

**ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA - ESMESC e UNIVERSIDADE DO  
EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CRISTIANE ZANETTE MARTINHAGO**

**A NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS NA LEI 11.340/06 E SUAS  
CONSEQUÊNCIAS:  
UM MECÂNISMO DE PREVENÇÃO À VIOLÊNCIA DA MULHER**

**CRICIÚMA**

**2014**

**CRISTIANE ZANETTE MARTINHAGO**

**A NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS NA LEI 11.340/06 E SUAS  
CONSEQUÊNCIAS:  
UM MECÂNISMO DE PREVENÇÃO À VIOLÊNCIA DA MULHER**

Trabalho monográfico apresentado como conclusão de curso da Escola Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em convênio com a Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC.

Orientador(a): Prof. Antônio Márcio Campos Neves

**CRICIÚMA**

**2014**

**Dedico este trabalho ao meu orientador e amigo, a minha família e a Jesus, pois isso tudo apenas foi possível foi por meio do suporte emocional e material que me deram. Obrigada!**

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente gostaria de agradecer aos meus pais, que por meio da educação para vida que me proporcionaram moldaram minha personalidade e oportunizaram diversas ferramentas essenciais para minha educação e caráter. Palavras não são suficientes para agradecer ao que apenas posso demonstrar na prática com minha alegria, firmeza de personalidade e sucesso.

Mãe, obrigada por sua alegria, disponibilidade e renúncia de você mesma, em troca da minha felicidade. Sua compreensão, amor e presença marcante é como um doce aroma que sempre carrego comigo.

Pai, agora não apenas de quem sou um embrião, mas amiga e confidente, obrigada por cada conversa e conselho. Amor e presença não se pagam, mas enriquecem, por isso sou rica todos os dias.

A minha irmã que luta incansavelmente para ter um espaço na minha agenda e é quem me dá forças quando estou desfalecida e ao meu cunhado, a quem tenho como irmão mais velho e que me cuida fortalecendo minha autoestima.

A minha madrinha e tia Janda, talvez se não fosse pela ajuda delas, emocional, espiritual e afetiva, minhas forças seriam insuficientes para concluir com êxito essa jornada. Obrigada por segurarem no alto as mãos que elevam a tocha da justiça, verdade e do amor, e por me incentivarem a voltar a sonhar.

A todos os amigos que me acompanharam nessa fase diferente e difícil da jornada sempre me encorajando, em especial as doces Viviane e Anny que me auxiliaram com a correção deste trabalho e a Dra. Patrícia e aos colegas do escritório que me dão suporte emocional e físico para a conclusão em tempo desta monografia.

Ao meu orientador, Antônio Márcio Campos Neves, que me inspirou quanto a este tema pela urgente e pungente necessidade de esclarecimento acerca da matéria, me impulsionando com seus toques, sendo solícito em me ajudar, contribuindo para o presente trabalho e minha profissão.

Por fim, a quem não poderia faltar, um amigo que sempre comigo está, que me faz acreditar que não há impossibilidades, que é meu norte, minha fonte de alegria e de amor, quem me dá forças para seguir destemidamente, Jesus. Você não é apenas um homem nas páginas de uma história, nem um ser exemplar que me envergonha por minha pequenez e fragilidade, muito menos uma religião, mas um amigo íntimo

cuja presença permeia cada passo do meu caminho e quem dá sentido e luz a minha existência.

**“A luta pelos direitos da mulher não pode nem deve parar. Há muito que se fazer para que homens e mulheres sejam tratados com justiça, mais que, com igualdade.”**

