

A NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS

Autor (1) Raissa Andrade Silva; Coautor (1) Maria Ivonete Vale Nitão

Autor: Universidade Estadual da Paraíba E-mail: raissaandradesilva@gmail.com

Coautor: Universidade Federal da Paraíba em cotutela com a Universidad de Granada (Espanha) E-mail: ivivale2@hotmail.com

RESUMO

O legislador brasileiro não especificou na Lei 11.340/06 o procedimento das medidas protetivas. Com a omissão legislativa, adotou-se o entendimento de que a medida protetiva tem natureza de tutela cautelar de urgência, divergindo a respeito de seu caráter cível ou penal. Assim, o presente trabalho tem por objetivo geral verificar sua natureza jurídica a fim de que possa ser estabelecida a sequência de atos adequada a sua concessão. Para tanto, foi realizada uma pesquisa qualitativa, documental, descritivo-interpretativa, fundamentando-se nos ensinamentos da doutrina e jurisprudência brasileiras. Foram apresentadas as correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência. A doutrina majoritária posicionou-se pela cautelaridade das medidas protetivas de urgência, atribuindo natureza ambivalente civil e criminal aos instrumentos. Averiguou-se que os tribunais tem reiteradamente adotado a tese de que as medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha tem natureza cautelar penal. Conclui-se que o posicionamento doutrinário e jurisprudencial deve ser revisitado diante da possibilidade de estabilização da tutela provisória no regramento do Novo Código de Processo Civil e da adoção de um procedimento cautelar penal pela jurisprudência majoritária.

PALAVRAS-CHAVE: Medidas protetivas de urgência. Natureza jurídica. Procedimento.

INTRODUÇÃO

A violência doméstica e familiar que aflige a mulher no âmbito doméstico decorre da relação de poder favorecedora do sexo masculino que prospera ainda nos dias de hoje nas esferas familiar e social. Reiteradamente, vê-se em noticiários que os sujeitos que deveriam zelar pelo bem estar feminino são os mesmos que perpetram agressões morais, físicas, sexuais e patrimoniais contra os representantes deste gênero.

Nesse diapasão, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos reconheceu o gênero feminino como um grupo vulnerável e necessitado de atenção internacional. Por isso, exigiu dos países signatários da

Convenção Americana dos Direitos do Homem providências para resguardar a integridade física das mulheres, que deveriam ser positivadas através de políticas públicas e da edição de normas especializadas para os direitos fundamentais.

Em resposta à Comissão, o poder legislativo brasileiro editou tardiamente a Lei 11.340/06. Este diploma legislativo perpetuou o princípio da isonomia através da concessão de um tratamento jurídico diferenciado às mulheres vítimas de violência doméstica, objetivando a redução da desigualdade fática de gênero. Para tanto, a Lei previu diversos instrumentos para resguardar a integridade física e psíquica da mulher, dentre eles, as medidas protetivas de urgências estabelecidas exemplificativamente em seus artigos 22 a 24.

Tais instrumentos foram tão bem recepcionados pelo direito brasileiro que posteriormente as suas aplicações passaram a ser previstas no próprio direito processual penal para os grupos de pessoas em situação de vulnerabilidade, principalmente naqueles casos agravados pela hipossuficiência.

Ocorre que, a despeito da importância atribuída às medidas protetivas de urgência, o legislador não previu um procedimento incontroverso para sua efetivação. A Lei 11.340/06 limitou-se a descrever um procedimento genérico para a aplicação desses instrumentos, o que fez brotar o questionamento de qual seria a sequência de atos correta para sua concessão e manutenção.

Dentre as questões suscitadas pela omissão legislativa, temos a dúvida quanto à natureza jurídica das medidas protetivas de urgência. Apesar de parecer um problema meramente acadêmico, a definição da natureza jurídica desses instrumentos possibilita que se afirme com convicção o procedimento a que deverão ser submetidos. Do contrário, manter-se-á a desordem que temos hoje nos tribunais brasileiros: cada qual adota um procedimento diferenciado, fundamentando sua escolha em uma corrente diversa do tema.

METODOLOGIA

A presente pesquisa insere-se no campo do Direito Penal e Processual Penal, o que resulta também em sua inserção no ramo do Direito Público, posto que seu objeto de estudo são as medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha, com foco no procedimento a que as mesmas devem ser submetidas. Portanto, é de abordagem qualitativa, na medida em que não objetiva analisar a quantificação de dados sobre as medidas protetivas de urgência, mas analisá-las sob a ótica da lei, doutrina e jurisprudência no que se refere ao seu procedimento.

Quanto ao procedimento metodológico, cumpre indicar que esta pesquisa é de caráter documental, tendo em vista ser realizada a partir de uma documentação, contemporânea ou histórica, e que recorre a fontes diversificadas e dispersas, que busca realizar uma investigação (GERHARDT; SILVEIRA, 2007). Nesse sentido, foram utilizadas categorias como a lei, a jurisprudência e a doutrina para embasar o presente trabalho, levando-se em conta a importância de cada uma dessas fontes para a criação de normas jurídicas (REALE, 2001).

