



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS DE BARBACENA FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANNA GABRIELA VIEIRA MARQUES

**NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA DA LEI N.º
11.340/06**

**BARBACENA
2013**

NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA DA LEI N.º 11.340/06

Anna Gabriela Vieira Marques*

Josilene Nascimento Oliveira**

Resumo

A Lei nº 11.340/06 foi criada com o objetivo de proteger os direitos fundamentais das mulheres, vítimas de violência doméstica e familiar, em situação de vulnerabilidade. Como instrumento de combate a esta violência, a lei previu, em seus artigos 18 e seguintes, a possibilidade de mulheres nesta situação formularem pedido de medidas protetivas de urgência que criam obrigações ao agressor e também trazem tutela a elas. No entanto, esta norma traz algumas questões não delimitadas pelo legislador, o que se manifesta como obstáculos a sua correta aplicação. O foco do presente artigo de revisão bibliográfica é demonstrar a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência, se seriam uma tutela inibitória cível ou se teriam natureza cautelar criminal. Partindo da premissa de que tais medidas possuem valor inestimável e é o regulamento mais eficaz instituído pela Lei Maria da Penha, a discussão a respeito deste tema é considerada relevante e atual, já que a violência de gênero, infelizmente, é uma realidade em nosso país. O presente artigo irá destacar as soluções apresentadas por renomados doutrinadores e Tribunais, que possuem a tarefa de interpretar e aplicar a norma. A partir da análise do material de pesquisa, deve-se destacar que o caráter das medidas protetivas é cível e satisfativo, já que este entendimento é o que torna mais efetivo os dispositivos da Lei nº 11340/06, atendendo aos anseios da vítima de violência doméstica e familiar, que é possuir uma adequada assistência jurisdicional, pautada nos princípios da igualdade, da celeridade e da segurança.

Palavras-chave: Lei n.º 11.340/06. Medidas Protetivas. Natureza jurídica.

1 Introdução

A discriminação da mulher no Brasil surgiu com a colonização, período em que os europeus que aqui chegavam, sem suas famílias, estabeleciam uma relação de superioridade com as mulheres. Nessa época, o papel das mulheres era de submissão: primeiro obedeciam às ordens de seus pais e depois às de seus maridos, os quais possuíam o direito de castigá-las quando julgassem necessário. Os estudos oferecidos às mulheres eram ínfimos se comparados

* Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC/Barbacena - MG - E-mail: annagab_20@hotmail.com

** Professora Orientadora. Especialista em Ciências Criminais pela UNESA. Professora de Direito Penal do Curso de Direito da UNIPAC/Barbacena- MG. E-mail: josinoliveira@gmail.com

aos dos homens, sendo sua educação mais voltada aos afazeres domésticos. Este pensamento machista perdurou por muitos anos, e ainda se faz presente, obviamente em menor proporção, na sociedade brasileira.

A mudança deste paradigma no Brasil iniciou-se com a Constituição Federal em 1988, quando foi declarada a igualdade entre homens e mulheres em seu artigo 5º, inciso I. Mais adiante, no artigo 226, §8º do mesmo instituto, foi assegurado pelo Estado a assistência à família, visando coibir a violência no âmbito de suas relações.

Todavia, apesar da seriedade e da legitimidade das disposições constitucionais, as mesmas não eram efetivadas na prática, já que havia inúmeras mulheres que sofriam diversas formas de violência no âmbito familiar. Tanto que no dia 16 de abril de 2001=foi publicado o Relatório número 54 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, que condenou o Brasil por negligência e omissão, devido à condução do processo criminal que tratava das sucessivas violências domésticas e familiares sofridas pela vítima Maria da Penha Maia Fernandes, tendo como agressor seu marido.

Diante deste panorama, fez-se necessária a criação da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), que foi sancionada pelo Presidente da República em 07 de agosto de 2006 e que tem o intuito de proteger as mulheres da violência doméstica e familiar, punindo com mais severidade seus agressores.

O resultado do último Boletim da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM-PR)¹ justifica a necessidade de criação desta Lei, pois somente no primeiro semestre de 2012 foram computados 388.953 atendimentos, uma média de 2.150 registros por dia. Esses registros de violência doméstica e familiar foram realizados através da Central de Atendimento à Mulher (Ligue 180).

De acordo com o artigo 5º desta Lei, violência doméstica e familiar contra a mulher é qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial no âmbito da unidade doméstica, familiar ou relações íntimas de afeto, independente de orientação sexual.

