

5

A NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI N. 11.340/2006

Kárin Liliane de Lima Emmerich e Mendonça¹

RESUMO

Este artigo tem por objetivo abordar o problema da definição da natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei n. 11.340/2006. Segundo o entendimento predominante na jurisprudência, trata-se de medidas de natureza cautelar, necessariamente vinculadas à instauração do respectivo processo principal. Todavia, em interpretação mais adequada aos valores resguardados pela Lei Maria da Penha, defende-se que tais mecanismos assumem a natureza de tutela inibitória, não impondo a obrigatoriedade da instauração de processo criminal em desfavor do agressor.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Medidas protetivas. Natureza jurídica. Cautelar. Tutela inibitória.

ABSTRACT

This paper attempts to investigate the legal nature of the protective measures provided for by the Law n. 11.340/2006. According to the argument prevailing in jurisprudence, their nature is provisional,

¹ Desembargadora da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, desde 28.01.2013. Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade *Del Museo* Social Argentino. Graduada pela Faculdade de Direito Milton Campos. Superintendente Adjunta da Coordenadoria da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar (COMSIV-TJMG).

imposing therefore the need for the institution of standard criminal proceedings. However, under an interpretation more adequate to the values underlying the Maria da Penha Law, it is possible to argue that their nature is satisfactory, not relying on the institution of standard criminal proceedings.

Keywords: Maria da Penha Law. Protective measures. Legal nature. Provisional measures. Satisfactory measures.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Medida cautelar *versus* tutela inibitória. 3. Medidas protetivas previstas na Lei n. 11. 340/2006 como tutela inibitória. 4. Conclusão. 5. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A Lei n. 11.340/2006, conhecida por Maria da Penha, foi promulgada com o intuito de tornar mais rigorosa a punição da violência doméstica e familiar, assim, proteger, não apenas a incolumidade física e a saúde da vítima – em específico, a mulher, mas, também, a tranquilidade e a harmonia no seio familiar. Nesse sentido, sobleva destacar o caráter nitidamente protecionista desta lei e não somente o aspecto punitivo, por vezes, bastante evidenciado.

Certo é que a análise do texto legal e dos mecanismos de combate à violência ali insertos não podem estar apartados da finalidade legal, qual seja: a proteção da mulher. Nesse contexto, o trabalho que ora se apresenta pretende trazer a lume o problema referente à definição da natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei n. 11.340/2006.

Cumprir registrar que a previsão de tais medidas (art. 22 da Lei n. 11.340/2006) é, atualmente, apontada como um dos maiores avanços no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher no nosso país. Quanto à natureza jurídica, todavia, muito se discute a respeito, não havendo, ainda consenso acerca de tal aspecto.

Tal tema é controverso e, por essa razão, divide os estudiosos do tema, bem como aqueles que trabalham no dia a dia com essa matéria: parte minoritária defende caráter autônomo, satisfativo e de tutela inibitória das medidas protetivas, ao passo que a corrente majoritária

brada pela natureza cautelar, instrumental e acessória das medidas protetivas.

Neste trabalho, a despeito dos problemas procedimentais enfrentados em razão das lacunas existentes na Lei Maria da Penha – silente acerca da natureza jurídica das medidas protetivas – serão analisadas as nuances concernentes aos dois posicionamentos com vistas a identificar a posição mais adequada à proteção da mulher e, por conseguinte, qual delas dá maior efetividade aos institutos afetos à Lei Maria da Penha.

2. MEDIDA CAUTELAR *VERSUS* TUTELA INIBITÓRIA

Conforme afirmado, a posição jurisprudencial majoritária é no sentido de que as medidas protetivas previstas no art. 22 da Lei n. 11.340/2006 possuem natureza jurídica de medidas cautelares e, em assim sendo, vinculam-se à existência de processo criminal.

Segundo tal perspectiva, as referidas medidas protetivas visam alcançar a imediata proteção da mulher, garantindo, dessa forma, que as agressões sejam interrompidas de maneira a permitir o desenvolvimento regular do processo. Em outros termos, pode-se dizer que a concessão de medidas protetivas em favor da vítima deve primar por tornar eficaz a prestação jurisdicional futura.

