisão preventiva é forma de contenção de liberdade de natureza excepcional¹³, justificando-se, somente, com fundamento nas previsões do artigo 312 do Código de Processo Penal e nas circunstâncias do artigo 313 do mesmo diploma legal. O acréscimo do inciso IV ao artigo 313 não tem o condão de afastar a excepcionalidade típica da prisão preventiva. Neste sentido:

13 A excepcionalidade da prisão preventiva encontra importante demonstração em jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal: a fim de evitar constrangimento ilegal decorrente de ilegalidade na manutenção da prisão preventiva, nestas hipóteses excepciona-se a aplicação da Súmula 691, STF para que seja reconhecida a competência daquele Tribunal em reconhecer a existência de um injusto no caso concreto, e determinar o relaxamento da prisão. STF. HC 99914, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/03/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-05 PP-01060.

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

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

O acréscimo legal transcrito, aportado ao Código de Processo Penal pela Lei Maria da Penha, não representa, em nenhuma medida, inovação punitiva ante a previsão anteriormente existente. Pode-se inclusive argumentar que a inclusão expressa da prerrogativa de prisão preventiva em crimes cometidos em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher é inócua, uma vez que o *caput* do referido artigo – que traz a autorização da prisão preventiva em sede de crimes dolosos – de plano abarcaria as condutas verificadas em contexto de violência contra as mulheres, desde que verificadas as circunstâncias genéricas dos artigos do Código de Processo Penal.

Contudo, se faz necessário assinalar que a inclusão de inciso específico, para além da função jurídica estrita, possui caráter político e pedagógico, marcando a mudança de paradigma com relação à gravidade percebida nas condutas violentas contra as mulheres em ambiente doméstico e familiar.

Assim, embora se possa argumentar que a previsão jurídica para a prisão preventiva em casos de violência doméstica contra a mulher já existia, a inclusão do referido inciso sublinha a gravidade que se atribui a condutas desta natureza e destaca a intolerância estatal frente às mesmas a elas.

Além de ressaltar o caráter político e pedagógico da inclusão do inciso IV no artigo 313, destaca-se também a relevância desta prerrogativa na efetivação da proteção à integridade pessoal da mulher e na análise das variações da incidência do poder punitivo face às condutas entendidas como pertencentes às esferas privada ou pública.

A prisão preventiva do agressor se revela, em muitos casos, a única medida ao alcance do Estado para garantir a integridade pessoal da mulher. Sem prejuízo da necessidade de desenvolver e aprimorar a execução das medidas protetivas, que devem manter-se como o primeiro instrumento ao qual o Estado deve recorrer visando a proteção da mulher, parece precipitado abrir mão da prerrogativa desta contenção mais gravosa, na medida em que há casos em que tal medida materializa a proteção à integridade pessoal da mulher, que não poderia ser assegurada através de intervenção mais branda.

Assim, por exemplo, quando se verifica a não-colaboração do indivíduo com a medida restritiva de direito imposta através de medida protetiva, sucessivamente descumprida, forma-se situação complexa na qual se configuram, por um lado, a necessidade de devida diligência estatal na proteção dos direitos da mulher (integridade pessoal e vida) e, por outro, a observância à mínima intervenção penal (liberdade). Nesta ponderação, não se pode desprezar a severidade da

interferência estatal na privação de liberdade cautelar de alguém, mas tampouco se pode mitigar a gravidade do ato e seu potencial lesivo face aos direitos humanos de outra pessoa (mulher). Neste caso, justifica-se a privação de liberdade cautelar do sujeito pelo fato de representar ameaça ou perigo de dano a bem jurídico tutelado, quando observada a excepcionalidade autorizadora dessa medida.

Apesar das críticas direcionadas à Lei Maria da Penha no sentido de tratar-se de lei eminentemente punitiva, destaca-se que a prisão preventiva nos casos desta lei possui natureza ainda mais excepcional do que em outras hipóteses legais. Afinal, as medidas protetivas emergem como uma novidade extremamente positiva da lei e representam alternativa real ao encarceramento.

Com base nos argumentos expostos, observa-se que a prerrogativa de prisão preventiva não representa, *per se*, impulso de expansão criminalizante e , tampouco visa punir antecipadamente o homem¹⁴; vem, na realidade, atender necessidade real de ampla proteção aos direitos humanos das mulheres, principal foco da Lei Maria da Penha.

Face ao exposto, resta claro que a proteção estatal de tais direitos ocupa posição central dentre suas obrigações assumidas constitucional e internacionalmente, evidenciando também o caráter público desta atuação de tutela de direitos frente a conduta lesivas, que absolutamente não podem ficar restritas à ordem privada.