As conquistas advindas desta Lei serviram para que as mulheres tivessem uma proteção judicial mais eficiente, em vista dos anos em que foram tratadas com falta de respeito, agredidas, submetidas à vontade do homem, sem que pudessem se defender e sem o direito de manifestar suas vontades, como se fosse uma propriedade.

¹ <http://www.spm.gov.br/ouvidoria/botelim-bimestral/boletim-da-ouvidoria-da-mulher-junho-a-agosto-de-2012>

Apesar de todos os benefícios adquiridos pelas mulheres após a sanção desta Lei, há alguns pontos não delimitados pelo legislador, que são complicadores para a sua correta aplicação. Assim, a Lei n. 11.340/06 não definiu a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência e, desde sua promulgação, esta questão vem sendo debatida, mas sem qualquer pacificação. Nesse sentido, tais medidas ostentariam natureza jurídica de caráter criminal, necessitando de ajuizamento de um processo principal? Ou essas medidas possuiriam caráter de tutela inibitória cível, prescindindo a demanda de outro ato judicial?

Tal questionamento em torno do caráter das medidas protetivas é de suma importância, pois são essas medidas que permitem a efetivação dos direitos fundamentais das mulheres vítimas de violência doméstica, mais especificamente a violência de gênero, que tem fundamento em um período cultural em que a mulher era considerada inferior em relação ao homem e em tudo lhe era submissa.

Bechara (2010)² em seu artigo “Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência”, destaca a necessidade de preencher a lacuna por ora suscitada:

Entretanto, a determinação da natureza jurídica de um instituto, mais do que mero exercício teórico de categorização, implica opção por padrões de procedimentos pré-definidos, cuja repercussão prática justifica e demanda a perquirição. A incompreensível lacuna doutrinária tem gerado decisões judiciais de múltiplos e incompatíveis sentidos, inexistindo uniformização sequer entre julgados de um mesmo tribunal.

Através de uma pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e em sites eletrônicos especializados, busca-se no decorrer deste artigo expor os posicionamentos existentes acerca do tema em questão e defender um ponto de vista, além de demonstrar a importância de uma integração dos operadores de direito para uma melhor aplicabilidade da Lei Maria da Penha.

2 Breve histórico sobre a Lei Maria da Penha

A Lei Maria da Penha ganhou este nome em homenagem à farmacêutica bioquímica Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de violência doméstica, que lutou através dos meios judiciais, para que seu agressor fosse punido pelos crimes contra ela praticados.

O agressor de Maria da Penha era seu próprio marido, o professor universitário Marco Antônio Heredia Viveiros, o qual tentou matá-la por duas oportunidades. Na primeira tentativa ele simulou um roubo e efetuou contra um disparo de arma de fogo pelas costas da

² <http://jus.com.br/revista/texto/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>

mesma, causando-lhe ferimento que a deixou paraplégica e atribuiu a responsabilidade ao suposto meliante. Já na segunda oportunidade, depois de retornar do nosocômio, em virtude da primeira tentativa de homicídio, o agressor deixou-a trancada no interior da residência e, dias após, tentou eletrocutá-la durante o banho, simulando um defeito no chuveiro elétrico.

Mesmo diante de tanta barbárie, Marco Antônio ficou em liberdade, o que fez Maria da Penha denunciar seu caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA)³. Tal ato acarretou a condenação do Brasil por negligência e omissão no que se refere à violência doméstica contra mulher, tendo sido recomendado a criação de uma lei específica para tratar desses casos.

Foi assim que surgiu a Lei Maria da Penha, através da luta de uma brasileira em busca de justiça. No entanto, ainda assim, Marco Antônio foi preso em 2002 e só cumpriu dois anos de pena privativa de liberdade, em regime fechado, recebendo a progressão de regime de cumprimento de pena.

Segundo Mello (2007, p. 02):

A aprovação dessa Lei significou um avanço na configuração de novos procedimentos democráticos de acesso à Justiça: ela deu transparência e visibilidade ao fenômeno da violência doméstica e, ainda, provocou um debate acalorado sobre o tema [...].

3 Medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha e sua natureza jurídica

As medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha, previstas em seus artigos 22, 23 e 24 são meios de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Elas têm o intuito de oferecer condições à vítima de prosseguir com a ação, de exercer seu direito de ir e vir, de continuar em seu lar, enfim, de continuar com sua rotina.