Tal entendimento lastreia o indeferimento de medidas protetivas em situações em que a vítima não manifesta interesse em iniciar uma ação penal contra o agressor:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – LEI MARIA DA PENHA – MEDIDAS PROTETIVAS – NATUREZA JURÍDICA CAUTELAR – GARANTIA DA EFICÁCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – IMPRESCINDIBILIDADE DE PERSECUÇÃO CRIMINAL – DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

01. As medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha possuem caráter cautelar, sendo instrumento importante para a proteção das vítimas de violência doméstica e para o trâmite processual, garantindo a eficácia da prestação jurisdicional.

02. Possuindo natureza acessória, as medidas protetivas não podem perdurar se não subsistir a ação principal. (TJMG, Apelação Criminal n. 1.0024.10.235577-3/001, Relator(a): Des.(a) Rubens

Gabriel Soares, 6ª Câmara Criminal, julgamento em 05.05.2015, publicação da súmula em 15.05.2015).

EMENTA: APELAÇÃO – LEI MARIA DA PENHA – MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA – EXTINÇÃO DO FEITO EM PRIMEIRO GRAU – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS – INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO CRIMINAL INSTAURADO A FIM DE SE APURAR O ILÍCITO – LONGO LAPSO TEMPORAL DECORRIDO DESDE O EVENTO – DECISÃO MANTIDA.

- As medidas protetivas do artigo 22 da Lei n. 11.340/06 têm natureza excepcional/cautelar e possuem características de urgência e preventividade.

- O longo lapso temporal decorrido desde o ocorrido, aliado à inexistência de procedimento criminal instaurado para apuração da prática de ilícito penal, inviabiliza o deferimento tardio das medidas requeridas em caráter cautelar, de cunho emergencial, visando atender necessidade de segurança da vítima e/ou de sua família. (TJMG, Apelação Criminal n. 1.0245.12.010286-9/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª Câmara Criminal, julgamento em 18.06.2015, publicação da súmula em 26.06.2015).

Lado outro, o entendimento jurisprudencial minoritário defende a natureza inibitória das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha. Tal instituto, que, em nosso ordenamento positivo ostenta *status* constitucional (art. 5º, XXXV, CR/88), representa importante mecanismo contra lesão ou ameaça de violação a direitos.

Luiz Guilherme Marinoni ressalta a importância da tutela inibitória, fazendo, inclusive, parâmetro comparativo com a tutela cautelar, *in verbis*:

A sua importância deriva do fato de que constitui ação de conhecimento que efetivamente pode inibir o ilícito. Dessa forma, distancia-se, em primeiro lugar, da ação cautelar, a qual é caracterizada por sua ligação com uma ação principal, e, depois, da ação declaratória, a qual já foi pensada como ‘preventiva’, ainda que destituída de mecanismos de execução realmente capazes de impedir o ilícito. [...]

A ação inibitória é consequência necessária do novo perfil do Estado e das novas situações de direito substancial. Ou seja, a sua estruturação, ainda que dependente de teorização adequada, tem relação com as novas regras jurídicas, de conteúdo preventivo,

bem como com a necessidade de se conferir verdadeira tutela preventiva aos direitos, especialmente aos de conteúdo não patrimonial.²

A tutela inibitória, portanto, é cabível quando se pretende conservar a integridade do bem jurídico tutelado com o objetivo de prevenir ou impedir a prática e/ou a continuidade de um ilícito, salvaguardando-se, assim, o próprio direito.

É importante distinguir, de forma clara, as medidas protetivas das medidas cautelares, vez que interpretá-las equivocadamente pode, *a contrario sensu*, colocar em xeque a própria efetividade do instituto e, ao revés, criar situações de desproteção para a vítima.

Conforme exposto inicialmente, a Lei Maria da Penha, criada com a finalidade de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, com o intuito de garantir a integridade física ou psíquica da vítima em situações de violência, estabelece providências judiciais, entre as quais se inserem as medidas protetivas de urgência, cujo caráter preventivo está expresso no próprio texto legal, cujo art.1º dispõe:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir 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 Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

A proteção da integridade física e psíquica da mulher consiste no próprio direito, cuja satisfação só pode ser obtida por meio da tutela inibitória devido ao caráter preventivo que lhe é ínsito, sob pena de perecimento do bem tutelado.

² MARINONI, Luiz Guilherme. *Inibitória e Tutela de Remoção do Ilícito*. Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 2012. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni(2)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em: 10 jul. 2015.