Uma vez destacada a necessidade de uma nova compreensão quanto à obrigação estatal em tutelar a integridade pessoal da mulher, atribuindo-lhe especial relevância na esfera pública, também é importante examinar os instrumentos estatais disponíveis para tanto. A interferência penal é, sabidamente, menos recorrente na esfera privada. Uma série de fatores parece colaborar neste sentido; entretanto, ressalta-se a predominância da lógica que mantém a violência exercida por homens contra mulheres no âmbito doméstico como prática típica do poder patriarcal – portanto de ordem privada – e não como tema de interesse público de defesa de direitos. Desta forma, a não-utilização do direito penal não se fundamenta em nenhuma medida em uma justificativa crítica de desejo de redução do alcance do poder punitivo, mas sim na compreensão de que esta forma de violência específica seria inerente à esfera privada, o que já não mais pode ser admitido, de acordo com os argumentos de Baratta (1999: 54):

A não-intervenção do sistema penal na esfera privada e a sua abstinência no confronto da violência masculina não podem mais ser considerados, então, como uma *tutela* da esfera privada por parte do aparelho estatal, mas sim como uma falta estrutural de tutela das mulheres, vale dizer, a legitimação “pública” em si do incondicionado poder patriarcal.

14 STF. HC 94114, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-120, DIVULGAÇÃO EM 30-06-2010, PUBLICAÇÃO EM 01-07-2010.

Não se deseja, com isso, valorizar o poder punitivo e a interferência penal mais gravosa, mas sim destacar a existência de uma seletividade penal com recorte de gênero. A construção teórica do autor lança luz sobre a importância de se orientar a temática da violência doméstica contra a mulher da esfera privada para a pública. Esta tarefa de redimensionamento do problema possibilitará ao Estado lançar mão de instrumentos para que esta proteção se dê da forma mais eficaz possível. Neste ponto, não se propõe o uso amplo da prerrogativa de aprisionamento, mas sim justificá-la quando parecer ser a melhor forma de garantia do direito.

Este é, sem dúvida, tema de cuidado, na medida em que a expansão do poder punitivo é fato notório. O contexto contemporâneo criminalizante, marcado pela supervalorização do direito penal (SÁNCHEZ, 2002: 64), não pode deixar de ser considerado na presente análise, já que a realidade material onde se dá a aplicação da norma não pode ser descolada dos argumentos teóricos. Entretanto, ocorre que a forma desproporcional e expansiva de uso do poder punitivo não retira a importância da retenção cautelar do agressor em situações em que esta medida demonstra ser a mais eficaz na proteção da mulher.

Não se pode confundir, portanto, a defesa da prerrogativa estatal em possuir instrumentos mais ou menos gravosos para a ampla proteção de direitos humanos com uma suposta intenção punitiva que depositaria no direito penal as maiores expectativas para se lidar com o problema da violência de gênero. Assim, a prerrogativa de aprisionamento em determinadas situações não se dá por nenhum impulso punitivo nem pelo desconhecimento do problema da explosão carcerária (ABRAMOVAY, 2010), mas sim pela necessidade de garantir ao máximo a utilização de instrumentos para a proteção do bem jurídico tutelado pela Lei Maria da Penha.

Neste contexto, destaca-se a importância de redimensionar o uso da prisão preventiva, mantendo-a como *ultima ratio* e como instrumento de caráter excepcional. De fato, a devida aplicação da Lei Maria da Penha somente se verificará quando a aplicação deste instituto ocorrer tão-somente nos casos estritamente necessários e de acordo com os critérios legais. O encarceramento do agressor constitui apenas um meio ao qual se poderá recorrer em casos extremos, visando os fins principais da lei.

Assim, a ressignificação das hipóteses de utilização do aprisionamento – limitando-o às situações nas quais se verifique potencial lesivo a direitos humanos – não parece ser contraditória ao esforço de contenção do poder punitivo típico do marco teórico da criminologia crítica.

Por tudo que foi dito, a prerrogativa de prisão preventiva em situações com as características das previstas na Lei Maria da Penha não representa uma forma de “privilegia[r] o sistema penal como método de solução de controvérsias geradas pela violência de gênero em âmbito doméstico e familiar” (PRADO, 2009: 97) nem de tratar de tema complexo como a violência doméstica meramente com os instrumentos do sistema penal. Trata-se, ao contrário, da necessidade de

assinalar a profunda complexidade do tema e a convergência de fatores relevantes diante de risco à integridade pessoal de uma mulher, produzido por alguém que pertence à sua esfera íntima de relações de afeto. Tal complexidade sugeriria não a redução de esferas de interferência estatais, mas sim a conjugação das mesmas para formar uma rede multidisciplinar de amparo e proteção à mulher em situação de violência.

Levar ao conhecimento da vítima a soltura ou prisão do seu agressor compõe o rol de cuidados e da devida diligência do Estado espelhado no texto legal. Buscou-se, ao implicar a administração penitenciária na rede de proteção à mulher sob o princípio do dever de diligência do Estado, reduzir riscos.