As medidas protetivas podem ser divididas da seguinte forma: Aquelas prenunciadas no artigo 22 da Lei nº 11.340/06,⁴ que obrigam o agressor, e as que favorecem a ofendida, dispostas no artigo 23 e 24, do mesmo instituto:

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:

³ <http://www.mp.ce.gov.br/nespeciais/promulher/mariadapenha.asp>

⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm

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.

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

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

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

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

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

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

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

IV - determinar a separação de corpos.

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

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

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

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

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

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

As medidas podem ser requeridas pela ofendida, na Delegacia, ou pelo Ministério Público. O Juiz deverá analisar em 48 (quarenta e oito) horas o pedido, podendo conceder, de imediato, as medidas, sem a necessidade de audiência ou manifestação do Ministério Público e, se for o caso, poderá determinar que a ofendida seja encaminhada para a Assistência Judiciária. O Juiz poderá, também, aplicar tais medidas separada ou cumulativamente e, desde que haja pedido do Ministério Público ou da ofendida, estas poderão ser suspensas, acrescidas ou, ainda, modificadas.

Noutro giro, questão que se revela indispensável é estabelecer a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência, já que a Lei nº 11.340/06 foi omissa e, frequentemente, a mulher vítima de violência doméstica e familiar, em situação de hipossuficiência, necessita deste instrumento de tutela, vendo-se, em algumas oportunidades, desprotegida por impossibilidade de aplicação deste mecanismo, diante da divergência de posicionamentos.

Assim, seriam as medidas protetivas de urgência de caráter cautelar, dependendo do ajuizamento do processo principal? O processo principal deve ser criminal ou cível? O não ajuizamento do processo principal acarretaria a cessação da eficácia da medida protetiva? Ou esta teria caráter satisfativo, dispensando o processo principal?

Como o intuito deste trabalho é demonstrar a natureza jurídica das medidas protetivas, é interessante ressaltar alguns posicionamentos acerca de tal questão.

De acordo com a Defensora Pública Júlia Maria Seixas Bechara (2010)⁵, “as medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006, ostentam natureza jurídica de tutela inibitória cível, devendo ser adotado o procedimento ordinário do Código de Processo Civil”.

Em consonância com a Defensora Pública, está a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO)⁶ que, de acordo com o voto do desembargador-relator Carlos Alberto França, reformou a sentença do juízo singular que extinguiu, sem julgar o mérito, ação protetiva com pedido de aplicação de medida cautelar ajuizada por uma senhora de 80 anos, que era ameaçada pelo próprio filho. Nesse sentido, vejamos:

Ementa. Apelação Cível e Recurso Adesivo. Ação protetiva dos direitos da mulher com pedido de aplicação de medida cautelar. Deferimento de medidas protetivas. Natureza cível das medidas aplicadas à espécie. Aplicação das normas do CPC. Tempestividade do apelo. Caráter satisfativo. Desnecessidade de interposição da ação principal. Cassação de sentença. Recurso adesivo prejudicado. I - Possuem as medidas protetivas impostas à espécie, previstas na Lei 11.343/2006, caráter eminentemente civil, devendo, pois, ser aplicado subsidiariamente ao caso em comento o Código de Processo Civil, o qual dispõe ser de quinze dias o prazo para interposição de recurso de apelação. II - As medidas de proteção em apreço possuem natureza satisfativa, ou seja, encerram, por si mesmas e por sua natureza, a finalidade desejada, independentemente de propositura de qualquer outra ação, não havendo falar, pois, em necessidade de ajuizamento da demanda principal em trinta dias. III – Cassada a sentença, como o provimento da apelação interposta, resta prejudicado o recurso adesivo. Apelo conhecido e provido. Sentença cassada. Recurso Adesivo prejudicado. (TJGO, APELACAO CIVEL 375874-48.2010.8.09.0063, Rel. DES. CARLOS ALBERTO FRANCA, 2A CAMARA CIVEL, julgado em 22/05/2012, DJe 1079 de 12/06/2012)

⁵ <http://jus.com.br/revista/texto/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>

⁶ <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>

O Promotor de Justiça de Minas Gerais, Mário Antônio Conceição, da Comarca de Varginha, acerca da natureza jurídica da medida protetiva de urgência assevera que ela é uma tutela inibitória cível, devendo ser processada nos termos do artigo 273 do CPC. Vejamos⁷:

O pedido de medida de proteção de urgência (MPU) deve ser compreendido como direito de ação, como nova tutela inibitória, a ser processada conforme o rito do artigo 273, CPC, podendo inclusive resultar em provimento de natureza mandamental.