**Amini H. Campos e Lindinalva R. Côrrea**

## RESUMO

O presente estudo tem como objetivo geral descobrir a natureza das medidas protetivas da Lei 11.340/06, demonstrando suas consequências, de maneira que se consiga dar as medidas protetivas o que a Lei objetiva: a efetiva proteção das vítimas da violência doméstica. Para tanto, será apresentado a evolução histórica da proteção das vítimas de violência doméstica ao surgimento da Lei 11.340/06; sendo identificados os tipos de violências e das medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340/06; bem como a natureza jurídica destas medidas, analisando a problemática do tipo de natureza, sendo esta cautelar ou inibitória, confere maior efetividade as medidas protetivas da Lei 11.340/06. O método de abordagem da pesquisa é de pensamento dedutivo, pois parte-se de um estudo acerca da evolução histórica legal da proteção à violência da mulher a natureza jurídica das medidas protetivas da Lei 11.340/06. A natureza da pesquisa é qualitativa, sendo o método procedimental monográfico. A técnica de pesquisa é bibliográfica, com base na Lei, Tratados Internacionais, doutrinas e artigos científicos. Conclui-se que a natureza jurídica que enseja maior eficácia às medidas protetivas é de tutela inibitória sendo a diretiva capaz de proporcionar a eficácia e implementação do objetivo das medidas protetivas que é a proteção às vítimas da violência doméstica.

### **Palavras-chave:**

Violência contra a mulher. Cautelar. Tutela Inibitória. Medidas protetivas. Lei 11.340/06.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CEDAW	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher
CIDH	Convenção Interamericana de Direitos Humanos
CEJIL	Centro pela Justiça e o Direito Internacional
CLADEM	Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher
CPC	Código de Processo Civil
DNA	Ácido desoxirribonucleico
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONGS	Organizações não governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER AO SURGIMENTO DA LEI 11.340/08</b> .....	<b>12</b>
2.1 DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DA MULHER EM ÂMBITO MUNDIAL.....	12
2.2 DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DA MULHER NO BRASIL.....	19
2.3 DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS.....	22
2.3.1 Os Direitos Humanos .....	23
2.3.2 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 .....	24
2.3.3 Pacto de São José da Costa Rica - Convenção Americana sobre Direitos humanos .....	28
2.3.4 CEDAW - Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) - Convenção da Mulher .....	29
2.3.5 Convenção de Belém do Pará - Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994) .....	31
2.4 A LEI MARIA DA PENHA (11/34006).....	33
2.4.1 A origem da Lei Maria da Penha (11.340/06) .....	33
2.4.2 O objetivo da Lei Maria da Penha (11.340/06) .....	35
<b>3 TIPOS DE VIOLÊNCIA E DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA PREVISTAS NA LEI 11.340/06</b> .....	<b>38</b>
3.1 TIPOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA .....	38
3.1.1 Violência de gênero.....	38
3.1.2 Violência contra as mulheres.....	39
3.1.3 Violência doméstica .....	41
3.1.4 Violência física .....	43
3.1.5 Violência psicológica .....	44
3.1.6 Violência moral .....	46
3.1.7 Violência institucional.....	46
3.1.8 Violência de patrimonial .....	47
3.1.9 Violência sexual .....	48
3.2 MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA PREVISTAS NA LEI 11.340/06 .....	50
3.2.1 Medidas protetivas que obrigam o agressor .....	51
3.2.1.1 A prisão.....	51

3.2.1.2 Suspensão da posse ou restrição ao porte de armas .....	53
3.2.1.3 Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida .....	54
3.2.1.4 Proibição de condutas e alguns de seus reflexos.....	55
3.2.1.5 Multa.....	58
<b>3.2.2 Medidas protetivas de urgência à ofendida .....</b>	<b>59</b>
3.2.2.1 Encaminhando aos programas de proteção e atendimento.....	59
3.2.2.2 Afastamento do lar, separação de corpos e proibição de contato.....	61
3.2.2.3 Manutenção do vínculo empregatício e remoção da servidora ofendida.....	62
3.2.2.4 Recondução do domicílio.....	64
<b>3.2.3 Medidas protetivas de natureza patrimonial.....</b>	<b>65</b>
3.2.3.1 Reconstituição de bens subtraídos.....	65
3.2.3.2 Proibição temporária de celebrar negócios jurídicos.....	66
3.2.3.3 Suspensão de procuração outorgada pela vítima.....	67
<b>4 NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI 1.340/06.....</b>	<b>69</b>
4.1 CAUTELAR .....	69
<b>4.1.1 Conceito de cautelar.....</b>	<b>69</b>
<b>4.1.2 Objetivo/objeto da cautelar .....</b>	<b>70</b>
<b>4.1.3 Pressupostos do processo/ medida cautelar .....</b>	<b>71</b>
<b>4.1.4 Características do processo/ medida cautelar .....</b>	<b>72</b>
4.1.4.1 Preventividade.....	73
4.1.4.2 Provisoriedade .....	73
4.1.4.3 Cognição Sumária .....	74
4.1.4.4 Mutabilidade e revogabilidade ou modificabilidade das medidas cautelares.	74
4.1.4.5 Fungibilidade .....	74
4.1.4.6 Autonomia .....	75
4.1.4.7 Instrumentabilidade e temporariedade .....	75
4.1.4.8 Referibilidade .....	76
4.2. TUTELA INIBITÓRIA .....	76
<b>4.2.1 Conceito de tutela inibitória .....</b>	<b>76</b>
<b>4.2.2 Objetivo/ objeto da tutela inibitória .....</b>	<b>77</b>
<b>4.2.3 Pressupostos da tutela inibitória.....</b>	<b>79</b>
<b>4.2.4 Características da tutela inibitória .....</b>	<b>80</b>
4.2.4.1 Preventividade.....	80
4.2.4.2 Cognição exauriente/ faz coisa julgada .....	80

