

O Procedimento Judicial das Medidas Protetivas de Urgência Previsto na Lei 11.340/2006

Yedda Christina Ching San Filizzola Assunção

Juíza de Direito Titular do IV Juizado de Violência Doméstica do TJRJ

Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil.

RESUMO:

Apresentamos interpretação de normas da Lei 11.340/2006 que se referem às Medidas Protetivas de Urgência, de afirmada natureza jurídica penal, estabelecendo padrão de método de processamento judicial, tendente não apenas a aplicar com maior abrangência e efetividade a garantia constitucional e a norma legal, mas também visando à abertura de espaços de composição cível de eventuais conflitos familiares e parentais subjacentes à questão da violência doméstica – nem sempre relacionados exclusivamente a cristalização de papéis de gênero, e principalmente observando uma nova compreensão do direito penal como o instrumento estatal de fato eficaz a soluções de conflitos nas sociedades pós-industriais ocidentais.

ABSTRACT:

We present interpretation of norms of the Brazilian law 11340/2006 that refer to the emergency protective measures, of asserted criminal legal nature, establishing a standard of judicial processing method, tending not only to apply with greater scope and effectiveness of the constitutional guarantee and the legal norm, but also in order to open spaces of civil composition

of any family and parental conflicts underlying the issue of domestic violence – not always related solely to crystallization of gender roles, and mainly observing a new understanding of criminal law, as the state instrument effectively to conflict solutions in Western post-industrial societies.

PALAVRAS CHAVES:

Lei 11.340. Lei Maria da Penha. Medidas Protetivas de Urgência. Procedimento. Violência doméstica.

KEYWORDS:

Law 11.340. Maria da Penha law. Emergency protective measures. Procedure. Domestic violence.

ÍNDICE:

1. Introdução

Importância, método de interpretação

2. O procedimento judicial das medidas protetivas previstas na lei 11340/2006

3. A lei 13827/2019, aplicação antecipada do afastamento do lar.

4. Conclusão.

INDEX:

1. Introduction. Importance, method of interpretation

2. The judicial procedure for the protective measures provided for in law 11340/2006

3. Law 13827/2019, Law 13827/2019, early application of the protective action of home clearance.

4. Conclusion.

1. INTRODUÇÃO

Nas sociedades pós-industriais, o direito penal, antes visto como instrumento de pressão punitiva, converteu-se em instrumento de punição dos grupos sociais minoritários e mais frágeis.

O espectro ideológico de esquerda, que antes afirmava a necessidade de redução de tal busca punitiva, converteu-se para afirmar a necessidade da efetiva aplicação de um discurso de segurança. E um discurso utilizando o Direito Penal, em uma terceira velocidade¹ – não agora focada nos procedimentos burocráticos ou nas garantias dos réus –, mas mirando a efetividade da proteção das vítimas efetivas ou potenciais.

Nesse contexto, exsurtem as normativas internacionais, compromissando os países que as ratificam a elaborar normas penais e processuais tendentes a **erradicar** a violência contra a mulher, e após decisão de Tribunal Internacional – também exemplo de um direito penal não tradicional – no Brasil, é editada a Lei 11.340/2006.

A Lei conhecida com Maria da Penha não cria tipos penais, apenas explicita a questão da violência contra a mulher, restringindo-se, porém, à violência doméstica. E nesse contexto apresenta Medidas Protetivas a serem judicialmente deferidas para assegurar, cautelarmente, direitos pessoais, patrimoniais ou sociais da vítima.

É um novo olhar, não para o réu, mas para quem está mais fraco naquela relação.

A melhor interpretação da lei, no tocante à aplicação de Medidas Protetivas, é não tratar as partes como inimigas, como antagonistas, mas como partícipes de uma dinâmica viciada, cabendo ao Estado, pelo Poder Judiciário, modificar essa dinâmica, realizando um procedimento célere, efetivo e humano para a solução do conflito violento.

2. O PROCEDIMENTO JUDICIAL DAS MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI 11340/2006

A lei Maria da Penha é um marco no direito brasileiro, inovando nas possibilidades, método de requerimento e aplicação de proteção à vítima. Contudo, no que se refere ao procedimento judicial adotado, temos apenas algumas regras, algumas imprecisas.