As MPU's não tem natureza de cautelar penal, pois além de ser deferida por juízo com competência híbrida (cível e penal) seus efeitos persistem ainda que inexistam perseguição penal, o que garante plena e eficaz proteção à mulher.

O artigo 22 parece facultar ao juiz certo poder geral de cautela reconhecido inclusive no processo civil que lhe permite agir ex officio, quando constatar a prática de violência doméstica, revelando-o como importante e eficaz meio de proteção da mulher.

Espírito Santo (2010, p. 23)⁸ destaca que “as medidas protetivas de urgência possuem a natureza das medidas cautelares do Processo Civil e são específicas para proteção da mulher vítima de violência doméstica”.

Ora, a finalidade das medidas cautelares é impedir que, ao se obter a decisão de uma ação, esta não corresponda mais ao direito recorrido. Partindo deste conceito, observa-se a necessidade da cautelar fazer menção a um processo principal, que deverá ser ajuizado no prazo de 30 (trinta) dias para que não se perca a eficácia da tutela, nos termos do artigo 806 do CPC.

Para cumprir a exigência da propositura de uma ação principal, a mulher tem que enfrentar as dificuldades existentes do acesso à justiça, além da exposição a que é submetida quando decide se retratar da representação ou mesmo mantê-la com o único intuito de permanecer com a proteção da tutela de urgência.

De acordo com Amaral (2012)⁹ “a exigência de futura propositura de ação significaria nova desproteção à vítima, em atendimento a formalismo incompatível com o mecanismo de solicitação da ordem”.

Por todo o exposto é que se acredita no caráter satisfativo e autônomo da medida protetiva de urgência da Lei Maria da Penha, pois esta além de dispensar a realização de qualquer outro ato para produzir seus efeitos, terá duração até que se cesse a situação que a originou.

A respeito de tal assunto preleciona Marinoni (2008 *apud* BECHARA, 2012)¹⁰:

⁷ <http://www.amp.org.br/inst/artigo/Artigo-68.pdf>

⁸ <http://www.diario.tjse.jus.br/revistaesemese/revistas/13.pdf>

⁹ <http://www.conjur.com.br/2012-set-18/carlos-amaral-mulher-nao-bo-obter-medida-protetiva>

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

A tutela inibitória tem o dever de evitar ofensa à pessoa, ameaça a direito e tem fundamento no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal¹¹, que estabelece:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...):
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

É interessante destacar que há doutrinadores que acreditam que as medidas protetivas possuem caráter dúplice, ou seja, oscilam entre as regras do direito penal e cível. Desta forma sustenta Feitoza (2009, p. 626):

Assim, firmamos um primeiro ponto: há procedimentos cíveis e criminais separados, conduzidos por juízes com competência cumulativa, cível e criminal, quanto à matéria violência doméstica e familiar contra a mulher. As medidas protetivas, por sua vez, são, conforme o caso, medidas cautelares preparatórias, preventivas ou incidentes, como constatamos por suas características e por interpretação sistemática com outras leis. A mudança de denominação ("protetivas") não lhes retirou seu caráter. Por outro lado, há várias medidas protetivas, na Lei 11.340/2006, que têm, de modo geral, caráter dúplice, podendo ser utilizadas como medidas cautelares cíveis ou criminais (...).

Tal pensamento foi criticado por Bechara (2010)¹², que afirmou que “se por um lado a afirmação de que algumas protetivas ostentam caráter penal enquanto outras ostentam caráter cível procura sanar a omissão – se não a atecnia – legislativa, por outro fere a homogeneidade necessária à resolução segura de conflitos”. De fato a falta de consenso traz situações conflituosas, por exemplo, neste caso qual o rito seria seguido ao se deparar com a execução forçada da medida cabível?

Como já observado, há diversos posicionamentos sobre a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência. Contudo, ao realizar a leitura dos artigos 22, 23 e 24 da Lei nº 11.340/2006, observa-se que não há a exigência do cometimento de crimes ou contravenções

¹⁰ <http://jus.com.br/revista/texto/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>

¹¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

¹² <http://jus.com.br/artigos/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>

penais a fim de que as medidas protetivas de urgência possam ser postuladas. Logo, percebemos que as medidas protetivas são utilizadas para solucionar um conflito de interesses entre o agressor e a mulher vítima de violência doméstica, não havendo necessidade de o agressor ter praticado uma infração penal.