Sem dúvida, o conhecimento da situação prisional do agressor permite à mulher um agir consciente dos perigos que porventura possam se avizinhar. A inovação legislativa estabelece parâmetro para novo funcionamento da justiça criminal e da administração penitenciária, também convocada a adotar medida em atenção ao dever de cuidado para com a mulher vítima de violência doméstica. Caberia, então, à referida administração estabelecer um registro Central para a Proteção das Vítimas de Violência Doméstica, com o objetivo de cumprir com este mandamento legal¹⁵. Campos e Correa (2007: 406) vão além ao defenderem que a notificação da vítima sobre a soltura do agressor é condição prévia para a liberação do acusado: “significando que nenhum juiz ou tribunal poderá dar cumprimento a um alvará de soltura sem comunicar o fato à vítima previamente, sob pena de estar incorrendo em omissão injustificável e ilegalidade expressa [...]”.

No parágrafo único do supracitado artigo, referente à comunicação dos atos processuais, buscou-se positivar entendimento óbvio para muitos, mas que em passado recente ocorria: evitar que a vítima seja a responsável por entregar as notificações e intimações ao agressor. Tal procedimento, por vezes, colocava a mulher em situação de vulnerabilidade, possibilitando novas agressões. Dessa forma, sem dúvida, a vítima poderá contribuir com a justiça fornecendo informações sobre o paradeiro do agente imputado ou outras relevantes ao bom andamento do processo. Contudo, constitui dever das instituições judiciais proceder aos atos destinados a dar seguimento ao procedimento, pois isso significa não colocar a mulher em nova situação de risco.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ABRAMOVAY, Pedro; BATISTA, Vera M. (orgs.) *O Grande Encarceramento como Produto da Ideologia (Neo) Liberal*. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

15 Na Espanha além do dever de informar a vítima sobre a situação prisional do agressor, existe o Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica. Ver RAMOS (2005: 119).

- ANDRADE, Vera Regina Pereira. A Soberania Patriarcal: o Sistema de Justiça Criminal no Tratamento da Violência Sexual Contra a Mulher, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 48 maio/jun. 2004.
- BARATTA, Alessandro. O Paradigma de gênero: Da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999.
- BARSTED, Leila Linhares. O direito internacional e o movimento de mulheres. *Revista Estudos Feministas*, Rio de Janeiro, vol. 3, nº 1.1º semestre de 1995.
- BATISTA, Nilo. Prefácio. In: DE MELLO, Adriana Ramos (org.) *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.
- CAMPOS, Amini Haddad; CORREA Lindinalva Rodrigues. *Direitos Humanos das Mulheres*. Curitiba: Juruá, 2007.
- CAMPOS, Carmen Hein de. Violência Doméstica e Direito Penal Crítico. In: JONAS, E. (coord.) *Violências Esculpidas*. Goiânia: Editora da UCG, 2007.
- CUNHA, José Ricardo. *Os Desafios do Sistema de Justiça para a Inclusão dos Indivíduos e Grupos em Condição de Vulnerabilidade*. (Palestra proferida na Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro – ADPERJ). Dezembro, 2009. Impresso.
- FRASER, Nancy. Redistribuição, reconhecimento e participação: por uma concepção integrada da Justiça. In: IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. In: DE MELLO, Adriana Ramos (org.). *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.
- MINISTERIO DE JUSTICIA. *La Administración de Justicia en la Ley Integral contra la Violencia de Género*. Madrid: Edición Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 2005.
- NASH, Claudio Rojas. *Protocolo de Actuación para Operadores de Justicia Frente a la Violencia contra las Mujeres en el Marco de las Relaciones de Pareja*, 2010.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Observatório contra la Violencia Doméstica y de Género*, Espanha. Disponível em <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpi/cgpj/principal.htm> . Acesso em 08 de abril de 2011.

- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Protocolo para la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica*. Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica. Bibliotecas y documentación / Índice documental / Doctrina y otros documentos. Disponível em: <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords>. Acesso em 22 de junho de 2011.
- LARRAURI, Elena. *Mujeres y Sistema Penal: Violencia Doméstica*. Buenos Aires: Julio Cesar Faira – Editor. 2008.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Recomendación general nº 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal*. Nota 2. Disponível em [http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf). Acesso em 22 de março de 2011.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PRADO, Geraldo. *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. 2ª Ed. Adriana Ramos de Mello (Org.). Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.
- RAMOS, Maldonado Jaime. *Medidas Preventivas en el Ámbito Judicial. Programas de Tratamiento para Internos y Medidas Sustitutivas de la Pena*. In: *La Administración de Justicia en la Ley Integral contra la Violencia de Género*. Madrid: Ministerio de Justicia, 2005.