Na doutrina, o caráter satisfativo das medidas protetivas é defendido por Maria Berenice Dias:

As medidas deferidas, em sede de cognição sumária, não dispõem de caráter temporário, ou seja, não é imposto à vítima o dever de ingressar com ação principal no prazo de 30 dias. Todas têm caráter satisfativo, não se aplicando a limitação temporal prevista na lei civil. Subtrair a eficácia da medida depois do decurso de determinado prazo, conforme é sustentado em sede doutrinária, pode gerar situações para lá de perigosas. Basta supor a hipótese de ter sido afastado o ofensor do lar em face das severas agressões perpetradas contra a mulher, tendo ela ficado no domicílio comum junto com a prole. Decorridos 30 dias da efetivação da medida, de todo descabido que, pelo fim da eficácia da decisão, tenha o agressor o direito de retornar ao lar.³

Para a defensora pública Julia Maria Seixas Bechara, as medidas protetivas de urgência ostentam natureza jurídica de tutela inibitória cível. Tanto é assim que em artigo intitulado *Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência* enfrenta a questão da natureza jurídica das medidas protetivas e faz críticas à cautelaridade. Para ela, as características da cautelar (instrumentalidade, temporariedade e não satisfatividade) são incompatíveis com a finalidade das protetivas, ressaltando que:

[...] a exigência de futura propositura de ação significaria nova desproteção à vítima, em atendimento a formalismo incompatível com o mecanismo de solicitação da ordem. Isso posto, conclui-se que a medida protetiva, porque autônoma e satisfativa, não é tutela de natureza cautelar, mas sim tutela inibitória. Com efeito, ao entregar à vítima o direito material invocado – consistente em sua proteção perante o suposto agressor – dispensa a medida protetiva qualquer outro procedimento, produzindo efeitos enquanto existir a situação de perigo que embasou a ordem (*rebus sic stantibus*). A circunstância de a demanda ser fundada em perigo e baseada em cognição sumária – na fase de

³ DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF, 15 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?content=2.22439>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

antecipação de tutela da protetiva – não implica, necessariamente, a caracterização da medida como cautelar.⁴

Para proteção dos direitos fundamentais indisponíveis, a tutela inibitória é mais eficiente que a medida cautelar, haja vista o caráter preventivo, porquanto visa prevenir ou impedir a prática e/ou a continuidade de um ilícito, garantindo-se, assim, a essência do próprio direito, o qual – frise-se – é a integridade física da vítima.

O entendimento, segundo o qual as medidas protetivas de urgência previstas no art. 22 da Lei n. 11.340/2006 possuem natureza de tutela inibitória fundamentam decisões que concedem as medidas protetivas independente da existência de manifestação expressa da vítima no sentido de instaurar futuro processo criminal em desfavor do agressor.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL – LEI MARIA DA PENHA – CRIME DE AMEAÇA PRATICADO NO ÂMBITO DOMÉSTICO – MEDIDAS PROTETIVAS REQUERIDAS PELA VÍTIMA – INDEFERIMENTO PELO JUÍZO PRIMEVO – NATUREZA JURÍDICA DE TUTELA INIBITÓRIA – AUTONOMIA E SATISFATIVIDADE – RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Em virtude do caráter protetivo da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06), há que se conferir às medidas protetivas previstas no art. 22, a natureza jurídica de tutela inibitória, vez que categorizá-las como tutela cautelar equivale a esvaziar teleologicamente a lei, bem como prorrogar indefinidamente a situação de vulnerabilidade e desproteção da mulher.

2. O art. 22 da referida Lei condicionou a concessão das medidas protetivas tão somente à existência da situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, não fazendo qualquer menção à necessidade da existência de um inquérito policial ou um processo criminal em curso. (TJMG, Apelação Criminal 1.0245.12.024609-6/001, Relator(a): Des.(a) Kárin Emmerich, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10.02.2015, publicação da súmula em 20.02.2015).

⁴ BECHARA, Julia Maria Seixas. Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2.661, 14 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17614>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

3. MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI N. 11.340/2006 COMO TUTELA INIBITÓRIA

É importante salientar que na redação final da Lei n. 11.340/06 não prevaleceu o termo “medidas cautelares” constante do texto original do anteprojeto de Lei n. 4.559/2004, o qual foi trocado pela expressão “medidas protetivas de urgência”.