RESULTADOS

Ao longo deste trabalho verificou-se que em resposta aos anseios sociais e às exigências da Comissão Americana de Direitos Humanos, o Brasil editou a Lei 11.340/06. Este diploma legislativo inovou o direito brasileiro ao implantar as medidas protetivas de urgência para garantir a integridade física e psíquica à mulher vítima de violência doméstica. A disposição legal foi reconhecida como uma conquista muito importante, por isso passou a ser prevista no processo penal comum para grupos de pessoas vulneráveis, como idosos e crianças, por exemplo.

A despeito da inovação legal implementada pela Lei Maria da Penha, observou-se que o preceito foi omissivo em questões cruciais para a operabilidade das medidas protetivas de urgência. É certo que a Lei Maria da Penha apontou de forma genérica o papel de cada autoridade ao tomar conhecimentos da violência doméstica. Não obstante, o diploma legislativo não delineou um procedimento pormenorizado que descrevesse com precisão a sequência de atos a qual as medidas protetivas de urgência deveriam estar submetidas.

DISCUSSÃO

Atribuem os artigos. 13 e 14 da Lei Maria da Penha competência civil e criminal aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, conferindo a estes órgãos a possibilidade de aplicação do Código de Processo Civil e Código de Processo Penal naquilo que não contrariar o diploma legislativo em comento.

Baseado nesse fato e partindo do pressuposto de que as medidas protetivas de urgência foram criadas com o objetivo de proteger a vítima contra as investidas de seu agressor, a doutrina e jurisprudência majoritárias tomaram esses instrumentos como medidas cautelares, divergindo apenas acerca de sua natureza jurídica cível ou criminal. Há ainda quem atribua às mesmas uma natureza jurídica mista,

compreendendo que, de acordo com a medida protetiva, verificar-se-ia uma natureza cível, penal ou mesmo administrativa, como bem expõe Júlia Maria Seixas Bechara (2010) ao referir-se ao entendimento de Denílson Feitosa.

A doutrina majoritária, representada por Rogério Sanches Cunha (2011) e Maria Berenice Dias (2011), posicionou-se pela cautelaridade das medidas protetivas de urgência, atribuindo natureza ambivalente civil e criminal aos instrumentos. Já para Denilson Feitosa (apud BECHARA, 2010) as medidas dispostas nos artigos 22, incisos I, II, III, alíneas “a”, “b” e “c” possuem natureza criminal e as medidas do artigo 22, incisos IV e V, artigo 23, incisos III e IV, e artigo 24, incisos II, III e IV, natureza cível. Por fim, teriam natureza administrativa as medidas do artigo 23, incisos I e II, e artigo 24, inciso I.

O processo cautelar penal não é autônomo. É acessório a um processo principal, mas não exige o Código de Processo Penal um processo exclusivamente cautelar para perfazer-se: se instrumentaliza através de medidas cautelares no próprio processo principal para assegurar o exercício da jurisdição, visando a correta apuração do fato delituoso, execução da sanção, a proteção da própria coletividade, ameaçada pelo risco de reiteração, etc (BRASILEIRO, 2011, p. 1123).

As medidas protetivas de urgência, se consideradas medidas cautelares criminais, são classificadas enquanto cautelares de natureza pessoal, tendo como função a preservação dos meios e fins do processo em que se busca a realização da pretensão punitiva e garantir a integridade das vítimas, sem a necessidade de submeter os acusados às mazelas do sistema prisional, em um primeiro momento.

Por outro lado, o enunciado n° 3 do FONAVID enuncia desde a vigência do Código de Processo Civil anterior que "a competência cível dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher é restrita às medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, devendo as ações cíveis e as de Direito de Família ser processadas e julgadas pelas varas cíveis e de família, respectivamente”.

CONCLUSÃO

Averiguou-se que os tribunais têm reiteradamente adotado a tese de que as medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha têm natureza cautelar penal. Neste caso, aplicam-se as disposições do Código de Processo Penal no que se refere ao procedimento, observando a relação de acessoriedade do processo cautelar ao principal e a temporariedade das decisões nele emanadas.

Por outro lado, a doutrina majoritária, anotada no Enunciado n° 3 do FONAVID, atribui aos instrumentos natureza ambivalente civil e criminal, desde antes da mudança do Código de Processo

Civil. Entretanto, essa tese deve ser revista em face da possibilidade de estabilização da tutela provisória cível, prevista no novo Código de Processo Civil, haja vista eventual restrição à liberdade do agressor de forma permanente.

REFERÊNCIAS

BECHARA, J. M. S. Violência doméstica e a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência (2010). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17614/violencia-domestica-e-natureza-juridica-das-medidas-protetivas-de-urgencia>>. Acesso em: 19 de julho de 2017.

BRASIL. Lei no 11.340, de 07 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. In: Vade Mecum Saraiva. 15 edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. Violência doméstica – Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. DIAS, M. B. A Lei Maria da Penha na Justiça. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FONAVID. ENUNCIADO Nº 3. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/lei-maria-da-penha/forum/enunciados>>. Acesso em: 21 de agosto de 2017.

GERHARD, T. E.; SILVEIRA, D. T. Métodos de pesquisa. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

REALE, M. Lições preliminares de direito. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.