Em contrapartida, ocorre, muitas vezes, desta mulher ser vítima de delito, o que não impede a utilização destas medidas, mas que não irá alterar seu caráter cível. É necessário que a natureza jurídica das medidas protetivas seja única, com o intuito de preservar a resolução eficaz do conflito.

Se por um lado há doutrinadores que acreditam que as medidas protetivas de urgência ostentam caráter penal e, caso estas não sejam cumpridas, pode-se aplicar a prisão preventiva, por outro lado há aqueles que defendem seu caráter cível e que, se as ordens não forem obedecidas, seguir-se-á o rito do cumprimento de obrigação de fazer do Código de Processo Civil (CPC). Como bem destaca Amaral (2012)¹³:

A Lei Maria da Penha preconiza que às Medidas Protetivas de Urgência aplica-se o disposto no caput e nos parágrafos 5º e 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil (§4º, do Art. 22). Rezam esses dispositivos: “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.(...) §5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. §6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva” Toda a organicidade e complexidade da tutela das obrigações de fazer e não fazer são por comando legal expresse aplicáveis às Medidas Protetivas de Urgência. O que seria totalmente incompatível com a natureza frugal do provimento cautelar.

De acordo com Bechara (2010)¹⁴, ao definir direito penal e cível e comparar suas características, observa-se que as medidas protetivas ostentam natureza jurídica cível, haja vista que tais medidas nada mais são do que providências judiciais com o intuito de asseverar a integridade física ou psíquica da vítima de violência doméstica em face do suposto agressor.

Com a leitura dos artigos 13, 14, 15, 25, 27 e 33 da Lei Maria da Penha¹⁵ observa-se a referência aos procedimentos de natureza cível:

¹³ <http://www.conjur.com.br/2012-set-18/carlos-amaral-mulher-nao-bo-obter-medida-protetiva>

¹⁴ <http://jus.com.br/revista/texto/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>

¹⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm

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

Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Art. 15. É competente, por opção da ofendida, para os processos cíveis regidos por esta Lei, o Juizado:

I - do seu domicílio ou de sua residência;

II - do lugar do fato em que se baseou a demanda;

III - do domicílio do agressor.

Art. 25. O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Art. 27. Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei.

Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

Segundo Amaral (2012)¹⁶, o artigo 15 da Lei em comento, elimina qualquer dúvida à respeito da natureza de tutela inibitória das medidas protetivas de urgência, pois se possuíssem caráter de tutela cautelar deveriam ser ajuizadas no foro da ação penal principal.

Contudo, pode-se concluir que tais medidas protetivas por terem natureza jurídica independente e autônoma podem ser ajuizadas em qualquer foro e que se elas ostentassem caráter penal os artigos supracitados não teriam mais aplicabilidade.

Não há também entendimento pacífico quanto à forma de processamento do procedimento jurídico das medidas protetivas de urgência. No entanto, partindo do pressuposto do caráter cível destas medidas, o procedimento adotado de acordo com os artigos 18 e 19 da Lei Maria da Penha é o do Processo de Conhecimento do Código de Processo Civil (CPC).

Em consonância com o disposto, é o posicionamento da Desembargadora Vânia Fortes Bitar (2008)¹⁷, que decidiu:

¹⁶ <http://www.conjur.com.br/2012-set-18/carlos-amaral-mulher-nao-bo-obter-medida-protetiva>

¹⁷ <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/36857828/djpa-11-05-2012-pg-132>

Tratando-se de decisão judicial interlocutória de natureza cível, não há como entender cabível a ação mandamental, visando elidir a consumação de lesão ou ameaça a pretensão direito líquido e certo, em face da existência de recurso próprio para esse fim, previsto na legislação processual civil, qual seja o agravo de instrumento. Preliminar de não conhecimento acolhida. (TJPA -Mandado de Segurança nº 2007.3003829-4, Acórdão nº 69684, Câmaras Criminais Reunidas, Rel. Des. Vânia Fortes Bitar, DJ 16/01/2008.

