



UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
DEPARTAMENTO DE DIREITO
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DIFUSO E COLETIVO

THAISE NARA DE MORAIS BANDEIRA

**ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS MEDIDAS DE ASSISTÊNCIA E DE
PROTEÇÃO À MULHER PREVISTOS NA LEI Nº 11.340/2006 (LEI MARIA DA
PENHA) EM FACE DA REALIDADE FÁTICA E JURÍDICA BRASILEIRA**

NATAL
2014

THAISE NARA DE MORAIS BANDEIRA

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS MEDIDAS DE ASSISTÊNCIA E DE PROTEÇÃO À MULHER PREVISTOS NA LEI Nº 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA) EM FACE DA REALIDADE FÁTICA E JURÍDICA BRASILEIRA

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - UERN, como requisito obrigatório para obtenção do título de Pós Graduada em Direitos Difusos e Coletivos.

ORIENTADOR: Professor Paulo Roberto Dantas de Souza Leão

**NATAL
2014**

THAISE NARA DE MORAIS BANDEIRA

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS MEDIDAS DE ASSISTÊNCIA E DE PROTEÇÃO À MULHER PREVISTOS NA LEI Nº 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA) EM FACE DA REALIDADE FÁTICA E JURÍDICA BRASILEIRA

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN - como requisito obrigatório para obtenção do título de Pós Graduada em Direitos Difusos e Coletivos.

Aprovada em: ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Paulo Roberto Dantas de Souza Leão
Orientador
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - UERN

1º Examinador

2º Examinador

Dedico este trabalho a Maria da Penha Maia Fernandes, que despiu sua trágica história conjugal e a transformou em uma bandeira de luta, trazendo esperança para milhares de mulheres vítimas de violência doméstica no País.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e a todos que, de forma direta ou indireta, prestaram sua colaboração para a conclusão desse trabalho e em particular:

Ao meu grande amigo e marido Vagner, pelo encorajamento, compreensão e companheirismo de todas as horas.

Aos meus amados pais Arnaldo e Lúcia, por terem me permitido caminhar por conta própria, me ensinando diariamente que os frutos da conquista são colhidos após resignação e perseverança.

Aos meus irmãos Sybéria e Agricio Netto, com quem aprendi a compartilhar e a conviver em harmonia com as diversidades.

Aos meus queridos sobrinhos Fernanda, Artur e Arnaldo Neto por terem iluminado a vida da minha família com a suas presenças meiga e pueril.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo adequar as medidas de assistência e de proteção à mulher da Lei nº 11.340/2006 a realidade fática e jurídica da sociedade brasileira, com o escopo de assegurar a efetivação destas medidas, coibindo e prevenindo a violência doméstica no país. Apesar da Lei em comento ser um avanço expressivo na história da proteção legal conferida às mulheres, vale ressaltar que algumas das medidas de assistência e de proteção são inaplicáveis a nossa realidade, não sendo exequíveis os seus benefícios, haja vista, a carência de recursos financeiros do poder público e a falta de simetria desta com os demais ramos do Direito. Dessa forma, busca-se analisar a Lei Maria da Penha, de uma forma crítica e ponderada, apontando suas ineficiências e buscando, na melhor perspectiva para as vítimas, demonstrar a maneira mais adequada de implementar aquelas medidas. Assim, essa monografia inicialmente, conceitua violência doméstica e familiar com o escopo de identificar seu âmbito de abrangência e reconhecer quais as reais beneficiadas com as medidas de assistência e as protetivas de urgência trazidos por este novo ditame legal. Posteriormente, descreve as medidas preventivas e repressivas de assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar, contidas nos arts. 8º, 9º e 11, da Lei Maria da Penha. Com isto, busca-se, demonstrar as medidas que são exequíveis os seus benefícios e analisar as inaplicáveis aos casos concretos, apontado prováveis soluções para as suas efetivações. Por fim, expor as medidas protetivas de urgência à ofendida e que obrigam o agressor, elencadas nos arts. 22, 23 e 24, da Lei nº 11.340/2006, delineando, sucintamente, o seu procedimento e analisando a sua eficácia na atual situação jurídico-social do país. Conclui-se, assim, que a grande maioria das medidas de assistência e de proteção da Lei Maria da Penha foram redigidas pelo legislador apenas para tornar-se modelo utópico, haja vista, a discrepância destas com a realidade das instituições policiais do Brasil e a desarmonia com os demais ramos do Direito. Diante disso, buscamos trazer soluções viáveis para real efetivação dessas medidas, objetivando proteger a mulher vítima de violência doméstica e familiar e não apenas criticar de forma temerária e irresponsável a Lei em estudo. Frise-se, que a metodologia utilizada foi à pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

Palavras-chave: Lei Maria Penha. Violência doméstica e familiar contra mulher. Adequação das medidas de assistência e de proteção.

ABSTRACT

The present monograph has for objective to adjust the measures of woman's assistance and protection according the Law number 11.340/2006 the legal reality of the Brazilian society, with the target to assure these measures, restraining and preventing the domestic violence in the country. Despite the Law in comment to be an expressive advance in the history of the legal protection conferred to the woman's, standing out some measures of assistance and protection are inapplicable to the concrete case, not being feasible its benefits, because of the lack of financial resources of the public power and the lack of symmetry with the branches of the Right. On this form, we are searching to analyze Maria da Penha's Law, of a critical and weighed, pointing its inefficiencies and searching, in the best perspective for the victims, to demonstrate the most adequate way to implement those measures. Thus, this monograph initially appraises domestic and familiar violence with the target to identify its scope of the measures and to recognize what are the real chooses of the urgent assistances and protective brought by this new Law. Later, to describe the writs and repressive assistances to the woman in domestic and familiar violence situation, contained in arts. 8º, 9º and 11, of the Maria da Penha's Law. With this, try to demonstrate the measures that are feasible its benefits and to analyze the inapplicable concrete cases, pointing probable solutions to its accomplish. Finally, display the urgent protective measures of the offended that compel the aggressor, brought in articles. 22, 23 and 24, of the Law number 11.340/2006, delineating, its procedure and analyzing its effectiveness in the current legal-social situation of the country. We are concluding that the great majority of the measures of assistance and protection of the Maria da Penha's Law had been written by the legislator only to become as an utopian model, has seen, the discrepancy of these with the reality of the police institutions of Brazil and the disharmony with the too much branches of the Right. Ahead, we search to bring viable solutions for real accomplish of these measures, being objectified to protect the woman's domestic and familiar violence and not only to criticize of reckless and irresponsible form the Law in study. It is emphasized, that the methodology used was to the bibliographical, legislative and jurisprudential research.

Word-key: Maria Penha's Law. Domestic and familiar violence against woman. Adjust of the assistance and protection measures.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1.0 CONCEITOS JURÍDICOS DA LEI N° 11.340/2006	13
1.1 CONCEITO JURÍDICO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR	14
1.1.1 Violência na Unidade Doméstica	16
1.1.2 Violência na Unidade Familiar	17
1.1.3 Violência em Qualquer Relação Íntima de Afeto	18
1.1.4 Formas de Violência	21
1.1.4.1 Violência Física	21
1.1.4.2 Violência Psicológica	22
1.1.4.3 Violência Sexual	23
1.1.4.4 Violência Patrimonial	23
1.1.4.5 Violência Moral	24
1.2 CONCEITO JURÍDICO DE MULHER	24
2.0 MEDIDAS DE ASSISTÊNCIA À MULHER	29
2.1 MEDIDAS PREVENTIVAS	29
2.2 MEDIDAS REPRESSIVAS	31
2.2.1 Remoção da Funcionária Pública	32
2.2.2 Garantia de Emprego da Trabalhadora do Setor Privado	36
2.2.3 Pílula do Dia Seguinte	39
2.2.4 Doenças Sexualmente Transmissíveis e Aids	40
2.2.5 Proteção Policial	40
2.2.6 Exame Médico	41
2.2.7 Transporte	41
2.2.8 Acompanhamento Policial	42
2.2.9 Direito de Informação	42
3.0 MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA	43
3.1 MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA QUE OBRIGAM O AGRESSOR ...	45
3.1.1 Suspensão da Posse ou Restrição do Porte de Armas	46
3.1.2 Afastamento do Lar, Domicílio ou Local de Convivência; Distanciamento da Vítima e Proibição de Frequentar Determinados Lugares	49
3.1.3 Impedimento de Comunicação com a Ofendida, seus Familiares Testemunhas	51
3.1.4 Restrição ou Suspensão de Visitas aos Dependentes Menores	51
3.1.5 Alimentos Provisionais ou Provisórios	53
3.2 MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA À OFENDIDA	54
3.2.1 Encaminhamento da Ofendida e sua Prole	55
3.2.2 Recondução e Afastamento da Ofendida	56
3.2.3 Separação de Corpos	57
3.2.4 Restituição de Bens	58
3.2.5 Proibição Temporária de Comprar, Vender e Locar	58

3.2.6 Suspensão das Procuções	61
3.2.7 Prestação de Caução	62
4.0 CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca adequar as medidas de assistência e de proteção à mulher da Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, mais conhecida por Lei Maria da Penha, a realidade fática e jurídica da sociedade brasileira, com o escopo de assegurar a efetivação destas medidas, coibindo e prevenindo a violência doméstica no país.

Não há dúvida de que, esta Lei constitui um avanço para a sociedade brasileira, representando um marco considerável na história de proteção legal conferida às mulheres. Entretanto, algumas dessas medidas de assistência e de proteção são inaplicáveis ao caso concreto, não sendo exequíveis os seus benefícios, haja vista, a falta de conhecimento dos operadores do Direito, a carência de recursos financeiros do poder público e a ausência de simetria desta com os demais ramos do Direito.

Perante esta situação, objetivamos analisar a Lei Maria da Penha, na melhor perspectiva as mulheres vítimas de violência, no âmbito doméstico, bem como discutir a maneira mais adequada de implementar todos os seus preceitos. Isto, pois, entendemos que posicionamento diverso, tornaria algumas dessas medidas letras mortas, hábeis para ensejarem discursos de retórica vazia, mas inaptas para atingirem seus objetivos.

Para tanto, este estudo comporta analiticamente 3 (três) capítulos, dos quais o primeiro conceitua violência doméstica e familiar com o escopo de identificar seu âmbito de abrangência e reconhecer quais as reais beneficiadas com as medidas de assistência e as protetivas de urgência trazidos por este ditame legal.

Logo após, descreve as medidas preventivas e repressivas de assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar, contidas nos arts. 8º, 9º e 11, da Lei Maria da Penha. Com isto, buscando demonstrar as medidas que são exequíveis os seus benefícios e analisar as inaplicáveis aos casos concretos, apontado prováveis soluções para as suas efetivações.

Posteriormente, expor as medidas protetivas de urgência à ofendida e que obrigam o agressor, elencadas nos arts. 22, 23 e 24, da Lei nº 11.340/2006, delineando, sucintamente, o seu procedimento e analisando a sua eficácia na atual situação jurídico-social do país.

No tocante a relevância jurídica, almejamos que os operadores do Direito, não obstante as impropriedades jurídicas da Lei em estudo, a examine despido de preconceitos, com o espírito desarmado e atento à realidade que o cerca, para que ela saia do papel e se transforme em verdadeiro instrumento para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Assim sendo, esta monografia pretende academicamente acrescentar literatura e servir como fonte para futuras pesquisas científicas e doutrinárias sobre o tema contribuindo para a adequação das medidas de assistência e de proteção à mulher e para a efetividade deste novo Estatuto.

Do ponto de vista social, esperamos que as mulheres brasileiras vitimadas pelas agressões domésticas, sintam-se seguras para denunciar seus algozes às autoridades competentes, sem temer represália e cientes de que suas súplicas serão ouvidas e transformadas em punições ao agressor.

Para tanto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica em que se procederá à leitura de obras de autores renomados, como Maria Berenice Dias, Guilherme de Souza Nucci, Marcelo Lessa Bastos, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto entre outros, com enfoque na aplicação das medidas de assistência e proteção à mulher, ali contidas, a realidade fática e jurídica do Brasil.

Por fim, também foi desempenhada uma pesquisa jurisprudencial, mesmo diante da jovialidade da Lei nº 11.340/2006.

1.0 CONCEITOS JURÍDICOS DA LEI Nº 11.340/2006

A Lei nº 11.340/2006, mais conhecida por Lei Maria da Penha, cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Assim, antes de qualquer coisa, é preciso ao menos tentar identificar seu âmbito de abrangência, ou seja, saber o que é violência doméstica e familiar, e reconhecer quais as reais beneficiadas com as medidas de assistência e as protetivas de urgência trazidos por este ditame legal.

Portanto, inicialmente para se chegar ao conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher é necessário à conexão dos arts. 5º e 7º, da Lei Maria da Penha, então vejamos:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos,

instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

1.1 CONCEITO JURÍDICO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

De acordo com o art. 5º, *caput*, da Lei nº 11.340/2006, violência doméstica e familiar é a agressão contra mulher, num determinado ambiente - doméstico, familiar ou de intimidade - com a finalidade específica de retirar dela direitos, aproveitando-se da sua hipossuficiência.

Como bem salienta o Conselho da Europa¹, violência doméstica e familiar trata-se de:

Qualquer ato, omissão ou conduta que serve para infligir sofrimentos físicos, sexuais ou mentais, direta ou indiretamente, por meio de enganos, ameaças, coação ou qualquer outro meio, a qualquer mulher, e tendo por objetivo e como efeito intimidá-la, puni-la ou humilhá-la, ou mantê-la nos papéis estereotipados ligados ao seu sexo, ou recusar-lhe a dignidade humana, a autonomia sexual, a integridade física, mental e moral, ou abalar a sua segurança pessoal, o seu amor próprio ou a sua personalidade, ou diminuir as suas capacidades físicas ou intelectuais.²

Não obstante, o conceito legal tem recebido algumas críticas da doutrina. Sendo este entendimento encabeçado pelo notável professor Guilherme de Souza Nucci, que ao analisar a definição dada pelo *caput*, do art. 5º, expõe que:

O conceito é lamentável, pois mal redigida a norma e extremamente aberta. Pela interpretação literal do texto, seria violência doméstica e familiar praticar qualquer crime contra a mulher, pois certamente isso lhe causaria, no mínimo, um sofrimento psicológico. Aliás, qualquer vítima de infração penal deve passar por igual situação.³

¹ O Conselho da Europa é a [organização internacional](#) da "Grande Europa", cujo objetivo é promover a [democracia](#), os [Direitos Humanos](#), a identidade cultural [européia](#) e a busca de soluções aos problemas das sociedades da Europa.