Tal fato por si só, independente do antagonismo jurisprudencial acerca da natureza jurídica das medidas previstas no art. 22 da Lei Maria da Penha, reforça seu caráter autônomo e satisfativo.

Certo é que inexistente na Lei n. 11.340/2006 qualquer elemento que permita concluir pela natureza cautelar das medidas protetivas ou ainda que a concessão desta está condicionada à existência de um processo principal.

Afora isso, a interpretação que atribui natureza jurídica de cautelar às medidas protetivas é, com certeza, prejudicial à vítima, haja vista que, por questões técnicas de ordem procedimental, o deferimento de tais medidas fica vinculado à instauração de uma ação penal, relegando-se, assim, a um segundo plano, a situação de risco vivenciada pela ofendida.

Urge salientar que a finalidade das medidas protetivas é exatamente proteger direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, evitando-se, por conseguinte, na hipótese específica, a perpetuação da violência doméstica, razão pela qual é desarrazoado considerá-las como mero instrumento preparatório e acessório, aspecto que, a meu ver, fragiliza a tese da cautelaridade.

Segundo Fausto Rodrigues de Lima, citado por Alice Bianchini, na obra *Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero*, as medidas protetivas:

[...] não são instrumentos para assegurar processos; têm por finalidade proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem; não são, necessariamente, preparatórias de ação judicial; não são acessórios de processos principais, nem se vinculam a eles; não visam processos, mas pessoas; assemelham-se aos *writs* constitucionais que,

como o HC ou o mandado de segurança, não protegem processos, mas direitos fundamentais do indivíduo.⁵

Assim, considerando que a medida protetiva possui natureza de tutela inibitória, o deferimento destas independe do interesse da vítima na persecução penal, vez que a manutenção da proteção obtida, embora transitória, deve estar desvinculada da propositura de eventual ação contra o agressor. Não se mostra razoável, portanto, deixar a vítima à deriva ou a mercê do agressor (ou algoz), caso não tenha sido proposta a ação penal.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto neste trabalho, podemos sintetizar as conclusões da seguinte forma:

4.1. A definição da natureza jurídica das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha divide a jurisprudência em dois grupos antagônicos, sendo que a corrente majoritária as enxerga como mecanismos cautelares e a minoritária como tutela inibitória.

4.2. A vinculação das medidas cautelares à instauração de um processo criminal contra o agressor compromete a proteção da vítima, que embora possa manifeste seu desinteresse na persecução criminal, necessita de proteção.

4.3. Enxergar as medidas protetivas previstas no art. 22 da Lei 11.340/2006 como mecanismos autônomos e satisfativos é mais adequado aos intuítos da lei, eis que prioriza a manutenção da integridade física e psíquica da agredida, sendo temerário vincular tal proteção à expressa manifestação de instaurar um processo principal.

4.4. O termo “medidas cautelares” constante do anteprojeto de Lei n. 4.559/2004, na redação final da Lei 11.340/2006, foi alterado pelo legislador para a expressão “medidas protetivas de urgência”. Tal fato, por si só, independentemente do antagonismo jurisprudencial acerca da natureza jurídica das medidas previstas no art. 22 da Lei Maria da Penha, reforça ainda mais seu caráter autônomo e satisfativo.

⁵ BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha - Lei 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero, as medidas protetivas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.194-195. (Coleção Saberes Monográficos).

5. REFERÊNCIAS

BECHARA, Julia Maria Seixas. Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2.661, 14 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17614>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha – Lei 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero, as medidas protetivas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. (Coleção Saberes Monográficos).

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal n. 1.0024.10.235577-3/001*, 6ª Câmara Criminal, Relator Desembargador Rubens Gabriel Soares, julgado em 05 de maio de 2015, publicação da súmula em 15 de maio de 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal n. 1.0245.12.010286-9/001*, 7ª Câmara Criminal, Relator Desembargador Cássio Salomé, julgado em 18 de junho de 2015, publicação da súmula em 26 de junho 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal n. 1.0245.12.024609-6/001*, 1ª Câmara Criminal, Relatora Desembargadora Kárin Emmerich, julgado em 10 de fevereiro de 2015, publicação da súmula em 20 de fevereiro de 2015.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF, 15 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?content=2.22439>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Inibitória e Tutela de Remoção do Ilícito*. Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 2012. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/luiz%20g%20marinoni(2)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em: 10 jul. 2015.