No entanto, há quem entenda que o rito aplicável no procedimento das medidas protetivas de urgência é o sumário do processo criminal comum, previsto no artigo 396 do Código de Processo Penal. Nesta corrente está o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG)¹⁸, vejamos:

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - LEI MARIA DA PENHA MEDIDAS PROTETIVAS - A competência para a apreciação de recursos que versem sobre a aplicação das medidas protetivas previstas na Lei federal nº 11.340/2006, conhecida como Maria da Penha, pertence a uma das câmaras criminais deste Tribunal, **em face da natureza criminal das medidas** e do procedimento a ser observado, que **deve seguir o rito sumário do processo criminal comum**, no que se refere à liberdade de locomoção do suposto agressor. Em sendo cumulativa (cível e criminal) a competência das varas criminais até a criação das varas especializadas, a solução dos conflitos oriundos de violência doméstica atrai, de forma natural, a competência recursal das referidas câmaras criminais. (gn).CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 1.0701.08.223124-5/002 - COMARCA DE UBERABA - SUSCITANTE: DESEMBARGADOR NILSON REIS - SUSCITADO(A): DESEMBARGADOR FORTUNA GRION - RELATOR: EXMO. SR. DES. CLÁUDIO COSTA

Há que se destacar, contudo, que da leitura do artigo 12 da Lei nº 11.340/2006 observa-se que para atender ao requerimento das medidas protetivas não é necessário que a ofendida represente criminalmente, basta que a autoridade policial, ou o promotor de justiça, ou ainda, o defensor público as requeiram em caso de iminência ou prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Nesse sentido discorre Espírito Santo (2010, p. 23 e 24)¹⁹:

Seu procedimento é guiado pelo princípio da informalidade, tanto que o pedido de medidas protetivas não precisa atender às formalidades exigidas a uma petição inicial, denúncia ou queixa-crime. Nada obstante, não exige a requerente de demonstrar a existência dos pressupostos da medida, como indícios de autoria e materialidade de um crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, pois embora se pretenda o máximo de eficácia, o abuso ao direito de outrem deve ser mínimo. Também não bastam meras suposições de sua necessidade, mas indícios efetivos dessa.

E não poderia ser diferente, já que o deferimento da medida ora requerida constitui restrição de direitos fundamentais do suposto autor do fato. Desta forma, o pedido

¹⁸ <http://mpto.mp.br/static/caops/mulher/files/files/conflito-negativo-de-competencia-lei-maria-da-penha-medidas-protetivas.pdf>

¹⁹ <http://www.diario.tjse.jus.br/revistaesemese/revistas/13.pdf>

deve estar assentado em suporte probatório que indique a necessidade de seu deferimento.

Outrossim, tais medidas não podem constituir antecipação de tutela penal, antecipando efeitos decorrentes de uma sentença condenatória penal ou da própria pena criminal sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

Toda a mulher vítima de violência doméstica possui a opção de representar ou não contra seu agressor, se isso fosse uma regra para se alcançar amparo judicial todas as ações penais seriam públicas incondicionadas. Nesse sentido, argumenta a Desembargadora Cleonice Silva Freire (2013)²⁰:

No caso dos autos, o Juiz monocrático entendeu que não obstante a configuração de violência de gênero, é perceptível a ausência da competência processual daquela Vara Especializada para processar e julgar o feito, diante da ausência de persecução criminal, posto que a Requerente deixou de apresentar representação. Ocorre, todavia, que pela natureza de tutela inibitória, é indiferente para o deferimento de Medidas Protetivas de Urgência que a ofendida tenha lavrado boletim de ocorrência em sede policial ou representado criminalmente, porquanto, o artigo 12, incisos I e III, da Lei Maria da Penha, determina que a autoridade policial colha a representação apenas se for apresentada, sem prejuízo de remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência.

É interessante ressaltar que da decisão do Juiz em aplicar a medida protetiva de urgência (artigo 273 do CPC) cabe o agravo de instrumento, conforme o artigo 522 do CPC. Em consonância com o disposto, complementa Bechara (2010)²¹:

O feito deve seguir trâmite regular, instaurando-se o contraditório e produzindo-se prova em audiência, se necessário.

Após, deve ser julgado mediante sentença proferida nos termos dos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil. Eventual recurso será a apelação, dirigida à turma cível do Tribunal de Justiça.