² Violência doméstica. *Libertas Comunidade*. Disponível em: <<http://www.libertas.com.br/site/index.php?central=conteudo&id=1940>>. Acesso em: 22 abr. 2014, 19:30.

³ NUCCI, 2013, p. 1042 e 1043.

Essa corrente, ao nosso entendimento, não deve prosperar. Isto, pois, não há risco de todo e qualquer delito cometido contra a mulher ser considerado como violência doméstica, haja vista, a agravante inserida no Código Penal⁴ ter limitado campo de abrangência, restringindo a violência contra a mulher na forma da Lei específica. Assim, somente a violência praticada contra a mulher em razão do convívio familiar ou afetivo é que leva ao aumento da pena.

A Lei delimita a sua abrangência às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, por acreditar que a dinâmica da hierarquia de poder em nossa sociedade não privilegia as mulheres, bem como que estas são as maiores vítimas desta forma de criminalidade.

Pesquisas realizadas por organizações não-governamentais e institutos de opinião pública apontam altos índices da violência doméstica no país. Uma pesquisa realizada pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH)⁵ constatou que 66,3% (sessenta e seis, três por cento) dos casos de homicídios contra mulheres foram praticados por seus parceiros.

Outra pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo⁶, estima a ocorrência de mais de dois milhões de casos de violência doméstica e familiar por ano, sendo 1 (uma) mulher vítima da violência doméstica a cada 15 (quinze) segundos.

O estudo apontou ainda que cerca de 1 (uma) em cada 5 (cinco) brasileiras declara espontaneamente ter sofrido algum tipo de violência por parte de algum homem. Dentre as formas mais corriqueiras destacam-se a agressão física mais branda, sob a forma de tapas e empurrões, sofrida por 20% (vinte por cento) das mulheres; a violência psíquica de xingamentos, com ofensa à conduta moral da mulher, vivida por 18% (dezoito por cento); e a ameaça através de coisas

⁴ Art. 61, II, f, do Código Penal: São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: II - ter o agente cometido o crime: f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da Lei específica.

⁵ A constitucionalidade da Lei Maria da Penha. *Movimento Nacional de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.mndh.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=464&Itemid=56>. Acesso em: 23 abr. 2014, 20:00.

⁶ Pesquisa sobre o universo feminino. *Fundação Perseu Abramo*. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news>>. Acesso em: 23 abr. 2014.

quebradas, roupas rasgadas, objetos atirados e outras formas indiretas de agressão, vivida por 15% (quinze por cento).

Diante dessa realidade, a Lei Maria da Penha busca atender aos princípios de ação afirmativa que têm por objetivo acelerar o processo de obtenção da igualdade entre a mulher e o homem. Permite-se, desse modo, a “*discriminação positiva*”, pela qual o Brasil implementou medidas específicas temporárias, visando acelerar o processo de igualdade de *status* entre homens e mulheres. Portanto, estas medidas compensatórias visam remediar as desvantagens históricas, consequências de um passado discriminatório, buscando a pluralidade e diversidade.

Por fim, vale ressaltar, que apesar de alguns doutrinadores e operadores de direito defenderem a necessidade da habitualidade para configuração da violência doméstica e familiar, não nos parece correto, considerando não somente o espírito dos tratados ratificados pelo Brasil sobre o tema⁷, mas do próprio legislador da Lei em apreço ao tipificar como violência doméstica “*qualquer ação ou omissão*”. Aliás, exigir habitualidade é admitir que o Estado deva tolerar, antes de agir, uma agressão.

1.1.1 Violência na Unidade Doméstica

A violência no âmbito da unidade doméstica compreende aquela praticada no espaço íntimo, envolvendo indivíduos com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas, que integram dessa aliança.

Dessa forma, a tendência é reconhecer que neste contexto estão incluídas também as empregadas domésticas. Com efeito, segundo Fabrício da Mota Alves, ex-assessor parlamentar do Senado, com a experiência, portanto, de quem acompanhou a discussão legislativa travada no Parlamento:

Essa definição abrange, inclusive, os empregados domésticos, ou seja, os “esporadicamente agregados” – assunto, aliás, muito debatido no Congresso Nacional. O termo “esporadicamente” aqui dá uma noção de relacionamento provisório, típica da relação de emprego doméstico.⁸

⁷ 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.

⁸ Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. *Jus Navigandi*. Disponível em:

Contudo, há que ser feitas algumas considerações. A “*diarista*” que exerce suas funções tão somente um, dois ou três dias por semana, não está protegida pela Lei nº 11.340/2006 em razão de sua pequena permanência no local de trabalho.

No entanto, a empregada doméstica que trabalha durante a semana diariamente, mas não reside no emprego, à aplicação da Lei está limitada à sua participação no ambiente familiar, ou seja, deve ser observado se ela é considerada pelos demais entes e por ela própria como membro da família.

Por fim, a empregada que labora e coabita na residência da família, usufruindo de uma convivência maior com os seus integrantes, deve ser considerada um de seus, merecendo receber especial tutela legal.

Conclui-se, desse modo, que a mulher vítima de violência no âmbito da unidade doméstica deve fazer parte dessa relação doméstica, evitando, com isso, que qualquer mulher que estava na casa de alguém, onde há relação doméstica entre terceiros, se violentada fosse, acarretasse a aplicação da agravante (art. 61, II, *f*, do Código Penal)⁹ trazida pela Lei Maria da Penha.

1.1.2 Violência na Unidade Familiar

Segundo o inciso II do art. 5º da Lei Maria da Penha, considera-se família a “*comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa*”.

Este é um ponto da Lei que merece interpretação restritiva e criteriosa, ao menos para fins penais, sob pena de ofensa ao princípio da taxatividade e, conseqüentemente, da legalidade.

O parentesco é natural ou civil. Não se admitir a situação de quem se considera aparentado. O Direito Penal não reconhece como parente aquele que, por qualquer motivo, se ache vinculado por laço familiar a outrem.

Assim, para ingressar no contexto da família, é necessário se encaixar em alguma das hipóteses contidas nos arts. 1.591 ao 1.595, do Código Civil. Então vejamos:

<<http://jus.com.br/artigos/8764/lei-maria-da-penha/2>>. Acesso em: 23 abr. 2014.

⁹ Idem, item 4.

Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

Igualmente, o termo “*afinidade*”, previsto no inciso II do art. 5º, não merece crédito em âmbito penal, se desvinculado das normas civilistas.

E por fim, deve-se interpretar a expressão “*vontade expressa*”, ao final do referido inciso, como sendo parentesco civil¹⁰.

Após estas considerações, vale frisar que o legislador, de forma corajosa e pioneira, conceituou o que é família no formato atual dos vínculos afetivos, ao falar em indivíduo, e não em homem e mulher. Dessa forma, não se limita a reconhecer como família a união constituída pelo casamento. Assim, as famílias anaparentais (formadas entre irmãos), as monoparentais (formada por qualquer dos pais e seus descendentes), as homoafetivas (formadas pela união entre duas pessoas do mesmo sexo) e as paralelas (quando o indivíduo mantém duas famílias), igualmente estão albergadas no conceito supracitado de entidade familiar, e sendo assim, são merecedoras da especial tutela do Estado.

1.1.3 Violência em Qualquer Relação Íntima de Afeto

¹⁰ Parentesco Civil é o que se refere à adoção, estabelecendo, se simples, um vínculo entre adotante e adotado, que não se estende aos parentes de um e de outro, salvo para efeito de impedimento matrimonial.

Violência doméstica em relação íntima de afeto é qualquer agressão inserida em um relacionamento estreito entre dois indivíduos, baseado em empatia, companheirismo, confiança, amizade, amor, dentre outros sentimentos de aproximação. Por isso, em face da extrema abertura que gera, deve ser visto com máxima cautela no contexto penal.

As relações íntimas de afeto, nas quais o agressor convive ou conviveu com a ofendida, ainda que nunca tenha coabitado com ela, ao nosso entendimento, não deveriam ser passíveis de proteção da Lei nº 11.340/2006.

Isto, pois, em interpretação literal do dispositivo contido no inciso III do art. 5º da Lei em comento, poderíamos aplicar a agravante (art. 61, II, *f*, do Código Penal)¹¹ para uma amiga que agride fisicamente outra, com a qual, por muito tempo, manteve relação íntima de afeto - amizade íntima, sem qualquer acepção sexual - o que seria um autêntico absurdo.

Cuida-se, para nós, de um delito comum, cometido por uma mulher contra outra, sem qualquer agravante. Desse modo, o Direito Penal não pode considerar mais gravemente a agressão de uma pessoa amiga contra outra somente pelo fato de ser a vítima mulher.

Nesse sentido, escreve Guilherme de Souza Nucci:

Creemos ser inaplicável o dispositivo no inciso III do art. 5º, desta Lei, para efeitos penais. Na Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, no art. 2º, §1º, prevê-se que a violência contra a mulher tenha ocorrido dentro da família ou unidade doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, em que o agressor conviva ou tenha convivido no mesmo domicílio que a mulher e que compreende, entre outros, estupro, violação, maus-tratos e abuso sexual. Logo, é bem menos abrangente do que a redação do inciso III do art. 5º, da Lei nº 11.340/2006. Exige-se, no texto da Convenção, a convivência de coabitação atual ou passada. Na Lei nº 11.340/2006 basta à convivência presente ou passada, independente de coabitação. Ora, se o agressor e vítima não são da mesma família e nunca viveram juntos, não se pode falar em violência doméstica e familiar. Daí emerge a inaplicabilidade do dispositivo no inciso III.¹²

No entanto, é jurisprudência pacífica em nossos Tribunais que a coabitação não é requisito para a aplicação da Lei nº 11.340/2006 e o reconhecimento da

¹¹ Idem, item 4.

¹² NUCCI, 2013, p. 1044.

violência contra a mulher, sendo necessário tão somente o convívio permanente entre o agressor e a vítima, mesmo que passado, senão vejamos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. [LEI MARIA DA PENHA](#). RELAÇÃO DE NAMORO. DECISÃO DA 3ª SEÇÃO DO STJ. AFETO E CONVIVÊNCIA INDEPENDENTE DE COABITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEI Nº [11.340/2006](#). APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL .1. Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei [11.340/2006](#), quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas causadas por homem em uma mulher com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação. 2. O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica. 3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir os conflitos nºs. 91980 e 94447, não se posicionou no sentido de que o namoro não foi alcançado pela [Lei Maria da Penha](#), ela decidiu, por maioria, que naqueles casos concretos, a agressão não decorria do namoro.4. A [Lei Maria da Penha](#) é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, devendo ser aplicada aos casos em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar.5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete -MG.¹³

PENAL. HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. EX-NAMORADOS. APLICABILIDADE. INSTITUTOS DESPENALIZADORES. LEI N.º 9.099/95. ART. 41. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça vem firmando entendimento jurisprudencial no sentido da configuração de violência doméstica contra a mulher, ensejando a aplicação da Lei nº 11.340/2006, a agressão cometida por ex-namorado.

II. Em tais circunstâncias, há o pressuposto de uma relação íntima de afeto a ser protegida, por ocasião do anterior convívio do agressor com a vítima, ainda que não tenham coabitado.

III. A constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha foi declarada no dia 24.03.2011, à unanimidade de votos, pelo Plenário do STF, afastando de uma vez por todas quaisquer questionamentos quanto à não aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei n.º 9.099/95.

IV. Ordem denegada.¹⁴

LESÕES CORPORAIS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHER. EX-NAMORADOS. COABITAÇÃO. DESNECESSIDADE. APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - Caracterizada a relação íntima de afeto entre o agressor e a ofendida, ainda que apenas como namorados, aplica-se a Lei Maria da Penha em todos os seus termos, pois aludido

¹³ TJMG. Número do processo: CC nº 96.532. Relator Des. Convocada Jane Silva. Terceira Seção. Data da publicação: 19/12/2008.

¹⁴ STJ. Número do processo: HC nº 181.217/RS. Relator Min. Gilson Dipp. Quinta Turma. Data da publicação: 04/11/2011.

dispositivo legal não exige a coabitação para a configuração da violência doméstica contra a mulher. - Comprovadas a autoria e a materialidade do delito de lesão corporal praticado contra mulher no âmbito doméstico, ante o consistente contexto fático-probatório e ausentes quaisquer circunstâncias que afastem a responsabilidade penal do acusado, imperiosa se mostra a manutenção da condenação.¹⁵

1.1.4 Formas de Violência

Preocupo-se a Lei Maria da Penha não só em definir a violência doméstica e familiar. Também especificou suas formas, até porque, no âmbito do Direito Penal, vigoram os princípios da taxatividade e da legalidade, sede em que não se admitem conceitos vagos.

Ainda assim, o rol trazido pela Lei não é exaustivo, pois o art. 7º utiliza a expressão “*entre outras*”. Portanto, não se trata de *numerus clausus*, podendo haver o reconhecimento de outras ações que representem violência doméstica e familiar contra a mulher. Porém, pela falta de tipicidade, as ações fora do elenco legal podem gerar a adoção de medidas protetivas e de assistência no âmbito civil, mas não serão reconhecidas em sede de Direito Penal.

1.1.4.1 Violência Física

Violência física é entendida como qualquer conduta que vise ofender a integridade ou saúde corporal de outrem, ocasionando ou não marcas aparentes, no que chamamos de *vis corporalis*. As formas mais comuns são empurrões, murros, tapas, socos, pontapés, puxos de cabelo, arremesso de objetos, ferimento com instrumentos cortantes ou armas de fogo, queimaduras, entre outros.