¹ SILVA SANCHES, Jesus Maria, A Expansão do Direito Penal, aspectos da política Criminal nas sociedades pós-industriais, Ed. Revista dos Tribunais.

Não há regulação legal das fases procedimentais, ou da extensão da atuação judicial, razão pela qual mostra-se indispensável a análise e aprimoramento dos procedimentos empiricamente adotados, em especial nas Medidas Protetivas de Urgência.

A primeira regra, prevista no artigo 18, estabelece que o prazo para apreciação judicial liminar da medida protetiva é de 48 horas, contadas não da data do encaminhamento dos autos ao juiz, mas do recebimento em cartório do requerimento, seja ele originário da delegacia, seja apresentado de forma autônoma pela vítima. Reconhece-se, portanto, a particular urgência do requerimento, a celeridade a ser imposta na tramitação.

No mesmo prazo, deve o juiz determinar o atendimento da vítima pela Defensoria Pública ou por advogado nomeado, bem como comunicar a narrativa da vítima ao MP. É de se esclarecer que não se previu o encaminhamento dos autos, mas apenas a ciência dos fatos narrados pela vítima. Contudo, em um sistema de processamento ainda físico, mostra-se indispensável o envio dos autos para assegurar a ciência pessoal do Ministério Público. Ainda dentro do prazo de 48 horas, a vítima é encaminhada para atendimento jurídico.

A melhor compreensão é de que as medidas protetivas se dirigem exclusivamente ao juiz. O artigo 19 da lei e seu parágrafo único deixam claro que não é cabível – mais do que apenas dispensável, a manifestação do Ministério Público antes da apreciação das Medidas Protetivas. A referida norma reforça a natureza jurídica penal das medidas protetivas, mas evidencia que não há conteúdo punitivo na decisão, apenas conteúdo gerencial de crise social, afastando a intervenção do Ministério Público.

Não há previsão de contraditório anterior ou posterior à decisão judicial, o que causa certo desconforto no intérprete que insiste em uma aplicação tradicional do Direito. As medidas protetivas não são enquadráveis em classificações procedimentais cíveis – quer como medidas cautelares, quer como procedimentos de jurisdição voluntária, e muito menos como ações cíveis autônomas. Aqui temos, claramente, um exemplo

de um novo direito, a tutela de uma garantia fundamental, por ação direta, que obriga terceiro ou a si mesmo, mas que exige uma decisão judicial para acrescentar coercitividade ao direito constitucionalmente assegurado.

Ainda que sem contraditório, havendo a intervenção estatal, é indispensável a oportunidade de manifestação daquele contra quem se exige o direito. Contudo, é necessário ratificar: a lei não previu a garantia de um contraditório processual, mas apenas a oportunidade para que o requerido possa apresentar modificações à pretensão, daí porque não se pode pretender aplicação de efeitos de revelia ou contumácia, ou ônus de sucumbência. O réu é tão somente intimado, segundo a tradicional classificação de Barbosa Moreira, uma vez que não se defende das alegações da requerente, apenas toma ciência dos termos do processo e do que deve fazer e deixar de fazer.²

Decorre ainda da interpretação do artigo 12, III, da Lei 11340/2006 que nos requerimentos autônomos de medidas protetivas, ajuizados diretamente pela mulher que se apresenta como vítima ou por interessado, não é exigível representação postulatória, tal como ocorre na representação feita em sede policial.

Melhor esclarecendo, diferentemente de situações de prisão temporária ou de interceptação telefônica, nas medidas protetivas previstas na Lei 11340/2006, a autoridade policial não faz requerimento; o documento encaminhado pela delegacia de polícia com o requerimento de medidas protetivas não deve ser compreendido como uma atividade intelectual da autoridade policial, mas sim como uma pretensão da vítima, apresentada ao juízo em formulário preenchido em sede policial.

Dessa forma, não deve haver qualquer estranhamento na apresentação de um requerimento de medida protetiva originado em uma delegacia seguido de um relatório final no inquérito promovendo pelo arquivamento, inexistindo qualquer irregularidade ou ilegalidade na concessão de Medidas Protetivas nessa hipótese.