Após este estudo, pode-se dizer que a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência possui caráter cível e satisfativo, de maneira que não necessita de ação principal para ser solicitada ou para manter seus efeitos. Acredita-se que desta forma se alcança, de fato, o objetivo maior da Lei Maria da Penha, que é proteger as mulheres da violência doméstica. Com isso, o caráter criminal das medidas protetivas é posto à prova, pois além de se exigir um processo principal para solicitar seus efeitos, a mulher ficaria desprotegida caso desistisse de representar contra seu agressor ou a conduta do mesmo não configurasse infração penal, embora se caracterizasse uma violência doméstica e familiar.

²⁰ <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/57119321/djma-30-07-2013-pg-260>

²¹ <http://jus.com.br/revista/texto/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>

3 Considerações finais

A mulher no Brasil sofre violência de gênero desde o período colonial, sendo que esta cultura machista está tão enraizada que se torna difícil eliminá-la. Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, que ressaltou a importância de se respeitar os direitos humanos e possibilitou a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares, se tornou possível a luta pelo respeito à dignidade das mulheres.

Todavia, apesar de sua seriedade e legitimidade, o texto constitucional não era plenamente aplicado na prática, uma vez que muitas mulheres ainda sofriam violências no seio familiar.

Destarte, como forma de combate a este mal, foi promulgada a Lei n. 11340/06, apelidada de Lei Maria da Penha, em homenagem a uma das inúmeras vítimas da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Esta lei possibilita às mulheres, através das medidas protetivas de urgência, meios de se proteger das situações de perigo potencial ou iminente. Tais medidas podem ser requeridas pela ofendida ou pelo Ministério Público, cabendo ao Juiz analisar o pedido em 48 horas e, caso julgue necessário, poderá concedê-las de imediato, separada ou cumulativamente. Se houver solicitação da ofendida ou do Ministério Público, as medidas poderão ainda ser modificadas, acrescidas ou suspensas.

O fato de a Lei Maria da Penha não prever a natureza jurídica destas medidas protetivas de urgência e não haver um entendimento pacífico quanto à maneira de seu processamento dificulta sua correta aplicação.

Através do material de pesquisa utilizado, observamos que seria necessário padronizar uma interpretação da norma, pois, diante desta ausência, causas idênticas poderão ser julgadas de maneira diversa, deixando mulheres em situação de violência doméstica desprotegidas, o que coloca a credibilidade da Lei Maria da Penha em xeque.

Diante destes pontos e após a realização de uma revisão bibliográfica acredita-se que a natureza jurídica das medidas protetivas é satisfativa, ostenta caráter de tutela inibitória cível, com base no artigo 273 do CPC e independe do ajuizamento de uma ação principal. Tal interpretação facilita a aplicação da lei em questão, além de alcançar seu principal objetivo que é conferir à mulher vítima de violência uma adequada tutela jurisdicional, que deve perdurar até que se cesse a situação que a originou.

Por todo o exposto, nota-se que a posição adotada é a mais adequada e a que melhor ampara a mulher, que se presume ser a parte hipossuficiente de uma relação.

LEGAL NATURE OF URGENT PROTECTIVE MEASURES OF LAW N° 11.340/06

Abstract

The Law n° 11.340/06 was created with the goal of protecting the fundamental rights of women victims of domestic and family violence who are in a vulnerable situation. As an instrument to combat this violence, the law predicted in the articles 18 and following, the possibility of women in this situation to formulate a request for urgent protective measures which create obligations for the aggressor and also guardianship for the women. However, this law has some issues which are not delimited by the legislator, which will manifest themselves as obstacles to its proper application. The focus of this bibliographical revision paper is to demonstrate the legal nature of the urgent protective measures, if they are of a civil inhibitory protective legal nature or of a precautionary criminal nature. Considering as a starting point that these measures have instrumental value and that they are the most efficient regulation established by the Law Maria da Penha, the discussion regarding this topic is considered relevant and current since gender based violence, unfortunately, is a reality in our country. This paper will highlight the solutions presented by reputed scholars and courts which have as their task the interpretation and application of the law. Through the analysis of the research material studied, it shall be highlighted that the protective measures have a civil and satisfactory character since this understanding is the one which makes the devices of the Law n° 11340/06 most effective, responding to the anxieties of the victim of domestic and family violence, which are, to have adequate jurisdictional assistance based on the principals of equality, celerity and safety.

Key-words: Law n.º 11.340/06. Protective Measures. Legal Nature.