A integridade física e a saúde corporal são protegidas juridicamente pelo Código Penal, em seu art. 129¹⁶, como também a qualificadora violência doméstica, com o acréscimo § 9º¹⁷ a este ditame legal pela Lei nº 10.886/2004¹⁸.

¹⁵ TJMG. Número do processo: APR nº10713110007893001. Relator Des. Duarte de Paula. Sétima Câmara Criminal. Data da publicação: 23/09/2013.

¹⁶ Art. 129, *caput*, do Código Penal: Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem.

¹⁷ Art. 129, § 9º, do Código Penal: Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

¹⁸ A Lei nº 10.886/2004 acrescentou parágrafos ao art. 129 do Código Penal, criando o tipo especial denominado “*Violência Doméstica*”.

Assim, a Lei Maria da Penha limitou-se apenas a alterar a pena do crime de lesão corporal, que anteriormente era de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e atualmente está fixada em 3 (três) meses a 3 (três) anos.

Vale ressaltar que, tanto à lesão dolosa, quanto a lesão culposa constitui violência física, pois nenhuma diferença é feita pela Lei Maria da Penha sobre a intenção (elemento subjetivo) do agressor.

1.1.4.2 Violência Psicológica

A violência psicológica, entre suas inúmeras formas, se apresenta por rejeição, depreciação, discriminação, humilhação, controle de atividades, desrespeito, ciúme exagerado, punições e ameaças.

Este tipo de violência se firma nas relações de desiguais de poder entre os sexos e se dá, em geral, concomitantemente à violência verbal. Corroborando com esse entendimento a Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Maria Berenice Dias, descreve com brilhantismo como se opera a violência psicológica no cotidiano de um casal:

O desejo do agressor é submeter à mulher à vontade dele; tem a necessidade de controlá-la. Assim busca destruir sua auto-estima. As críticas constantes fazem ela acreditar que tudo que faz é errado, de nada entende, não sabe se vestir nem se comportar socialmente. É induzida a acreditar que não tem capacidade para administrar a casa nem cuidar dos filhos. A alegação de não ter ela bom desempenho sexual leva ao afastamento da intimidade e à ameaça de abandono.¹⁹

Trata-se de uma agressão que não deixa marcas corporais visíveis, mas emocionalmente causa cicatrizes irreparáveis.

Apesar disso, deve ser analisada com parcimônia essa modalidade de violência pra fins penais, pois o legislador estendeu-se demais nas hipóteses que a representa. Não podemos perder de vista que, em tese, todo e qualquer crime é capaz de gerar dano emocional à vítima, seja ela mulher, seja homem.

¹⁹ DIAS, 2012, p. 18.

Logo, devemos resguardar a aplicação da nova agravante (art. 61, II, *f*, do Código Penal)²⁰ aos delitos que, de fato, entrem no contexto da discriminação contra a mulher, no âmbito doméstico ou familiar.

1.1.4.3 Violência Sexual

De acordo com o art. 7º, III, da Lei Maria da Penha, violência sexual é:

Qualquer conduta que constranja a mulher a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.

Violência sexual, em geral, causa na vítima, culpa, vergonha, medo, o que a faz decidir, quase sempre, por omitir o evento.

Apesar da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica²¹ – Chamada Convenção de Belém do Pará – reconhecer a violência sexual como violência contra mulher, houve, a priori, oposição da doutrina e da jurisprudência em admitir a possibilidade da ocorrência dessa agressão nos vínculos familiares. Isto, pois, a tendência sempre foi caracterizar o exercício da sexualidade como um dos deveres do casamento, legitimando a insistência do marido, como se estivesse ele a exercer um direito.

1.1.4.4 Violência Patrimonial

A violência patrimonial conceituada, segundo a Lei Maria da Penha, como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e

²⁰ Idem, item 4.

²¹ A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, Convenção de Belém do Pará, constitui-se em importante ferramenta de promoção da emancipação das mulheres. Ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995, promove um grande avanço para a compreensão e visibilização da temática, ao dispor, entre outros, sobre a definição de violência contra as mulheres.

direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

Essa agressão normalmente é deflagrada como meio para agredir, física ou psicologicamente, a vítima.

Porém, acreditamos que o disposto no art. 7º, IV, da Lei, não tem utilidade no contexto penal, haja vista, as imunidades (absolutas ou relativas) nos casos de delitos patrimoniais não violentos no âmbito familiar, fixadas pelos arts. 181 e 182 do Código Penal, que estabelecem:

Art. 181 - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II - de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;

II - de irmão, legítimo ou ilegítimo;

III - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

1.1.4.5 Violência Moral

A violência moral ou verbal, entendida como qualquer conduta que consista em calúnia²², difamação²³ ou injúria²⁴.

Nesse caso, para caracterizar violência moral, a calúnia, difamação e a injúria, delitos criados para proteger a honra, são cometidos em decorrência de vínculo de natureza familiar ou afetiva. De um modo geral, são concomitantes à violência psicológica.

1.2 CONCEITO JURÍDICO DE MULHER

²² Art. 138, *caput*, do Código Penal: Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime.

²³ Art. 139, *caput*, do Código Penal: Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação.

²⁴ Art. 140, *caput*, do Código Penal: Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro.

O prestigiado Vocabulário Jurídico, escrito por De Plácido e Silva e atualizado por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho, define o vocábulo “mulher” como sendo: “Derivado do latim *mullier*, designa toda pessoa do sexo feminino.”²⁵

O significado da palavra “mulher” acima mencionado, a princípio pode parecer óbvio e desnecessário ao nosso estudo, caso se faça uma leitura despreziosa da Lei nº 11.340/2006. No entanto, ao analisá-la de uma forma mais ousada, surgirá impreterivelmente a indagação se apenas as pessoas nascidas com a genitália feminina são as beneficiadas com as medidas de assistência e as protetivas de urgência, ou se aqui também estão incluídos os travestis, as lésbicas e os transexuais.

Segundo artigo do advogado Thiago Lauria publicado na internet, o sexólogo Dr. Cláudio Picazio, descreveu travestis da seguinte forma:

Não se sabe ainda como, nem por quê, mas os travestis não tem uma identidade só, masculina ou feminina. Eles têm as duas. Eles se sentem homem e mulher, os dois conceitos se misturando dentro deles como ingredientes num liquidificador. Ora eles se sentem mais femininos, ora mais masculinos, mas ambas estão sempre presentes e eles não têm o desejo de anular nenhum dos dois lados. Infelizmente, seus corpos nascem com apenas um sexo – homens ou mulheres. O que eles fazem então? Adaptam o seu corpo para alcançar, o máximo possível, essa outra metade da essência deles que veio faltando.²⁶

Assim, tem-se que os travestis são biologicamente homens, tanto física (não realizam operação de mudança de sexo, continuando com o órgão genital masculino), quanto psicologicamente.

Logo, a união ou casamento de dois travestis, apesar de ser entidade familiar, não está sob o âmbito de proteção da Lei Maria da Penha. Isso porque o referido ditame legal, em seu preâmbulo, define categoricamente que o objetivo da Lei é “criar mecanismo para coibir a violência doméstica contra a mulher”²⁷.

²⁵ SILVA, 2014, p. 935.

²⁶ É Possível Aplicar a Lei Maria da Penha a Lésbicas, Travestis e Transexuais? *Jusway*. Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=59>. Acesso em: 25 abr. 2014.

²⁷ Preâmbulo da Lei nº 11.340/2006: 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.

Da mesma forma, o art. 5º, parágrafo único²⁸, prevê que a Lei em apreço terá aplicação em qualquer situação de convivência familiar, porém, o motivo da proteção continuará a ser exclusivamente a mulher, nos termos legais.

Este fato se deve ao princípio constitucional da reserva legal, que estabelece que apenas a Lei pode tipificar condutas e cominar penas, não sendo permitido tipificar fatos por semelhança. Assim, as lacunas existentes em normas incriminadoras são consideradas expressões da vontade negativa da Lei, não podendo ser consideradas como típicas.

Em se tratando das lésbicas - mulheres que possuem orientação homossexual – acreditamos que são beneficiárias com as medidas protetivas e de assistência trazidos pela Lei nº 11.340/2006, desde que a violência tenha se verificado dentro do ambiente doméstico ou familiar.

Dessa forma, se uma mulher homossexual, sofrer lesões corporais praticadas por sua esposa, aplicar-se-á a Lei Maria da Penha, em todos os seus termos.

No tocante, aos transexuais a situação se afigura mais complicada.

Relembremos que os transexuais são psicologicamente mulheres, que se sentem presas em um corpo masculino, ou vice-versa. Muitos deles realizam cirurgias de mudança de sexo, outros não. Alguns até conseguem alterar o registro civil, ao passo que outros não logram esse objetivo. Diante dessa situação fática, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, preceituam que:

O transexual não se confunde com o homossexual, bissexual, intersexual ou mesmo com o travesti. O transexual é aquele que sofre uma dicotomia físico-psíquica, possuindo um sexo físico, distinto de sua conformidade sexual psicológica. Nesse quadro, a cirurgia de mudança de sexo pode se apresentar como um modo necessário para a conformação do seu estado físico e psíquico.²⁹

Portanto, no caso dos travestis que não realizam a cirurgia de troca de sexo, sendo biologicamente homens, eles não estão acobertados pela Lei Maria da Penha, ainda que se entenda que o sexo psicológico difere do sexo físico aparente.

²⁸ Art. 5º, Parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006: As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

²⁹ FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 115.

No tocante, aos transexuais que realizam a cirurgia de troca de sexo para retirar órgão genital masculino, porém não alteraram a certidão de registro - passando a ostentar a aparência física de mulher, apesar de terem nascido e civilmente serem homens - acreditamos que as medidas de proteção à mulher da Lei em estudo também não se aplicará a essa situação.

Isto, pois, o art. 155 do Código de Processo Penal define que: “*No juízo penal, a prova quanto ao estado das pessoas obedecerá às restrições probatórias estabelecidas na Lei civil*”. Deste modo, como a prova quanto ao casamento, o parentesco, a menoridade, entre outros, está sujeita a restrição do artigo mencionado, a comprovação quanto ao sexo também estará.

Diante disso, se não houver a alteração do sexo do transexual no registro civil o mesmo não poderá ser considerado mulher para fins penais, não se aplicando as disposições da Lei nº 11.340/2006.

Por fim, entendemos que os transexuais que realizam a cirurgia de troca de sexo para retirar órgão genital masculino e também alteraram o registro, serão beneficiadas pelas medidas protetivas de urgência e as de assistência à mulher.

A partir do momento em que o transexual consegue a modificação do sexo no registro civil, o mesmo poderá ser considerado mulher nos termos do artigo do Código de Processo Penal supra. Cabível, portanto, que receba o tratamento de mulher para fins de proteção pela Lei Maria da Penha. Nesse sentido, Rogério Greco explica:

Se existe alguma dúvida sobre a possibilidade de o legislador transformar um homem em uma mulher, isso não acontece quando estamos diante de uma decisão transitada em julgado. Se o Poder Judiciário, depois de cumprido o devido processo legal, determinar a modificação da condição sexual de alguém, tal fato deverá repercutir em todos os âmbitos de sua vida, inclusive penal.³⁰

Vale ressaltar, que não se aplica a Lei ao transexual que trocar seu prenome para o feminino, mas que não lograr a modificação do sexo no registro civil. Isso porque essa situação, que pode ser verificada na jurisprudência, não adequa o transexual às exigências legais do art. 155 do Código de Processo Penal:

³⁰ GRECO, 2014, p. 530.

Transexual. Retificação de Registro Civil. Cirurgia realizada no exterior. Mero atestado médico constatando sua realização. Ausência de cumprimento das normas Brasileiras sobre o tema. Procedimento que precede a análise da mudança de sexo no registro civil. Indeferimento da alteração do sexo no assento de nascimento. Recurso a que dá provimento. (...) Nas razões de fls. 103/116, requer o Ministério Público do Estado de Minas Gerais seja parcialmente reformada a sentença, para que seja indeferida a modificação da indicação do sexo masculino no registro civil do autor, mantendo-se, entretanto, a determinação da alteração do prenome.³¹

³¹ TJMG. Número do processo: 1.0543.04.910511. Relator Des. Roney Oliveira. Data da publicação: 18/08/2006.

2.0 MEDIDAS DE ASSISTÊNCIA À MULHER

A Lei Maria da Penha dedica-se a assistência à mulher quando da prática, logo após ou quando esteja sofrendo violência doméstica e familiar. Cabe esclarecer que são medidas de assistencialismo às mulheres que estejam em situação de violência doméstica e familiar, sejam elas preventivas, sejam repressivas, que antecedem a propositura da ação civil e penal competente.

2.1 MEDIDAS PREVENTIVAS

Incumbe ao Poder Público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) instituir políticas públicas tendentes a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, então vejamos o art. 8º, da Lei nº 11.340/2006:

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às conseqüências e à freqüência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no [inciso III do art. 1º](#), no [inciso IV do art. 3º](#) e no [inciso IV do art. 221 da Constituição Federal](#);

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

A Lei em estudo criou um programa de assistência à mulher, abarcando a participação articulada dos Poderes Públicos (Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Equipe Multidisciplinar, entre outros), da família, da sociedade e da OGN(s).

Ao Poder Público compete, à implantação efetiva da política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar, criando mecanismos para integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas da segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação, celebrando-se convênios, protocolos ajustes termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre eles e também com entidades não-governamentais.

Essa integração vai assegurar condições para promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações sociológicas sobre as várias etnias com o fim de analisar a violência doméstica para sistematização de dados, divulgando-os pelos meios de comunicação os valores éticos e sociais da pessoa e da família.³²

Deve ainda o Poder Público capacitar pessoas voluntárias para a divulgação nas escolas de campanha educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como funcionários públicos, policiais civis e militares, guarda municipal³³ e corpo de bombeiros que tenham a responsabilidade no atendimento da mulher.