² BARBOSA MOREIRA, José Carlos; O novo processo Civil Brasileiro, ed. Forense, 23ª edição, 2005. Fls. 26/27

A autonomia do procedimento de medidas protetivas de urgência é evidente. Não se trata de procedimento cautelar, porque não acessório à ação penal. A lei 11.340/2006 autoriza a propositura de requerimento de medida protetiva fundado na constatação de “*prática de violência doméstica e familiar*”. Dessa forma, o fundamento não é a ocorrência de crime ou contravenção, mas sim qualquer conduta violadora dos direitos da mulher, ainda que não particularmente protegida pelo direito penal com a tipificação.

Essa particularidade é importante para demonstrar de forma inequívoca a necessidade de nova interpretação do direito apresentado na Lei 11.340/2006. Não se trata de regramento simples de direito material ou processual, mas de criação de nova sistemática interpretativa baseada em moderna concepção das funções e fundamentos do direito penal.

As ações de Medidas Protetivas não guardam simetria com eventual ação penal voltada a imposição de pena, de tal forma que é possível prever situações nas quais seriam os réus criminalmente absolvidos por excludentes de ilicitude, mas condenados a manter determinadas condutas em medidas de proteção à mulher.

Ademais, as medidas protetivas são dotadas de provisoriedade, fungibilidade, revogabilidade e substitutividade, sendo cabível a qualquer tempo durante o curso do processo alteração da decisão liminar, a fim de melhor adequar a decisão final à situação daquele determinado grupo envolvido na violência doméstica.

Desde logo, é preciso afirmar o **caráter dúplice** de todas as medidas protetivas. **As medidas obrigam compulsoriamente aos requeridos, mas devem ser tidas como antecipadamente compromissadas pela requerente**, ou seja, a obrigação estabelecida na medida protetiva deve também ser praticada pela requerente.

Quando a vítima requer uma Medida Protetiva de Urgência, e isso deve ser esclarecido a ela, está afirmando implicitamente que se compromete a realizar todas as condutas necessárias ao cumprimento da medida. Assim, se requer o afastamento do companheiro da casa, está afirmando que não o quer mais dentro da

residência e não o convidará para nela ingressar, da mesma forma se afirmar que deseja a proibição de aproximação, está afirmando que não irá procurar o requerido, ou dele se aproximar.

A consequência para o descumprimento da obrigação assumida pela vítima-requerente é a perda da coercitividade da medida. Não se pode imputar ao requerido o descumprimento da medida se houver comprovação de uma conduta ativa da requerente estimulando a prática.

Voltando à questão da provisoriedade das medidas protetivas, esta deve ser analisada com maiores detalhes: considerando que as medidas protetivas previstas no artigo 22 restringem a liberdade ou outros direitos do requerido – e devem ser apreciadas de forma incidental - entendo que há que se reconhecer a necessidade de fixação de prazo nas decisões liminares de medidas protetivas.

Assim decidindo, fixando um prazo na decisão inicial que deferir medidas protetivas, informa-se às partes a necessidade de resolução do conflito dentro de curto prazo. E na hipótese de o réu intimado não apresentar qualquer restrição à decisão proferida, é de se reconhecer o direito da vítima ou requerente.

A questão não é unânime. Há quem decida simplesmente julgando procedente o requerimento e estabelecendo uma proibição de aproximação perene. Outras decisões são no sentido de deferir liminarmente a medida protetiva e, após o decurso do prazo fixado, extinguir a medida pela perda superveniente do interesse.

Antes me filiava a essa última corrente; hoje, revi a posição, estabelecendo um ponto intermediário.

A reconhecida necessidade de proteção à vítima contra a violência fundamenta as medidas protetivas, mas também deve fundamentar outras decisões no âmbito do direito de família. A medida protetiva é um instrumento de apoio, concedido de forma urgente, para alterar a dinâmica do relacionamento entre a vítima e o suposto agressor, mas não será tal decisão a única, ou mesmo a principal que comporá o conflito existente entre as partes.