Referências

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. Mulher não precisa fazer BO para obter medida protetiva. **Revista Consultor Jurídico**, 18 set. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-18/carlos-amaral-mulher-nao-bo-obter-medida-protetiva>>. Acesso em: 15 ago. 2013.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Lei Maria da Penha. Uma análise dos novos instrumentos de proteção às mulheres. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1611, 29 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10692>>. Acesso em: 20 set. 2012.

BECHARA, Julia Maria Seixas. Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2661, 14 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17614>>. Acesso em: 19 set. 2012.

BOLETIM DE OUVIDORIA DA MULHER. Brasília: Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres da Presidência da República (SPM - PR), ano 3 - Junho a Agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/ouvidoria/botelim-bimestral/boletim-da-ouvidoria-da-mulher-junho-a-agosto-de-2012>>. Acesso em: 20 out. 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Casa Civil**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 jun. 2013

BRASIL. Lei nº 11.340, 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Casa Civil**, Brasília, 7 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 30 jun. 2013.

_____. Núcleo de Gênero Pró-Mulher. Maria da Penha. **Ministério Público do Estado do Ceará**. Disponível em: <<http://www.mp.ce.gov.br/nespeciais/promulher/mariadapenha.asp>>. Acesso em: 20 set. 2012

_____. Supremo Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento. Processo número 2012.3.001509-7, J. M. da C. e D. E. de A. A. M. Relator: Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes. Belém, 28 de março de 2012. **Diário de Justiça do Estado do Pará**, Belém, p. 130-132, maio 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/36857826/djpa-11-05-2012-pg-130>>. Acesso em: 03 set. 2012

_____. Supremo Tribunal de Justiça. Conflito negativo de competência – Lei Maria da Penha - Medidas Protetivas. Processo número 1.0701.08.223124-5/002(1), Desembargador Nilson Reis e Desembargador Fortuna Grion. Relator: Desembargador Cláudio Costa. Belo Horizonte, 28 de janeiro de 2009. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**, jan. 2009. Disponível em: <<http://mpto.mp.br/static/caops/mulher/files/files/conflito-negativo-de-competencia-lei-maria-da-penha-medidas-protetivas.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2012

_____. Supremo Tribunal de Justiça. Medidas cautelares – Medidas protetivas de urgência (Lei Maria da Penha). Processo número 0000119-39.2013.8.10.0005, Josilene Cristina Martins e Sandro Ricardo Ferreira Duarte. Juiz de Direito Antônio José Vieira Filho. São Luís, 25 de julho de 2013. **Diário de Justiça do Estado do Maranhão**, São Luís, p. 260, jul. 2013. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/57119321/djma-30-07-2013-pg-260>>. Acesso em: 15 set. 2013

_____. Supremo Tribunal de Justiça. Medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha tem caráter cível e satisfativo, decide TJGO. **Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**, maio 2012. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/bw/?p=66707>>. Acesso em: 20 set. 2012
FEITOZA, Denílson. **Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2009. 1154 p.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 18. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2011. 877 p.

CONCEIÇÃO, Mário Antônio. Reflexões contemporâneas sobre a identidade institucional. **Associação Mineira do Ministério Público**, Belo Horizonte, 16 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.ammp.org.br/inst/artigo/Artigo-68.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 284 p.

ESPÍRITO SANTO, Cláudia do. Reflexões Aspectos práticos da aplicação da Lei Maria da Penha. **Revista da Esmese**, Sergipe, n. 13, p. 17-31, 29 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.diario.tjse.jus.br/revistaesmese/revistas/13.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

LIMA, Fausto Rodrigues de. Lei das Cautelares mudou aplicação da Maria da Penha. **Revista Consultor Jurídico**, 20 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-20/fausto-lima-lei-medidas-cautelares-mudou-aplicacao-maria-penha>>. Acesso em: 15 ago. 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo Cautelar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 396 p. *apud* BECHARA, Julia Maria Seixas. Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2661, 14 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17614>>. Acesso em: 19 set. 2012.

MELLO, Adriana Ramos de. **Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 239 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal**: comentado, 10. ed. rev., atual. e ampl. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1310 p.

RIOS, Dermalval Ribeiro. **Minidicionário escolar da língua portuguesa**. 3. ed. São Paulo: DCL, 2010. 546 p.

SENTONE, Bruno Delfino. A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor na Lei 11,340/2006. **Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná**, Belo Horizonte, 29 jun. 2011. Disponível em: <http://fempapr.org.br/artigos/upload_artigos/bruno-sentone.pdf>. Acesso em: 20 set. 2012.