Nos currículos escolares de todos os níveis de ensino haverá de se inserir conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e os problemas da violência doméstica e familiar contra a mulher.

³² Art. 221, IV, da Constituição Federal: A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

³³ Boa intenção do legislador em capacitar a Guarda Municipal quanto às questões de gênero, raça ou etnia. Não se deve perder de vista, no entanto, a atribuição restritiva dessas corporações que, *ex vi* do disposto no art. 144, § 8º, da Constituição, se prestam, unicamente, à proteção do patrimônio municipal.

É também de competência do Poder Público conferir assistência à mulher, devendo dar prioridade ao seu atendimento, quando o judiciário assim determinar, fixando prazo certo, para a inclusão da mulher em situação de violência doméstica no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal, visando à proteção de sua integridade física e psicológica.

Este atendimento inicial poderia ser realizado pela equipe técnica multidisciplinar, integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde.

2.2 MEDIDAS REPRESSIVAS

Os arts. 9º e 11, da Lei Maria da Penha dispõe:

Art. 9º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

§ 1º O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal.

§ 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;

II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

§ 3º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar compreenderá o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual.

Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:

I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;

II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;

III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;

IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;

V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis

Não há dúvidas de que o rol exposto acima é positivo e tem por finalidade alcançar a melhor proteção à mulher vítima da violência doméstica ou familiar. Porém, em determinadas situações, vislumbramos mais uma Lei editada somente para servir de modelo do que seria o ideal, embora fique, na prática, distante do plano da realidade.

Essa sensação da ruptura entre Lei e fato concreto gera, lamentavelmente, o sentimento comum a muitos brasileiros de que Leis não servem para nada. Desse contexto, brota a incômoda sensação de impunidade, formentadora, muitas vezes, da prática de crimes.

2.2.1 Remoção da Funcionária Pública

Das mais salutares a intenção do legislador ao assegurar, em favor da mulher vítima de violência, a garantia do emprego, seja ele público ou privado. Apoiando esse entendimento, Maria Berenice Dias diz:

O caráter protetivo da nova legislação assegura à mulher vitimada um punhado de garantias. Cercou-a de cuidados sem descuidar da necessidade que ela tem de prover o próprio sustento. Para isso precisa continuar trabalhando. Quando do rompimento do vínculo familiar, por episódio de violência doméstica, no mais das vezes deixa a vítima de contar com o auxílio do varão que, de um modo geral, é o provedor da família. Por isso é bem-vinda a absoluta novidade laboral da mulher vítima da violência doméstica, trabalhe ela no serviço público ou na iniciativa privada. É garantida prioridade de remoção à funcionária pública (art. 9º, § 2º, I) e manutenção do vínculo trabalhista por até seis meses (art. 9º, § 2º, I e II), sempre que tais providências se fizerem necessárias para preservar sua integridade física e psíquica.³⁴

Com efeito, por conta das agressões que suporta e mesmo dos inconvenientes acarretados pelo homem junto ao seu local de trabalho (com a promoção de escândalos, desordens e perseguições), a mulher muitas vezes acaba perdendo seu vínculo empregatício, já que o empregador, mesmo o mais bondoso, chega um dado momento que não mais tolera essa espécie de incidente.

³⁴ DIAS, 2012, p. 93.

Conquanto louvável essa inovação, não podemos deixar de assinalar sua dificuldade de implantação na prática.

Iniciemos com a análise referente à servidora pública que, segundo o art. 9º, § 2º, I, da Lei nº 11.340/2006³⁵, pode ser removida prioritariamente quando vítima de violência.

Remoção, tomando o conceito que lhe empresta De Plácido e Silva:

É empregado para distinguir o ato pelo qual, dentro do mesmo quadro de funcionários ou dentro da mesma repartição, se desloca ou se afasta o funcionário ou o empregado de um serviço para outro ou de uma repartição para outra, desde que subordinada ao mesmo regime ou compondo um mesmo departamento público.³⁶

Da mesma forma, a Lei nº 8.112³⁷, de 11 de dezembro de 1990, em seu art. 36, dispõe que: “*É o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede*”.

Tal remoção, ainda segundo a Lei supracitada, independe do interesse da administração (que é a hipótese que interessa ao nosso estudo), nos casos em que: para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração; por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; e, por fim, em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.³⁸

Diante do exposto, observamos que a Lei Maria da Penha criou mais uma possibilidade de remoção, a pedido da interessada e independentemente do

³⁵ Art. 9º, § 2º, I, da Lei nº 11.340/2006: Acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta.

³⁶ SILVA, 2014, p. 1197.

³⁷ A Lei nº 8.112/1990 é mais conhecida como Estatuto do Servidor Público Federal, ao dispões sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

³⁸ Art. 36, parágrafo único, III, a, b, c, da Lei nº 8.112/1990 com redação dada pela Lei nº 9.527/97.

interesse da administração, a ser deferida àquela “mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica”.³⁹

A partir daí começam os empecilhos de ordem prática a dificultar a aplicação do art. 9º, § 2º, I, da Lei nº 11.340/2006 que, na teoria, se traduz em relevante inovação.

Assim, à servidora pública municipal esse dispositivo não tem qualquer aplicação. Não se imagina como pode um juiz, por exemplo, determinar a remoção de uma servidora da cidade de Monte Alegre/RN para Tangará/RN.

Primeiro, porque impossível obrigar que um município estranho ao âmbito da competência do juiz seja compelido a cumprir sua decisão. Segundo, em razão de que o município de Tangará/RN não se vê na obrigação de receber servidora que não pertença a seus quadros. E, terceiro, mas não menos importante, em virtude de que uma decisão nesse sentido violaria o princípio constitucional que impõe a obrigatoriedade do concurso público como única forma de acesso à administração pública.⁴⁰

Claro, a vítima, lotada na cidade de Monte Alegre/RN, seria removida para Tangará/RN, sem que tivesse se submetido ao prévio concurso público perante esta última administração, afrontando o princípio constitucional mencionado e prejudicando o direito de terceiros de, como ela, ascenderem à administração.

Melhor, assim, que o juiz adote as diversas outras medidas de proteção prevista na Lei em exame, pois a remoção de servidora municipal, como visto, não reúne condições de aplicação.

Os ilustres doutrinadores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, sugerem, como melhor solução a este impasse, a mudança de setor da administração pública, porém eficaz apenas nos grandes centros urbanos, não sendo o caso da capital potiguar. Então vejamos:

A menos que se imagine uma “transferência” da servidora de determinado setor da administração, no qual trabalha, para outro. Em uma grande cidade, o deslocamento da mulher, por exemplo, de um bairro no qual se

³⁹ Art. 9º, § 2º, Lei nº 11.340/2006.

⁴⁰ Art. 37, II, da Constituição Federal: A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em Lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em Lei de livre nomeação e exoneração.

acha lotada para outro distante, de forma a ver-se livre do agressor, pode atingir o objetivo alvitrado pelo legislador.⁴¹

Outra dificuldade pode ser vislumbrada na hipótese em que um juiz estadual (a quem competirá julgar as causas tratadas nesta Lei), determine a remoção de uma servidora pública federal.

Não parece possível, que um juiz estadual obrigue a União a remover uma agente da Polícia Federal lotada na cidade de Recife/PB para Natal/RN, por falta de competência para lançar decisão desse caráter. Tal possibilidade poderá ser validamente aplicada em nível estadual, mas, assim mesmo, ficará sujeita à impugnação de terceiros, também interessados na ocupação daquele cargo por remoção.

Abre-se um parêntese. A Lei nº 11.340/2006, diz que os juizados são órgãos da justiça ordinária, conforme se depreende de seu art. 14⁴². O conceito de justiça ordinária ou justiça comum é residual, ou seja, tirando aquilo que é de jurisdição especial (justiça eleitoral, militar, trabalhista), automaticamente o que sobra é de justiça comum, seja federal seja estadual.

Ocorre que o art. 109 da Constituição Federal elenca as hipóteses de competência do juiz federal e, dentre elas, não se encontrará nenhuma capaz de abrigar o julgamento das causas cíveis ou criminais envolvendo violência contra a mulher (com exceção, dos casos em que o Procurador-Geral da República provoque um incidente de deslocamento de competência para justiça federal, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos do quais o Brasil seja parte).

Logo, utilizando-se novamente o mesmo critério, tudo que foge da justiça federal, resta para a justiça estadual apreciar, inclusive, sem qualquer esforço interpretativo, as causas tratadas na Lei Maria da Penha.

Tornando ao ponto inicial, talvez andado melhor o legislador ou, pelo menos, seria mais técnico, se cogitasse da possibilidade de afastamento do servidor público, conforme previsto no art. 93, da Lei nº 8.112/1990, que estabelece:

⁴¹ CUNHA; PINTO, 2012, p. 51 e 52.

⁴² Art. 14, da Lei nº 11.340/2006: 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. 93. O servidor poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, ou do Distrito Federal e dos Municípios, nas seguintes hipóteses:

(...)

II - em casos previstos em Leis específicas.

Assim enquanto perdurasse a situação de risco experimentada pela ofendida, o afastamento, com prazo certo e fim específico, seria mantido. Superado esse risco, a mulher retornaria ao cargo original, sem causar prejuízos a terceiros interessados, tampouco à administração. Com isso se asseguraria, ainda, maior eficiência da decisão judicial, menos sujeita a impugnações pela via de mandado de segurança.

2.2.2 Garantia de Emprego da Trabalhadora do Setor Privado

O art. 9º, § 2º, II, da Lei nº 11.340/2006⁴³ visa proteger a mulher trabalhadora em razão de violência doméstica e familiar. Caso a ofendida trabalhe no mesmo local que o ofensor ou, em razão de seu afastamento, não ter condições de trabalhar, seu contrato de trabalho não poderá ser rescindido, devendo ser mantido.

Pelo preceito legal citado, existe necessidade de o juízo assegurar à mulher - em situação de violência doméstica - a manutenção do vínculo trabalhista durante 6 (seis) meses, no caso de haver necessidade de afastamento do local de trabalho.

No entanto, se é difícil à observância da *ratio legis* quando se trata de servidora pública, um tanto mais complicado é a situação da empregada que mantenha relação trabalhista com particulares.

O texto legislativo deixou muitas lacunas, embora o objetivo do legislador tenha sido de oferecer uma tutela jurisdicional mais específica quanto à proteção ao trabalho para a mulher vítima de violência doméstica e familiar.

A Lei Maria da Penha não faz referência ao pagamento do salário e nem à natureza do licenciamento. O afastamento do trabalho por determinação judicial não

⁴³ Art. 9º, § 2º, II, da Lei nº 11.340/2006: Manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

se encontra ressalvado na Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, não há previsão de ser o empregador obrigado a proceder ao pagamento nos termos do contrato de trabalho. Também não se encontra entre as hipóteses de que a ausência do empregado não é considerada falta ao serviço⁴⁴. Dessa forma, cabe questionar se o afastamento determinado judicialmente é de suspensão ou interrupção do vínculo trabalhista.

A discussão não é de mero cunho acadêmico, tendo evidente reflexo prático. Caso se trate de suspensão do contrato de trabalho, sofre a mulher grave consequência em sua situação, pois deixará de receber salário, quando, não raras vezes, já se encontra privada do auxílio do marido ou do companheiro agressor.

Em outra ótica, não há como considerar que acontecerá a interrupção do contrato de trabalho, o que sobrecarregaria sobremodo o empregador que seria obrigado a pagar o salário da empregada, sem que possa contar com a respectiva contraprestação, pelo prazo de 6 (seis) meses. Aliás, terá que pagar duas vezes: em prol da empregada afastada e em favor daquela que a substituiu.

Alguém dirá que nas férias⁴⁵ – hipótese de interrupção do contrato de trabalho – também é assim, ou seja, há salário sem trabalho. Ocorre que o período de férias é de 1 (um) mês, cabendo ao empregador definir a época de sua concessão⁴⁶ e quando coletivas⁴⁷, podem ser divididas em 2 (dois) períodos. No caso em tela não, verificada a violência, que não possui data previamente estipulada para ocorrer, a manutenção do vínculo trabalhista pode perdurar por até 6 (seis) meses.

A tendência é considerar que se trata da hipótese de licença não remunerada. Se não há obrigação de pagar salários, é período de suspensão dos efeitos do contrato de trabalho. Em face da regra da cumutatividade das prestações,

⁴⁴ Art. 131, da CLT: Não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado: I - nos casos referidos no art. 473; II - durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade ou aborto, observados os requisitos para percepção do salário-maternidade custeado pela Previdência Social; III - por motivo de acidente do trabalho ou enfermidade atestada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, excetuada a hipótese do inciso IV do art. 133; IV - justificada pela empresa, entendendo-se como tal a que não tiver determinado o desconto do correspondente salário; V - durante a suspensão preventiva para responder a inquérito administrativo ou de prisão preventiva, quanto for impronunciado ou absorvido; e VI - nos dias em que não tenha havido serviço, salvo na hipótese do inciso III do art. 133.

Art. 474, da CLT: A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.

⁴⁵ Art. 134, da CLT: As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

⁴⁶ Art. 136 da CLT: A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador.

⁴⁷ Art. 139, § 1º, da CLT: As férias poderão ser gozadas em 2 (dois) períodos anuais desde que nenhum deles seja inferior a 10 (dez) dias corridos.

somente por expressa previsão legal ou convencional poderia ser exigida a contraprestação salarial, sem a prestação de serviços. Como o legislador não fez distinção, o intérprete não pode querer ver na Lei determinação no sentido de mandar pagar salários.

Diante do crescimento dessa corrente, que se torna majorante, Maria Berenice Dias, com a prudência que lhe é peculiar, prever:

Esta é a orientação que vem encontrando cada vez mais adeptos, mas às claras, não atende aos propósitos da Lei Maria da Penha. Mantido o vínculo laboral, mas não percebendo salário, não pode arranjar outro trabalho e nem pleitear auxílio-desemprego. Assim, ou cai na economia informal ou terá comprometida a própria subsistência.⁴⁸

Destarte, como há previsão legal autorizando o afastamento, que decorre de determinação judicial, a ausência não pode ser considerada falta ao trabalho ou abandono de emprego. Dessa forma, a solução que nos parece mais adequada seria de suspensão do contrato de trabalho, na qual a mulher teria mantido seu vínculo empregatício, não recebendo, porém, salário do empregador, mas sim do órgão previdenciário.