Dentro do procedimento, após a intimação do réu para ciência da decisão liminar, é cabível a realização de audiência de viés conciliatório para estabelecer não apenas limites de convivência entre as partes envolvidas no processo criminal, mas também, e *principalmente* para resolver questões familiares e patrimoniais relacionadas a extinção do casamento.

Ainda que a Jurisprudência dos Tribunais Superiores seja no sentido de afastar, ao meu sentir erroneamente, a possibilidade de aplicação dos preceitos de justiça restaurativa aos delitos ocorridos em situação de violência doméstica, é indispensável reconhecer a necessidade de conciliar os interesses cíveis das partes envolvidas no conflito.

Na realidade cotidiana, percebemos que muitos casos, senão a maioria dos casos de violência doméstica têm origem, ao menos em parte, em uma má compreensão de direitos e deveres do casamento e da parentalidade, má compreensão essa que se perpetua se houver uma atuação meramente burocrática e processualista do juiz da causa.

Há que se ressaltar contudo nesse ponto que, no tocante aos direitos e deveres do casamento e da parentalidade, não há preponderância de direitos pelo gênero – afirmação fruto da efetividade da ideologia feminista na sociedade ocidental – daí porque, na conciliação de tais direitos e deveres, não deve haver qualquer viés protetivo de gênero na atuação judicial, mas apenas a observação do melhor interesse das crianças e adolescentes envolvidos nas relações familiares, bem como a finalidade de erradicação da violência contra a mulher.

Dessa forma, a decisão final proferida na Medida Protetiva, embora seja dotada de provisoriedade, deve também ser marcada de efetividade e certeza. Assim, é de se reconhecer a necessidade de prolação de decisão de mérito para a pretensão apresentada. Contudo com prazo certo, tal como na aplicação das penas restritivas de direito, ou de *sursis*, deve a decisão indicar período de duração, locais de cumprimento ou de abstenção.

É cabível assim, na hipótese de provimento do pedido da mulher, não apenas fixar as medidas protetivas previstas nos artigos 22 e 23 da Lei 11.340/2006, mas também determinar frequência a grupos reflexivos de gênero, de conscientização de alcoolismo e drogadição, bem como determinar encaminhamentos a atendimentos médicos, sociais ou jurídicos.

Esclareça-se que, considerando a ausência de contraditório e, como já afirmado, a inexistência de simetria entre Medida Protetiva e Ação Penal, destaca-se a inexistência de formação de coisa julgada. A decisão de estabelecimento de Medida Protetiva não importa em reconhecimento de autoria, e sequer de materialidade de crime, ainda que originados no mesmo Registro de Ocorrência.

3. A LEI 13.827/2019 E A APLICAÇÃO ANTECIPADA DA MEDIDA DE AFASTAMENTO DO LAR

Sancionada recentemente, a Lei 13.827/2019 prevê a antecipação da aplicação da Medida Protetiva de afastamento do lar quando *verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica*.

A referida lei tem diversos dispositivos de duvidosa constitucionalidade, sendo indispensável, antes mesmo de qualquer declaração, a realização de uma interpretação constitucional.

É importante ressaltar que, ainda a partir de uma interpretação literal, temos a aproximação da hipótese de atuação **restrita** a situação análoga, prevista no artigo 25 do Código Penal, a Legítima Defesa. Lá utiliza-se a expressão “ injusta agressão atual ou iminente a direito seu ou de outrem”.

Assim, é de se compreender que a aplicação antecipada da medida da pena é *absolutamente excepcional*, restrita a casos em que a vítima de fato se encontre na iminência – por fatores físicos e temporais - de sofrer agressão à sua vida ou ao seu corpo.

De uma forma clara, não deve ser admitida aplicação antecipada de afastamento do lar quando a vítima não estiver dentro da casa, não estiver sob o jugo do seu agressor – ainda que por decisão judicial. A justificativa para tal compreensão é a celerida-

de do rito já imposto pela Lei 11.340/2006: toda e qualquer medida protetiva, inclusive o afastamento do agressor do lar, deve ser apreciada em até quatro dias, contados da data do registro da ocorrência em sede policial.