É o que ocorre, por exemplo, na licença da gestante⁴⁹ ou na ausência do empregado por doença⁵⁰ ou acidente do trabalho⁵¹ a partir do 16º dia. Nesses casos, quem paga pelo período de afastamento da gestante ou o auxílio-doença do empregado é a Previdência Social, não importando, tal pagamento, em nenhum ônus para o empregador. Entendimento que é corroborado por Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

Assim, se de um lado, é garantido o afastamento da empregada, por outro deve se assegurar, também, sob pena de condená-la mais uma vez, a percepção de salário. Tal salário, nos parece claro, não pode ser pago pelo

⁴⁸ DIAS, 2012, p. 97.

⁴⁹ Art. 392 da CLT: A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

⁵⁰ Art. 476 da CLT: Em caso de seguro-doença ou auxílio-enfermidade, o empregado é considerado em licença não remunerada, durante o prazo desse benefício.

⁵¹ Art. 75, § 3º, do Regulamento de Benefícios da Previdência Social: Concedido novo benefício decorrente da mesma doença dentro de sessenta dias contados da cessação do benefício anterior, a empresa fica desobrigada do pagamento relativo aos quinze primeiros dias de afastamento, prorrogando-se o benefício anterior e descontando-se os dias trabalhados, se for o caso.

empregador, privado do trabalho de sua funcionária, pelo prazo de até seis meses. A solução, então, seria a paralela criação de um mecanismo legal que permitisse que esse pagamento fosse realizado pela Previdência Social, a exemplo do que ocorre nas hipóteses acima mencionadas (licença gestante, afastamento por doença). Com isso seria mantido o imprescindível vínculo trabalhista entre o empregador e a empregada (fundamental para sua sobrevivência), sem a excessiva penalização daquele primeiro.⁵²

De qualquer forma, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que em sua ausência, tenham sido atribuídas à sua categoria⁵³. Igualmente, o período de ausência não tem qualquer reflexo nem para o cálculo da proporção do período de férias e nem para fins de incidência do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) e contribuição previdenciária.

Por fim, cabe atender que determina a Lei nº 11.340/2006 à preservação do vínculo empregatício. Assim, o objetivo da norma é não rescindir o contrato de trabalho, e sim mantê-lo, ou seja, a garantia é assegurar a vigência do contrato durante o afastamento e não depois deste período. Em outras palavras, a questão não é de manter o vínculo de emprego depois dos 6 (seis) meses, mas de o contrato de trabalho não poder ser rescindido nos 6 (seis) meses de afastamento.

2.2.3 Pílula do Dia Seguinte

A contracepção de emergência, mais conhecida como pílula do dia seguinte, como o nome indica, é um método contraceptivo, que deve ser utilizado nas primeiras 72 (setenta e duas) horas após a relação sexual.

Esse método é especialmente indicado para situações de emergência, nas quais a relação sexual se deu de forma violenta. De sorte que, se a conjunção carnal foi praticada mediante violência sexual, deve ser assegurado à mulher o acesso a tal medicação.

A Lei nº 9.263/1996 (Lei do Planejamento Familiar), que regulamentou o parágrafo 7º, do art. 226 da Constituição Federal⁵⁴, determina que cumpre ao

⁵² CUNHA; PINTO, 2012, p. 54 e 55.

⁵³ Art. 471, da CLT: Ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa.

⁵⁴ Art. 226, § 7º, da Constituição Federal: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma

Sistema Único de Saúde (SUS)⁵⁵, garantir, em toda sua rede de serviços, a assistência à concepção e contracepção (art. 3º, I)⁵⁶.

Por conta disso, o Ministério da Saúde estende a praticamente todos os municípios do País, de forma gratuita, o acesso da mulher à pílula do dia seguinte, que, de resto, pode ser livremente adquirida em qualquer farmácia. Seu, uso, porém deve ser reservado para situação de efetiva emergência, em face dos efeitos colaterais acarretados por sua utilização.

2.2.4 Doenças Sexualmente Transmissíveis e Aids

A Lei do Planejamento Familiar dispõe que cabe ao Sistema Único de Saúde (SUS), garantir, em toda sua rede de serviços o controle das doenças sexualmente transmissíveis (art. 3º, IV)⁵⁷.

O Brasil possui o chamado Programa Nacional de DST e Aids, ligado ao Ministério da Saúde, com o fulcro de reduzir o número de pessoas contaminadas, adotar medidas de prevenção das doenças e melhorar as condições de vida dos já infectados. Desenvolve, assim, políticas de tratamento, diagnóstico e prevenção, em estratégia merecedora de reconhecimento e elogio da comunidade internacional.

2.2.5 Proteção Policial

Deve a autoridade policial, quando necessário – e muitas vezes tal situação se dá – garantir proteção policial à mulher vítima de violência doméstica ou familiar. No entanto, nada fácil à autoridade policial desincumbir-se de tão árdua tarefa.

Ora, sabe-se que nem mesmo a Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/1999)⁵⁸ vem sendo, eficientemente, aplicada, por falta de estrutura do Estado em sustentar os programas de proteção. Não há agentes policiais suficientes

coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

⁵⁵ O Sistema Único de Saúde - SUS - foi criado pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pelas Leis nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde) e nº 8.142/1990, com a finalidade de alterar a situação de desigualdade na assistência à Saúde da população, tornando obrigatório o atendimento público a qualquer cidadão, sendo proibidas cobranças de dinheiro sob qualquer pretexto.

⁵⁶ Art. 3º, I, da Lei nº 9.263/1996: A assistência à concepção e contracepção.

⁵⁷ Art. 3º, IV, da Lei nº 9.263/1996: O controle das doenças sexualmente transmissíveis.

⁵⁸ A Lei nº 9.807/1999, estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

nem mesmo para o patrulhamento de ruas, para escolta de presos, para a proteção de prédios públicos ou de autoridades ameaçadas.

Pode e deve, acompanhar a ofendida no momento de retirada de seus bens do local onde mora (art. 11, IV). Deve representar pela prisão preventiva do agressor (art. 20)⁵⁹. Agora, ao pretender garantir a segurança, parece que a Lei nº 11.340/2006 revelou-se um tanto otimista ou pretensioso, divorciado mesmo da realidade fática do cotidiano.

2.2.6 Exame Médico

Uma das finalidades do encaminhamento da ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal é atestar, *incotinenti*, o tipo e grau da lesão sofrida, evitando que eventuais vestígios se apaguem ou sejam alterados antes de serem examinados.

A propósito, os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde serão admitidos como meios de prova à luz da Lei ora examinada. Eles servirão ao oferecimento da inicial (denúncia ou queixa), porém não à condenação, que exigirá prova segura da materialidade, alcançada apenas com o exame do corpo de delito.

Assim, bastam os laudos ou prontuários médicos para o deferimento das medidas protetivas de urgência e para instauração de inquérito policial. Porém, para justificar uma condenação é necessário que se atenda ao disposto no art. 158, do Código de Processo Penal⁶⁰, que reclama a elaboração do respectivo exame de corpo de delito.

2.2.7 Transporte

Outra medida que se reveste da melhor das intenções, mas que, em vista da realidade que cerca a polícia, será de difícil concretização.

Com efeito, mercê da carência de recursos e da falta de maior cuidado do poder público, a polícia não conta, por vezes, com viaturas suficientes para fazer

⁵⁹ Art. 20, da Lei nº 11.340/2006: Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

⁶⁰ Art. 158, do Código de Processo Penal: Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

frente à criminalidade em geral. Se as têm, falta combustível. Isso quando boa parte da frota não se encontra em reparos.

Lembrando que a Lei é concebida para vigorar em todo País, há uma série de dificuldades para concretizar o seu objetivo em vários Entes da Federação.

2.2.8 Acompanhamento Policial

Feliz a previsão legislativa, garantido à ofendida segurança capaz de permitir-lhe retornar ao local dos fatos para retirar seus pertences.

No calor da violência, a fuga da mulher, fisicamente mais frágil, é quase sempre a única alternativa que lhe resta, muitas vezes sem que tenha, inclusive, oportunidade para retirada de seus objetos pessoais.

A simples confecção do boletim de ocorrência ou termo circunstanciado não lhe garantia a devolução desses bens, ao contrário, servia, muitas vezes, de moeda de troca da “*retirada da queixa*” (para nos valermos de expressão vulgar, mais utilizada na linguagem coloquial).

2.2.9 Direito de Informação

É dever da autoridade informar à vítima os direitos a ela conferidos na Lei nº 11.340/2006 e os serviços disponíveis (assistência social, à saúde e segurança).

Quanto a esta medida de assistência, Guilherme de Souza Nucci afirma: “*Finalmente, a informação à ofendida de seus direitos conferidos por esta Lei é salutar e não dependem de verba orçamentária, logo deve ser implementado sem problema*”.⁶¹

⁶¹ NUCCI, 2013, p. 1.049.

3.0 MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Elenca a Lei Maria da Penha um rol de medidas de urgência para assegurar à mulher o direito a uma vida sem violência. Essas medidas inéditas são positivas e mereceriam, inclusive, desdobramentos ao Processo Penal comum, cuja vítima não fosse somente à mulher.

A Polícia, o Ministério Público e Judiciário, de forma imediata e eficiente, devem deter o agressor e garantir a segurança pessoal e patrimonial da vítima e sua prole.

Assim, a autoridade policial deve tomar as providências legais cabíveis no momento em que tiver conhecimento do episódio que configure violência doméstica (art. 10)⁶². Igual compromisso tem o Ministério Público de requerer a aplicação de medidas protetivas ou a revisão das que já foram concedidas, para assegurar proteção à vítima (art. 18, III, art. 19, *caput* e § 3º)⁶³.

Diferente desses, o juiz para agir necessita ser provocado, pois a adoção de providência de natureza cautelar está condicionada à vontade da vítima. Ainda que a mulher proceda ao registro da ocorrência, é dela a iniciativa de pedir proteção em sede de tutela antecipada, só assim será formado expediente para deflagrar a concessão da medida protetiva de urgência. Exclusivamente na hipótese de a vítima requerer providências é que cabe ao juiz agir de ofício, adotando, contudo, medidas outras que entender necessárias, par tornar efetiva a proteção.

Vale ressaltar, que não é apenas no expediente recebido da autoridade policial com o pedido de medida protetiva que cabe tutela de urgência. Novas medidas podem ser concedidas, quando do recebimento do inquérito policial ou durante a tramitação da ação penal.

Também nas demandas cíveis interpostas pela vítima ou pelo Ministério Público, que se originam de violência doméstica, o juiz pode determinar a adoção

⁶² Art. 10, da Lei nº 11.340/2006: Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis.

⁶³ Art. 18, III, da Lei nº 11.340/2006: Comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.

Art. 19, *caput*, da Lei nº 11.340/2006: As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§ 3º: Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.

das providências necessárias à proteção da vítima e dos integrantes da unidade familiar, principalmente quando existem filhos menores.

Desse modo, para garantir efetividade às medidas deferidas, a qualquer momento cabe substituí-las ou até conceder medidas outras. Também tem o magistrado a faculdade de requisitar o auxílio da força policial (art. 22, § 3)⁶⁴ ou decretar a prisão preventiva do agressor (art. 20)⁶⁵.

Não há como deixar de reconhecer como de caráter tutelar à vítima o direito de ser intimada pessoalmente dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente do seu ingresso e saída da prisão (art. 21)⁶⁶. De igual natureza a vedação de ser ela a portadora da intimação ao agressor (art. 21, parágrafo único)⁶⁷.

Uma das grandes novidades da Lei nº 11.340/2006 é permitir que medidas protetivas de urgência do âmbito do Direito das Famílias sejam requeridas pela vítima na Polícia. A vítima, ao registrar a ocorrência da prática de violência doméstica, pode requerer separação de corpos, alimentos, vedação de o agressor aproximar-se da vítima e de seus familiares ou que seja ele proibido de frequentar determinados lugares.

Essas providências podem ser requeridas pela parte pessoalmente perante a autoridade polícia. Requerida a aplicação de quaisquer dessas medidas cautelares, a autoridade policial deverá formar expediente a ser encaminhado ao juiz (art. 12, III)⁶⁸.

Frise-se que as medidas deferidas, em sede de cognição sumária, têm caráter satisfativo, ou seja, não é imposto à vítima o dever de ingressar com a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias. Essa limitação só existe se importa expressamente pelo juiz, ou seja, ao deferir a medida o magistrado pode estipular período de vigência e somente depois de fluído o prazo é que a medida perde a eficácia.

⁶⁴ Art. 22, § 3º, da Lei nº 11.340/2006: Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

⁶⁵ Art. 20, *caput*, da Lei nº 11.340/2006: Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

⁶⁶ Art. 21, *caput*, da Lei nº 11.340/2006: A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público.

⁶⁷ Art. 21, parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006: A ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor.

⁶⁸ Art. 12, III, da Lei nº 11.340/2006: 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.

Não obstante, quando do registro da ocorrência, em que a vítima pede a concessão de medidas de urgência, ela pode fazer uso do direito de opção quanto à competência, além de também pode escolher entre o foro de seu domicílio, do domicílio do agressor ou o local onde ocorreu a violência (art. 15)⁶⁹. Deferido a medida em sede liminar ou depois de audiência, cabe ao juiz assegurar sua execução.

Os pedidos de medida protetiva de urgência são encaminhados aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVDfMs (art. 14)⁷⁰. Porém, enquanto não instalados estes órgãos, as medidas serão enviadas ao juízo criminal, que se torna competente inclusive para apreciar as medidas protetivas de natureza cível e para realizar a execução das medidas urgentes que obrigam o agressor. Assim, cabe ao juiz da Vara Criminal fazer cumprir a separação de corpos, retirando o varão do lar e assegurando o retorno da vítima.

Quanto às medidas de trato sucessivo, como alimentos e regulamentação de visitas, depois de intimado o agressor e decorrido o prazo recursal, o procedimento é enviado ao juízo cível ou de família. Nesse caso, havendo inadimplemento, a execução cabe ser buscada junto à vara para onde os expedientes foram remetidos (vara Cível ou de Família).

Indeferida a medida cautelar pleiteada pela vítima por meio do procedimento enviado a juízo pela autoridade policial, não obsta que a vítima promova ação no âmbito da jurisdição civil com o mesmo propósito, já que não há como se falar em coisa julgada.

3.1 MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA QUE OBRIGAM O AGRESSOR

As medidas protetivas que obrigam o agressor estão concentradas no art. 22 da Lei nº 11.340/2006. Então vejamos:

⁶⁹ Art. 15, da Lei nº 11.340/2006: 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.

⁷⁰ Art. 14, *caput*, da Lei nº 11.340/2006: 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. 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:

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) frequência 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).

3.1.1 Suspensão da Posse ou Restrição do Porte de Armas

Trata-se de medida que se mostra francamente preocupada com a incolumidade física da mulher. Refletindo sobre isso, Guilherme de Souza Nucci, adverte que: *“A suspensão da posse ou porte de arma de fogo é válida, pois se pode evitar tragédia maior. Se o marido agride a esposa, causando-lhe lesão corporal, possuindo arma de fogo, é possível que, no futuro, progrida para o homicídio”*.⁷¹

Os dados estáticos referentes à prática de crimes contra mulheres, com a utilização de arma de fogo são assustadores. Apenas para dar alguns números

⁷¹ NUCCI, 2013, p. 1057.

interessantes, o teor de moção formulada em setembro de 2005, pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher⁷², relata que:

Nas capitais brasileiras, 44,4% das mulheres vítimas de homicídios em 2002 foram mortas com armas de fogo (ISER, 2005: com dados do Datasus, 2002). Em homicídios e tentativas de homicídios com armas de fogo, mais da metade das mulheres vítimas (53%) conheciam seu agressor. E mais de um terço (37%) dessas mulheres tinham uma relação amorosa com seu agressor. (ISER, 2005: com dados das Delegacias Legais do Rio de Janeiro, entre 2001 e 2005).⁷³

Daí o acerto da Lei em prever essa medida.

Nesse diapasão, o vocábulo “*suspensão*”, dado pelo art. 22, I, da Lei nº 11.340/2006, tem o sentido de privar temporariamente a utilização da arma. Assim, pode o juiz, com efeito, determinar que no curso do processo o agente seja proibido de portar arma de fogo. Mas se trata de decisão precária, a ser revista a todo tempo.

Igualmente a palavra “*restrição*” tem aqui a acepção de limitar. Dessa forma, pode o juiz, por exemplo, determinar que um policial porte sua arma apenas em serviço, deixando-a no local de labor ao fim da jornada, evitando que a tenha consigo no recesso do lar.

Vale ressaltar, que se pressupõe que a restrição ou suspensão aqui tratada se refira a uma arma regular, ou seja, devidamente registrada e com autorização para seu porte, nas hipóteses em que necessário.

Isso porque, nas hipóteses em que o porte da arma seja ilegal, a situação do agressor se agrava e sua conduta, a partir daí, passa a configurar infração penal

⁷² O Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) foi criado em 1985, vinculado ao Ministério da Justiça, para promover políticas que visassem eliminar a discriminação contra a mulher e assegurar sua participação nas atividades políticas, econômicas e culturais do Brasil.

⁷³ [Moção do CNDM em apoio a Aprovação do PL Não- violência contra a Mulher](http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/conselho/). *Presidência da República*. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/conselho/>. Acesso em: 14 abr. 2014.

(arts. 12, 14 ou 16, da Lei nº 10.826/2003)⁷⁴. E mais, nesses casos, a arma apreendida deverá ser destruída (art. 25 do Estatuto do Desarmamento)⁷⁵.

Sendo legal a posse ou o porte da arma de fogo pelo agressor, o órgão competente a ser comunicado é o Sistema Nacional de Armas – SINARM (art. 1º)⁷⁶. Deverá, também, ser comunicada a Polícia Federal, órgão com atribuição para autorizar o porte de arma em todo o território nacional (art. 10, *caput*)⁷⁷. E mesmo o comando do Exército, quando a arma de fogo for de uso restrito ou de propriedade de colecionadores, atiradores e caçadores (art. 24)⁷⁸.

Ressaltamos, em acréscimo, que o conceito de arma de fogo deve ser alargado para incluir, também, acessórios, munições e artefato explosivo ou incendiário, cuja posse irregular também configura crime; e mesmo brinquedos, réplicas e simulacros de armas de fogo, cuja fabricação, venda, comercialização e importação são vedadas (art. 26)⁷⁹. A razão desse entendimento reside no fato de que uma arma de brinquedo pode ser eficazmente utilizada como meio intimidativo, cabendo ao juiz, conquanto não preveja a Lei, determinar sua apreensão.

⁷⁴ Art. 12, da Lei nº 10.826/2003: Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa

Art. 14, da Lei nº 10.826/2003: Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 16, da Lei nº 10.826/2003: Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

⁷⁵ Art. 25, da Lei nº 10.826/2003: As armas de fogo apreendidas, após a elaboração do laudo pericial e sua juntada aos autos, quando não mais interessarem à persecução penal serão encaminhadas pelo juiz competente ao Comando do Exército, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, para destruição ou doação aos órgãos de segurança pública ou às Forças Armadas, na forma do regulamento desta Lei.

⁷⁶ Art. 1º, da Lei nº 10.826/2003: O Sistema Nacional de Armas - Sinarm, instituído no Ministério da Justiça, no âmbito da Polícia Federal, tem circunscrição em todo o território nacional.

⁷⁷ Art. 10, *caput*, da Lei nº 10.826/2003: A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.

⁷⁸ Art. 24, da Lei nº 10.826/2003: Excetuadas as atribuições a que se refere o art. 2º desta Lei, compete ao Comando do Exército autorizar e fiscalizar a produção, exportação, importação, desembaraço alfandegário e o comércio de armas de fogo e demais produtos controlados, inclusive o registro e o porte de trânsito de arma de fogo de colecionadores, atiradores e caçadores.

⁷⁹ Art. 26, *caput*, da Lei nº 10.826/2003: São vedadas a fabricação, a venda, a comercialização e a importação de brinquedos, réplicas e simulacros de armas de fogo, que com estas se possam confundir.

Por fim, sabe-se que para vários servidores públicos o porte de arma de fogo é uma necessidade, constituindo parte da rotina, como, são dentre outros, policiais, membros das Forças Armadas, guardas municipais, integrantes da carreira de auditoria da Receita Federal. Desse modo, quando o juiz restringir o porte de arma dessas pessoas, cumpre ao superior hierárquico executar a medida, apreendendo a arma e mantendo-a em depósito, até decisão final, tudo sob pena de incorrer na prática dos crimes de prevaricação⁸⁰ ou desobediência⁸¹.

3.1.2 Afastamento do Lar, Domicílio ou Local de Convivência; Distanciamento da Vítima e Proibição de Frequentar Determinados Lugares

É comum que em situações traumáticas, de evidente ojeriza entre as partes, envolvendo a prática de violências, o agressor passe a atormentar ao sossego da ofendida. Tal comportamento não se restringe ao recesso do lar, se estendendo ao local de trabalho da vítima e a lugares por ela frequentados. Daí a pertinência das medidas sugeridas pelo art. 22, II e III, a e c, da Lei Maria da Penha.

O afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima pelo agressor é uma medida de separação de corpos decorrente de crime e não de outras questões de natureza civil. Sendo, assim, além de inovador, salutar.

Fixar limite mínimo de distância de aproximação é outra forma de impedir contato entre o agressor e a ofendida - além dos familiares e testemunhas desta. Para isso o juiz pode balizar, em metros, a distância a ser mantida pelo agressor da casa, do trabalho da vítima e do colégio dos filhos.

A jurisprudência pátria vem decidindo nesse sentido:

LEI MARIA DA PENHA. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. AFASTAMENTO DO AGRESSOR DO LOCAL DE TRABALHO DA VÍTIMA. Em boa hora, a Lei 11.340/2006, chamada de Lei Maria da Penha, inseriu no ordenamento jurídico brasileiro um rol de medidas visando resgatar a cidadania feminina e assegurar à mulher o direito a uma vida sem violência. A partir de agora as agressões sofridas pelas mulheres sejam de caráter físico, psicológico, sexual, patrimonial e inclusive moral, passam a ter tratamento diferenciado pelo Estado. Dentro das medidas protetivas de

⁸⁰ Art. 319, do Código Penal: Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

⁸¹ Art. 330, do Código Penal: Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa.

urgência elencadas pela lei, o juiz possui a faculdade de fixar, inclusive em metros, a distância a ser mantida pelo agressor não apenas da residência mas também dos locais de convivência da vítima, entre eles, de seu local de trabalho. A liberdade de locomoção encontra limite no direito do outro de preservação da vida e da integridade física. Assim, se mostra imperioso assegurar a integridade física e psíquica da recorrente, determinando que o agressor mantenha-se afastado a pelo menos 100 metros do local de trabalho da agravante. Aplicabilidade do art. 22, III, "a" da Lei 11.340/2006. Agravo parcialmente conhecido e provido.⁸²

Nem sempre será fácil a observância dessa limitação e nem vai exigir que o agressor porte uma fita métrica a fim de respeitá-la fielmente. Nesses casos, para garantir a eficácia da medida, é conveniente que o juiz imponha limites mais claros. Assim, por exemplo, determinando que o agressor não transite pela rua na qual a vítima mantém residência, ou que ele não se aproxime do quarteirão onde instalada a casa da ofendida.

Tais medidas não devem se restringir a casa onde mora a vítima. Ao contrário, conforme assinalado acima, devem se estender a outros locais. Pode o juiz, assim, impedir que o agressor se aproxime do local de trabalho da vítima, ou que frequente espaços de lazer ocupados por ela, de forma que, estando a ofendida num clube ou num bar, deve o agente, ao constatar esse fato, não ingressar no local ou imediatamente dele se retirar.

Ditas vedações não configura constrangimento ilegal e em nada infringe o direito de ir e vir consagrado em sede constitucional (art. 5º, XV)⁸³. Esse entendimento é também compartilhado pela jurisprudência majorante:

HABEAS-CORPUS. OFENSA À LIBERDADE DE IR E VIR DO PACIENTE. AFASTAMENTO PROVISÓRIO DO LAR, INCLUSIVE COM FIXAÇÃO DE DISTÂNCIA MÍNIMA DE APROXIMAÇÃO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. LEI MARIA DA PENHA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

Conforme referiu a decisão de primeiro grau, o afastamento cautelar do paciente do lar, bem como a fixação de distância mínima de cem metros para aproximação, foi originado de declaração da vítima, ex-companheira do paciente, no sentido de que foi ameaçada por ele, tudo com base na Lei 11.340/06. Com efeito, segundo dispõe o art. 22, incs. II e III, letra a, da Lei Maria da Penha, constatada a prática de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá, de imediato, determinar o afastamento do lar do agressor, bem como proibir a sua aproximação, fixando limite mínimo de

⁸² TJRS. Número do processo: AI 70018581652. Relator Des. Maria Berenice Dias. Sétima Câmara Cível. Data do Julgado: 25/04/2007.

⁸³ Art. 5º, XV, da Constituição Federal: É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.

distância, exatamente como ocorreu na hipótese. Assim, por ora, não vislumbro qualquer constrangimento ilegal ocasionado pelo magistrado de primeira instância, que agiu com base no relato da ofendida e no que dispõe a Lei 11.340/06. Ordem denegada.⁸⁴

A liberdade de locomoção encontra entrave no direito do outro de preservação da vida e da integridade física. Assim, na avaliação entre a vida da mulher vítima e a liberdade do agressor, há que se limitar esta para assegurar aquela.

3.1.3 Impedimento de Comunicação com a Ofendida, seus Familiares e Testemunhas

Outra medida protetiva de urgência positiva é a possibilidade de proibição de contato do agressor com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação. Isto, pois, é comum que o agressor, além da ofensa física contra a mulher, passe a incomodá-la por meio, principalmente, de ligações telefônicas e redes sociais.

As ligações ocorrem sem limitação de horário de descanso. Alcançam, por vezes, o local de trabalho da ofendida que, constantemente oportunada pelo agressor, vê diminuído seu rendimento, colocando em risco seu labor, já que o chefe nem sempre é tolerante com esse tipo de conduta.

Para evitar esse comportamento é que pode o magistrado impedir qualquer comunicação do agressor com a vítima.

3.1.4 Restrição ou Suspensão de Visitas aos Dependentes Menores

O magistrado pode restringir, dependendo da gravidade da violência perpetrada pelo agressor e o clima de intensa desavença com a vítima, limitar as visitas desse aos seus dependentes.

Optou o legislador pela utilização da expressão “*dependentes*” quando nos parece mais adequado tivesse feito alusão a qualquer incapaz que, de algum modo, conviva em contato como o agressor. Com isso incluiria, além dos filhos é claro,

⁸⁴ TJRS. Número do processo: HC Nº 70020356127. Relator Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira. Primeira Câmara Criminal, Data do Julgado 18/07/2007.

também o enteado, aquele de quem o agente seja guardião, tutor, entre outros; também todo aquele que, embora não vinculado por laço de parentesco ou por determinação judicial, prive de relação doméstica com o agressor.

Ainda é facultado ao juiz, quando mais sério o quadro que se apresenta, determinar a suspensão do direito de visitas, a ser restabelecido apenas quando os ânimos serenarem.