Se quatro dias é o trâmite legal, o espectro de aplicação da Lei 13.827 é apenas o **período de tempo antes da decisão judicial**, sendo vedada a realização de reapreciação do requerimento de medida, com base no mesmo fato apresentado, por outro juiz, e com mais razão vedado o atual de qualquer policial.

Repita-se, a antecipação do afastamento do lar, anterior ou concomitante com o registro de ocorrência, somente pode ser realizada se a vítima estiver na iminência de sofrer lesão física. Informando ela que dispõe de local de acolhimento ou permanência, no qual aguardará a decisão judicial a ser proferida, é incabível o afastamento do agressor do lar.

Tal interpretação se justifica pela evidência de violação ao direito de intimidade e propriedade do suposto futuro agressor. Não se está exagerando em dizer que outra interpretação, mais alargada, é, senão um exercício de futurologia, o desapossamento em decorrência de mero juízo de possibilidade de agressão, não probabilidade.

Além disso, pelo princípio da inelegibilidade da Jurisdição, nenhum outro órgão da administração pública, senão o Poder Judiciário, pode realizar apreciação de aplicação da lei sem autorização constitucional. É, portanto, flagrantemente inconstitucional a pretensão de se admitir que delegados de polícia e policiais em geral decidam sobre vedações ao exercício do direito de propriedade de alguém, ainda que contra ele pese imputação de prática de crime violento.

Ademais, a referida lei se limita a uma única medida protetiva, o afastamento do lar, mantendo a evidente exclusividade de jurisdição do Poder Judiciário das demais medidas protetivas, algumas complementares a essa primeira.

Por tudo, compreendemos que a Lei 13.827 pretendeu, com uma medida policialesca, solucionar a histórica ineficiência do

poder público na criação de abrigos e casas de acolhimento à mulher. Não havendo local onde a mulher possa aguardar em segurança a apreciação da sua pretensão de afastamento do seu potencial agressor, criou-se uma norma inconstitucional que fingirá proteger a mulher, mas que apenas fingirá, uma vez que retirado o dito agressor à força policial, nada impede o seu retorno algumas horas depois. Quem protegerá essa mulher nas 48 horas após a atuação policial? Ou se pretende que haja uma permanência de escolta policial à vítima? Ou pior, se pretende a efetiva restrição da liberdade do suposto iminente agressor através da sua prisão, como sugere o segundo parágrafo do artigo 12C ?

Indispensável que seja repensada a estrutura da afirmada rede de proteção à mulher vítima de violência doméstica, para de fato criar mecanismos, instituições de acolhimento, abrigo, desenvolvimento social das vítimas, muito mais do que entregar a elas uma decisão judicial cuja coercitividade depende exclusivamente da vontade do dito agressor.

4. CONCLUSÃO:

A Lei 11.340/2006 estabeleceu um novo paradigma de proteção na sociedade, apresentando a possibilidade de restrição à liberdade por condutas não criminalmente tipificadas, mas que atingem direitos constitucionalmente protegidos – especificamente atendendo às mulheres vítimas de violência doméstica.

Na sistemática protetiva da lei, foi apresentado o procedimento de Medida Protetiva de Urgência, com natureza híbrida, não definida em um ramo tradicional do Direito. Passados mais de 10 anos do advento da lei, tal procedimento ainda não foi regulamentado e causa controvérsias, sendo ainda necessário estabelecer a natureza, objeto e limites das decisões proferidas.

O presente trabalho apresenta sugestão de procedimento de Medida Protetiva e processamento em vara de violência doméstica e familiar, estabelecendo a natureza criminal das Medidas Protetivas, bem como o processamento diferenciado e conglobante, tendente a não apenas apaziguar o conflito entre as

partes pelo decurso do tempo, mas fazendo incidir a ação estatal na solução da questão original do atrito, seja ela psicológica, jurídica ou social.

O procedimento deverá ser composto de uma decisão liminar, seguida da intimação das partes e do Ministério Público. Percebendo-se o interesse e a possibilidade, deverá ser aberto ambiente para as partes solucionarem voluntariamente um conflito subjacente à questão da violência. Independentemente, porém, deverá ser proferida sentença de mérito, provendo ou não o requerimento de Medidas Protetivas apresentado pela vítima. ❖