Nesse diapasão o Tribunal de Justiça de Minas Gerais vêm decidindo:

HABEAS CORPUS - AMEAÇA E PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE - DEMORA NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL - TESE SUPERADA - DENÚNCIA JÁ OFERECIDA - REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS IMPOSTAS EM CONFORMIDADE COM A LEI - NÃO CABIMENTO - ARGUMENTOS DE ORDEM FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA ESTREITA VIA DO "WRIT" - AUTONOMIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS - FIXAÇÃO DE PRAZO PARA DURAÇÃO - DESNECESSIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CAUTELAR APENAS EM RELAÇÃO À VÍTIMA - RECOMENDAÇÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DO PACIENTE MANTER CONTATO COM O FILHO - ORDEM DENEGADA, COM RECOMENDAÇÃO. - Embora exista recurso próprio para se discutir questões afetas à revogação de medidas protetivas, qual seja, o agravo de instrumento, o habeas corpus pode ser utilizado em sua substituição, desde que a questão não demande aprofundado exame fático-probatório e que haja possibilidade de lesão ao direito de locomoção do paciente. - Se já houve o oferecimento de denúncia pelo i. representante do Ministério Público, a tese de excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial encontra-se superada. - Não há que se falar em constrangimento ilegal se as medidas protetivas impostas ao paciente estão em conformidade com a lei e visam proteger a integridade física da vítima. - Os argumentos de ordem fática não são passíveis de serem analisados na estreita via do writ, pois demandam dilação probatória. - As medidas protetivas independem da persecução criminal, por serem autônomas, e, por consequência, devem perdurar enquanto houver a situação de perigo que as ensejaram. - Se os elementos trazidos nos autos indicam que os requisitos autorizadores das medidas protetivas estão presentes tão somente em relação à suposta vítima, impõe-se recomendar ao juízo a quo que verifique, com a urgência que o caso requer, a viabilidade do paciente manter contato com o filho.⁸⁵

A Lei Maria da Penha teve, também, o cuidado de recomendar a prévia oitiva de equipe de atendimento multidisciplinar ou similar, antes de proferida a decisão. Igualmente relata a primorosa doutrinadora Maria Berenice Dias:

⁸⁵ TJMG. Número do processo: HC nº 1.0000.13.055973-5/000. Relator Des. Catta Preta. Segunda Câmara Criminal. Data da publicação: 19/09/2013.

A recomendação para que seja ouvida equipe de atendimento multidisciplinar bem revela a preocupação em preservar o vínculo de convivência entre os pais e filhos. No entanto, já que se está em sede de violência doméstica, havendo risco à integridade quer da ofendida, quer dos filhos, é impositivo que a suspensão das visitas seja deferida em sede liminar. Não é necessário que o parecer técnico anteceda a decisão judicial.⁸⁶

Não obstante, muitas vezes ocorre do agressor, a despeito dos ataques perpetrados à mulher, manter um bom relacionamento com os filhos. Nesse caso nada justificaria o deferimento de tão drástica medida, devendo-se, apenas, adotar certas providências.

Possibilidade que vem sendo admitida é estabelecer um local para as visitas aconteçam de forma supervisionada, e sem que haja contato direto do ofensor com a mulher. Tal possibilidade preserva a integridade física da vítima e não impede a convivência do ofensor com os dependentes.

Inclusive, a tendência é determinar que as visitas se realizem em ambiente terapêutico, para que o juiz possa contar com a colaboração do técnico que as acompanha para subsidiá-lo na hora de decidir o regime de visitação.

3.1.5 Alimentos Provisionais ou Provisórios

A doutrina, por vezes, não aponta nenhuma diferenciação ente alimentos provisionais ou provisórios ou, pelo menos, não vislumbra qualquer alcance prático em tal distinção. Segundo Sérgio Gischkow Pereira:

A diferenciação entre as duas espécies é apenas terminológica e procedimental; em essência, em substância, são idênticas, significam o mesmo instituto, a saber, prestação destinadas a assegurar ao litigante necessitado os meios para se manter na pendência da lide.⁸⁷

Sejam, portanto, provisionais ou provisórios, os alimentos possuem o inegável caráter de medida emergencial, visando prover a pessoa necessitada,

⁸⁶ DIAS, 2012, p. 85.

⁸⁷ PEREIRA, 1983, p. 49.

garantindo sua sobrevivência durante o curso da ação. Corroborando com esse entendimento Rolf Madaleno assinala que:

Com processos tradicionalmente morosos, seria impensável permitir que a subsistência diuturna de um dependente alimentar pudesse aguardar no tempo, enquanto fossem travadas as longas discussões jurídicas, num sistema processual que assegura tantas oportunidades de defesa e uma infinidade de engenhosos e intermináveis recursos, capazes de postergar, até a exaustão da tolerância humana, a solução jurídica dos litígios (...) Muito embora o juiz possa decidir mais tarde de modo diverso, mediante uma cognição plena, no âmbito da apreciação liminar deve ser considerado apenas que a vida não pode esperar comodamente, até quando restem solvidas entre os litigantes as suas dissensões pessoais que vão sendo transportadas para o processo alimentar, no contrafluxo da efetividade reclamada em nome da necessidade e da solidariedade alimentar.⁸⁸

Embora a Lei Maria da Penha não tenha dito expressamente, entendemos que os alimentos previstos nestes dispositivos, podem ser deferidos, também, em favor dos dependentes e não apenas da mulher. Igualmente pensa Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

Restringir os alimentos provisionais ou provisórios apenas à mulher acabaria por vitimá-la duas vezes: a primeira, em decorrência da violência que suportou e, a segunda, em virtude da dificuldade que experimentará para fazer frente às despesas com a manutenção dos filhos.⁸⁹

Em abono a esta corrente em que nós filiamos, o rol de medidas que o juiz pode adotar sugeridas no art. 22 da Lei nº 11.340/2006, é meramente exemplificativo, já que o legislador utiliza a expressão “*entre outras*”. No mesmo sentido é o § 1º, do art. 22, ao ressaltar que “*as medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor*”. Abre-se a brecha, assim, para que o juiz fixe os alimentos provisionais ou provisórios também em prol dos filhos.

3.2 MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA À OFENDIDA

⁸⁸ MADALENO, 2002, p. 17.

⁸⁹ CUNHA; PINTO, 2012, p. 94.

As medidas protetivas de urgência à ofendida encontram-se previstas nos arts. 23 e 24 da Lei Maria da Penha:

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.

3.2.1 Encaminhamento da Ofendida e sua Prole

Uma das medidas protetivas trazidas na Lei Maria da Penha é o encaminhamento da vítima e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção e atendimento.

Em regra, trata-se dos centros de atendimento integral (art. 35, I)⁹⁰ e multidisciplinar e das casas-abrigos (art. 35, II)⁹¹, locais para onde poderá ser a mulher encaminhada.

O conceito de casa-abrigo vem bem apanhado pela autora portuguesa Susana Ramos, para quem:

⁹⁰ Art. 35, I, da Lei nº 11.340/2006: Centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar.

⁹¹ Art. 35, II, da Lei nº 11.340/2006: Casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar.

Deverá ser um local onde as mulheres vítimas de violência conjugal, em situações-limite, se sintam protegidas, possibilitando o início de uma nova forma de vida, para elas e também para os filhos. Ter um lugar seguro para viver é fundamental para a obtenção do reequilíbrio físico e psicológico, constituindo um fulcral requisito para a recuperação. Para tal, é importante trabalhar a sua valorização e segurança pessoal, possibilitando às crianças uma nova noção de família, dando-lhes a conhecer outras relações que não passem pela violência.⁹²

É uma medida que se reveste da melhor das intenções, mas que, em vista da carência de recursos da polícia e da falta de maior cuidado do poder público, será de difícil concretização; pois, depende da existência efetiva de investimentos estatais na área para que ela saia do papel. Diante dessa situação fática, Guilherme de Souza Nucci:

A autoridade policial não pode criar um lugar para inserir a família vitimizada. O Estado, que nem mesmo cuida de criar e sustentar Casas de Albergado, para condenados em regime aberto, disponibilizará de verbas para esse programa? Só nos resta esperar que sim.⁹³

3.2.2 Recondição e Afastamento da Ofendida

Outra providência que pode ser adotada é manter o agressor distante da vítima. Assim, para garantir o fim da violência é possível a saída de qualquer deles da residência comum.

A mulher e seus dependentes podem ser reconduzidos ao lar, após determinação de afastamento do ofensor do domicílio ou do local de convivência com a ofendida (tema já abordado).

Também pode ser anuída à saída da mulher da residência comum, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda de filhos e alimentos. Nesse diapasão, Maria Berenice Dias afirma: “*A previsão justifica-se. Sendo casados os envolvidos, o afastamento com a chancela judicial, não caracteriza abandono do lar, a servir de fundamento para eventual ação de separação*”⁹⁴.

⁹² RAMOS, 2001, p. 139.

⁹³ NUCCI, 2013, p. 1.049.

⁹⁴ DIAS, 2012, p. 84.

3.2.3 Separação de Corpos

A Lei Maria da Penha expressamente confere ao magistrado do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, a faculdade de determinar a separação de corpos entre a vítima e agressor. Tal separação envolverá necessariamente, de um lado, uma mulher, na condição de ofendida e, de outro, um homem ou mesmo outra mulher.

Como defendemos que a Lei nº 11.340/06 abarca, também, as relações homoafetivas, deve-se concluir, por consequência, que nada impede o juiz de determinar a separação de corpos entre duas homossexuais.

Essa medida deve proteger também a companheira, assim entendida aquela que mantém com homem, uma união estável, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (art. 1.723, *caput*, do Código Civil)⁹⁵. Também está incluída nesta esfera a concubina, que, impedida de casar mantém uma relação não eventual com um homem (art. 1.727, do Código Civil)⁹⁶.

Caso se entenda, que a medida cautelar de separação de corpos não tem aplicação quando se tratam de indivíduos não casados, nada impede seja ela conhecida como medida cautelar inominada (art. 798, do Código de Processo Civil)⁹⁷. O que não se tolera é que, aferrado a um fetichismo legal, deixe o magistrado de determinar a medida, pelo simples fato de não ser a vítima casada, porquanto o valor ético previsto pela Lei possa ser encontrado no casamento ou fora dele.

Calhou ao Superior Tribunal de Justiça decidir o impasse da seguinte maneira:

⁹⁵ Art. 1.723, *caput*, do Código Civil: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família

⁹⁶ Art. 1.727, do Código Civil: As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

⁹⁷ Art. 798, do Código de Processo Civil: Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Em face do novo sistema constitucional, que além dos princípios de igualdade jurídica dos cônjuges e dos filhos, prestigia a “união estável” como “entidade familiar”, protegendo-a expressamente (Constituição Federal, art. 226, § 3º), não pode o Judiciário negar, aos que a constituem, os instrumentos processuais que o ordenamento legal contempla. A cautela inominada (CPC, art.798), apresenta-se hábil para determinar o afastamento do concubino do imóvel da sua companheira quando ocorrentes os seus pressupostos.⁹⁸

Em síntese, casada ou não, tem a mulher a proteção da cautelar aqui tratada, máxime quando o art. 22, § 1º, da Lei nº 11.340/2006, autoriza a concessão de outras medidas previstas na legislação em vigor, concluindo-se, sem maior esforço, que o rol previsto no art. 23 da Lei é meramente exemplificativo, a adquirir, portanto, ampliação. Conclusão reforçada pelo *caput* do art. 23, ao elencar as providências que o juiz pode tomar, sem prejuízo de outras medidas.

3.2.4 Restituição de Bens

Nem sempre será fácil identificar a propriedade dos bens. Aliás, se casados sob o regime de comunhão parcial de bens, os bens adquiridos durante a constância do casamento se comunicaram a ambos os cônjuges.

Parece mais conveniente, nesse caso, que o juiz adote o procedimento do arrolamento, nomeando a mulher como depositária dos bens (art. 858, do Código de Processo Civil)⁹⁹, até que sua propriedade fique definida na ação principal. Lembre-se que o art. 24, I, da Lei nº 11.340/2006 está inserido dentre as medidas protetivas de urgência à ofendida, o que reforça a conveniência de nossa sugestão.

Claro que se a propriedade puder ser definida desde logo, como, por exemplo, quando se tratar de bens de uso pessoal, de instrumentos de trabalho etc., deve o magistrado, de imediato, determinar sua restituição à vítima. Aliás, trata-se de medida já prevista no art. 888, II, do Código de Processo Civil¹⁰⁰.

3.2.5 Proibição Temporária de Comprar, Vender e Locar

⁹⁸ STJ, Número do Processo: REsp 10.113-SP. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma. Data de Julgamento: 04/06/1991.

⁹⁹ Art. 858, *caput*, do Código de Processo Civil: Produzidas as provas em justificação prévia, o juiz, convencendo-se de que o interesse do requerente corre sério risco, deferirá a medida, nomeando depositário dos bens.

¹⁰⁰ Art. 888, II, do Código de Processo Civil: A entrega de bens de uso pessoal do cônjuge e dos filhos.

Não se apreende, com exatidão, o alcance do art. 24, II, da Lei nº 11.340/2006.

Com efeito, tratando-se de bem imóvel, o ordenamento jurídico exige o consentimento do cônjuge (outorga uxória) para a alienação do imóvel (art. 1.647, I, do Código Civil)¹⁰¹, exceto, claro, se o regime de bens for o de separação total.

Impõe, ainda, a escritura pública (art. 108)¹⁰², que é a forma solene para validade do negócio. Para conferir, ademais, publicidade a tal negócio, a escritura depende do registro, sem o qual o alienante continua sendo considerado dono do bem (arts. 1.227 e 1.245, § 1º)¹⁰³.

Portanto, se casados sob o regime de comunhão parcial de bens (que, no Brasil, constitui a imensa maioria dos casos), só mesmo a autorização da mulher confere validade ao negócio, o que torna desnecessário o dispositivo em exame.

De qualquer sorte, parece pertinente a observação de Denise Willhelm Gonçalves, ao comentar o art. 1.647, I, do Código Civil¹⁰⁴, salienta que:

O verbo alienar (...) tem sentido amplo, abrangendo não só a venda, como toda a forma de transferência de bens de um patrimônio para outro, como a permuta, doação, dação em pagamento etc. Também necessitará da audiência do outro cônjuge o compromisso de compra e venda irrevogável e irrevogável. De igual modo, inclui-se na exigência de anuência do outro cônjuge a constituição de hipoteca ou de outros ônus reais sobre imóveis que compõem o acervo patrimonial do casal.¹⁰⁵

Já se o regime é de separação absoluta, cada cônjuge tem a administração exclusiva de seu patrimônio, podendo livremente alienar seus bens (art. 1.687)¹⁰⁶.

¹⁰¹ Art. 1.647, I, do Código Civil: Alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis.

¹⁰² Art. 108, do Código Civil: Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

¹⁰³ Art. 1.227, do Código Civil: Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

Art. 1.245, § 1º do Código Civil: Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

¹⁰⁴ Idem, item 89.

¹⁰⁵ GONÇALVES, 2004, p. 109.

¹⁰⁶ Art. 1.687, do Código Civil: Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

O mesmo ocorre se as partes vivem uma união estável (art. 1.725)¹⁰⁷. Se o bem é de propriedade de uma apenas, este pode livremente dispor. Caso se trate de uma propriedade em comum, a alienação do imóvel deve contar, necessariamente, com o consentimento de ambos os proprietários.

De qualquer sorte, é obrigação do alienante entregar ao comprador a coisa alienada em pelas condições de uso e gozo. Cumpre a ele, assim, bem resguardar o adquirente dos riscos da evicção (art. 447)¹⁰⁸. Assim, se alienado um bem indevidamente, o alienante é obrigado a ressarcir o evicto (adquirente do bem) dos prejuízos por ele suportados com a perda do bem decorrente de ação judicial movida pelo evictor (em nosso caso, a mulher agredida prejudicada com o negócio).

Já, para a aquisição de um bem, tendo o casamento sido celebrado sob a égide do novo Código Civil, não é necessária qualquer espécie de autorização do cônjuge ou companheiro, haja vista a compra irá robustecer o patrimônio comum, e, por isso, será vantajosa para ambos.

A preocupação da Lei, talvez, tenha sido de evitar fraude na compra desse bem, que ocorreria, por exemplo, quando o adquirido por um valor muito superior ao de mercado, de modo a causar prejuízo para a mulher. Daí a proibição da aquisição de bens, a ser superada apenas com a autorização judicial.

Também o bem móvel não depende para a aquisição ou venda de autorização do marido/companheiro, perfazendo-se a transferência do domínio com mera tradição (art. 1.226)¹⁰⁹. Aqui talvez a intenção da Lei Maria da Penha seja mais facilmente compreendida, já que, não é raro, que após a eclosão de alguma desavença, passe o homem a dilapidar o patrimônio do casal, alienando bens móveis, principalmente os de maior valor.

Assim, pode o juiz, nos termos do dispositivo em estudo, proibir essa alienação, criando uma verdadeira situação de indisponibilidade de bens, cuja liberação reclamará de alvará judicial para ser concretizada.

Quanto à locação de imóveis urbanos, a autorização do cônjuge (denominada vênua conjugal), somente é exigida na hipótese do contrato de locação

¹⁰⁷ Art. 1.725, do Código Civil: Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

¹⁰⁸ Art. 447, do Código Civil: Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública.

¹⁰⁹ Art. 1.226, do Código Civil: Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.

ser ajustado por prazo superior a 10 (dez) anos (art. 3º, da Lei nº 8.245/1991)¹¹⁰. Preocupado com a ampla faculdade que se abre ao marido de, livremente, celebrar contrato de locação, é que o legislador incluiu a presente restrição, conferindo ao juiz a possibilidade de proibir a celebração dessa espécie de ajuste.

3.2.6 Suspensão das Procuções

Talvez uma das mais providenciais medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha seja a possibilidade de o juiz suspender procuções outorgadas pela ofendida ao agressor, e isso em sede liminar, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após a vítima ter denunciado na polícia episódio de violência.

A procução a que se refere à Lei é o instrumento do mandato (art. 653, do Código Civil)¹¹¹, cujos requisitos se encontram relacionados no § 1º do art. 654¹¹² deste Código. Na lição de Roberto de Ruggiero:

Encarregar outrem de praticar um ou mais atos por nossa conta e no nosso nome, de modo que todos os efeitos dos atos praticados se liguem diretamente à nossa pessoa como se nós próprios os tivéssemos praticado, é que tecnicamente se chama conferir ou dar mandato.¹¹³

O mandato pressupõe uma relação, entre mandante e mandatário, de confiabilidade, fidelidade, lealdade, a qual uma vez rompido, autoriza sua rescisão unilateral. Segundo Maria Berenice Dias:

A total confiança que as mulheres depositam em seus cônjuges ou companheiros as leva a autorizá-los a tratar dos negócios da família. Para isso concedem procuções muitas vezes com plenos poderes, o que as coloca em situação de absoluta dependência à vontade do varão que passa a ter a liberdade de fazer o que quiser. Diante de um episódio de violência, muitas vezes surge sentimento de vingança do homem, que pode

¹¹⁰ Art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.245/1991: O contrato de locação pode ser ajustado por qualquer prazo, dependendo de vênua conjugal, se igual ou superior a dez anos.

¹¹¹ Art. 653, do Código Civil: Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procução é o instrumento do mandato.

¹¹² Art. 654, § 1º, do Código Civil: O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

¹¹³ RUGGIERO, 1973, p. 329.

levá-lo a tentar desviar patrimônio, utilizando-se de tais procurações. Mister que haja a possibilidade de medida urgente que impeça tal agir.¹¹⁴

A hipótese, nos parece, não seria exatamente de suspensão da procuração, conforme previu a Lei nº 11.340/2006, pois se trata de figura estranha no ordenamento jurídico, mas de revogação do mandato, essa sim contemplada no art. 682¹¹⁵ do Código Civil.

Revogado o mandato, convém que o juiz cientifique o mandatário dessa decisão (art. 686)¹¹⁶, oficiar o Cartório de Notas e para produzir efeitos em relação a terceiros de boa-fé, há de ser comunicada também a estes, diretamente por todas as formas possíveis ou por meio de editais, sob pena de serem válidos os contratos com estes ajustados pelo procurador em nome do constituinte.

De qualquer sorte, eventuais atos praticados pelo mandatário, excedendo os poderes do contrato, o transformam em mero gestor de negócios (art. 665)¹¹⁷. Assim, o ato passa a ser unilateral, ficando sua validade a depender de ratificação do dono do negócio (art. 873)¹¹⁸, respondendo o gestor, ainda, por eventual prejuízo (art. 863)¹¹⁹.

Por fim, esta possibilidade de revogar estende-se também ao mandato judicial conferido ao agressor, na hipótese de ser ele advogado. De outro lado, não há como impedir o uso do mesmo expediente para revogar procuração outorgada a advogado ligado ao agressor quando a concessão do mandato tenha decorrido desta condição.

3.2.7 Prestação de Caução

¹¹⁴ DIAS, 2012, p. 90.

¹¹⁵ Art. 682, do Código Civil: Cessa o mandato: I - pela revogação ou pela renúncia; II - pela morte ou interdição de uma das partes; III - pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para os exercer; IV - pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio.

¹¹⁶ Art. 686, *caput*, do Código Civil: A revogação do mandato, notificada somente ao mandatário, não se pode opor aos terceiros que, ignorando-a, de boa-fé com ele trataram; mas ficam salvas ao constituinte as ações que no caso lhe possam caber contra o procurador.

¹¹⁷ Art. 665, do Código Civil: O mandatário que exceder os poderes do mandato, ou proceder contra eles, será considerado mero gestor de negócios, enquanto o mandante lhe não ratificar os atos.

¹¹⁸ Art. 873, do Código Civil: A ratificação pura e simples do dono do negócio retroage ao dia do começo da gestão, e produz todos os efeitos do mandato.

¹¹⁹ Art. 863, do Código Civil: No caso do artigo antecedente, se os prejuízos da gestão excederem o seu proveito, poderá o dono do negócio exigir que o gestor restitua as coisas ao estado anterior, ou o indenize da diferença.

Na definição de De Plácido e Silva, a caução de forma genérica, serve:

Para indicar as várias modalidades de garantias que possam ser dadas pelo devedor ou exigidas pelo credor, para fiel cumprimento da obrigação assumida, em virtude de contrato, decorrente de algum ato a praticar, ou que tenha sido já praticado por quem está obrigado a ele.¹²⁰

O objetivo do art. 24, IV, da Lei Maria da Penha, portanto, foi de assegurar a preservação de um determinado valor (que preferencialmente será em dinheiro), por meio de depósito judicial realizado pelo agressor em prol da mulher agredida, que se preste como garantia para pagamento de uma posterior indenização, como consequência do ato ilícito perpetrado.

Quando é feita alusão ao um depósito judicial, fica evidente o caráter provisório dessa medida, ou seja, o juiz toma a cautela de determinar um depósito em juízo capaz de, mais adiante, satisfazer o dano. Traduz-se, assim, em uma medida preparatória para a ação principal, de conhecimento, na qual fique demonstrada a responsabilidade do agressor e, por consequência, sua obrigação de indenizar.

Claro que a ação de conhecimento, bem como sua liquidação e execução, deve ser manejada perante o juízo cível competente, não se prestando os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para esse fim.

Note-se que uma das espécies de caução é exatamente a fiança, prevista no Código de Processo Penal e que tem como um de seus objetivos garantir ao ofendido a satisfação do dano *ex delicto*, além do pagamento das custas e multa na hipótese de condenação do réu. (art. 330)¹²¹,

No entanto, temos dúvidas do alcance prático da medida prevista pela Lei em estudo, máximo quando concebida em um caráter de urgência, sem que o juiz possa ter um panorama mais amplo da situação. Melhor, talvez, que a mulher opte por ajuizar a ação (inclusive pleiteando o reconhecimento de danos morais), diretamente no cível e, nesse âmbito, pleiteie liminarmente a prestação da garantia aqui prevista.

¹²⁰ SILVA, 2014, p. 275.

¹²¹ Art. 330, *caput*, do Código de Processo Penal: A fiança, que será sempre definitiva, consistirá em depósito de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou em hipoteca inscrita em primeiro lugar.

4.0 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, não nos restou dúvida de que é preciso eliminar a violência doméstica e familiar. Quanto a isto, não acreditamos que haja divergência. Mas, a Lei nº 11.340/2006 certamente gera muita polêmica e é fonte de merecidas críticas.

Porém, antes de criticá-la devemos buscar conhecê-la. Para tanto, a intérprete precisa deixar-se seduzir com o seu conteúdo e com a forma atenta como a vítima passou a ser protegida. Sendo este um dos caminhos para assegurar efetivação à Lei Maria da Penha, minimizando os severos índices de mulheres brasileiras vítimas de agressões dos homens que permeiam seu convívio familiar, acrescido à banalização da violência doméstica pelas instituições judiciais e pela sociedade como um todo.

Especificamente, em relação às medidas de assistência e proteção à mulher previstas na Lei em estudo, parecem-nos que muitas delas estão na contramão do processo jurídico-social que envolve e conduz o Direito como instrumento de controle e solução de conflitos individuais e interpessoais. São normas preventivas, repressivas, restritivas ou, mesmo, protetivas que, a nosso ver, muitas delas ainda não são politicamente adequadas, nem se justificam juridicamente, comprometendo as suas efetividades.

A grande maioria das medidas de assistência e de proteção foram redigidas pelo legislador apenas para tornar-se modelo utópico, haja vista, a discrepância destas com a realidade das instituições policiais do Brasil e a desarmonia com os demais ramos do Direito.

Assim, neste estudo buscamos trazer soluções viáveis para real efetivação dessas medidas, objetivando proteger a mulher vítima de violência doméstica e familiar e não apenas criticar de forma temerária e irresponsável a Lei nº 11.340/2006. Entretanto, sem a pretensão de esgotar o tema que é polêmico, instigante e riquíssimo, merecendo estudo cotidiano das mais variadas áreas do conhecimento.

Por fim, esperamos fomentar a discussão e o interesse sobre as medidas de assistência e de proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar, principalmente no meio jurídico, a fim de que, em um futuro próximo, o Estado brasileiro seja citado como exemplo de país em que os direitos das mulheres são

efetivamente aplicados e o problema da violência doméstica tratado com responsabilidade e eficiência.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Fundação Perseu. Pesquisa sobre o universo feminino. **Fundação Perseu Abramo**. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news>> Acesso em: 23 abr. 2014.

ALVES, Fabrício da Mota. Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8764/lei-maria-da-penha/2>>. Acesso em: 23 abr. 2014

BASTOS, Marcelo Lessa. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – Lei “Maria da Penha”**: alguns comentários. ADV Advocacia Dinâmica, Seleções Jurídicas, n. 37, p. 1-9, dez. 2006.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Anotações críticas sobre a Lei de violência doméstica e familiar contra a mulher. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8822>>. Acesso em: 03 fev. 2014.

CADORE, Neusa. Projeto de Resolução nº. L884/2007. **Assembléia Legislativa da Bahia**. Disponível em: <<http://www.al.ba.gov.br/docs/proposicoes2007>>. Acesso em: 04 jan. 2014.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica**: análise da Lei “Maria da Penha”, Lei nº. 11.340/06. 4ª. ed. Salvador: Podivm, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica**: Lei Maria da Penha (Lei nº. 11.340/2006) Comentado artigo por artigo. 4ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça - A efetividade da Lei nº. 11.340/06 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**, 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi... posso contar**. Fortaleza : 2ª ed. Fortaleza: Armazém da Cultura: 2012.

LAURIA, Thiago. **É Possível Aplicar a Lei Maria da Penha a Lésbicas, Travestis e Transexuais?** Jusway. Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=59>. Acesso em: 25 abr. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, Ângela. **Violência Doméstica**: Um caso exemplar. O Progresso das Mulheres no Brasil. Disponível em: <<http://www.mulheresnobreasil.org.br>>. O Progresso das Mulheres no Brasil. Acesso em: 19 abr. 2014.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.