4.2.4.3 Ação de conhecimento .....	81
4.2.4.4 Tutela típica e atípica .....	82
4.2.4.5 A tutela inibitória positiva ou negativa .....	82
4.2.4.6 Fungibilidade .....	83
4.2.4.7 Autonomia .....	83
4.2.4.8 Provisoriedade ou/e definitividade .....	84
4.3 POLÊMICAS DA NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI 11.340/06 .....	84
<b>4.3.1 As consequências de a natureza jurídica das medidas protetivas da Lei 11.340/06 ser de cautelar .....</b>	<b>84</b>
4.3.1.1 A necessidade de interposição de processo principal.....	84
4.3.1.2 Prazo de eficácia da medida protetiva.....	85
4.3.1.3 A impossibilidade de reproposição da mesma ação cautelar.....	86
<b>4.3.2 As consequências de a natureza jurídica das medidas protetivas da Lei 11.340/06 ser de tutela inibitória.....</b>	<b>87</b>
4.3.2.1 A necessidade de interposição de apenas uma ação.....	87
4.3.2.2 Prazo de eficácia da sentença que concede a medida protetiva.....	87
4.3.2.3 Concessão de novas medidas, sanções e multa pelo descumprimento da medida protetiva.....	89
4.3.2.4 Possibilidade da decisão transitada em julgado ser modificada para se adaptar a nova realidade.....	89
<b>4.3.3 A natureza jurídica que confere maior eficácia às medidas protetivas da Lei 11.340/06 é de tutela inibitória .....</b>	<b>90</b>
<b>5 METODOLOGIA .....</b>	<b>96</b>
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>97</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>100</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A prática da violência contra a mulher está profundamente enraizada na história da humanidade desde seus primórdios, de forma global.

Destarte, atinge diferentes civilizações, classes sociais, religiões, culturas e até mesmo níveis intelectuais diversos, de modo que estigmatizou o gênero feminino.

Com efeito, a violência contra a mulher se tornou um paradigma social que vem passando de geração em geração ao longo das eras.

Como forma de combate a esse padrão de comportamento, ocorreram inúmeros movimentos em prol dos direitos da mulher, sendo realizados projetos e programas internacionais e nacionais, políticas públicas, bem como criado Leis para sua proteção.

Não obstante as mudanças significativas do pragmatismo dos direitos da mulher, ocorridas em âmbito nacional e internacional, os dados acerca da violência cometida contra o gênero feminino ainda são bem alarmantes, de modo que se faz necessário à continuidade da evolução dos mecanismos de proteção e prevenção a agressão praticada contra a mulher.

Diante deste panorama fático, foi criada no Brasil a Lei 11.340/06, popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”, a qual prevê em seus dispositivos normativos medidas protetivas em defesa da mulher vítima à agressão doméstica.

Ocorre que até os dias hodiernos há crescente celeuma acerca da natureza jurídica destas medidas. A natureza das medidas protetivas incide diretamente na efetividade destas, sendo alvo de discussão de juristas e doutrinadores que a classificam como de natureza cautelar ou de tutela inibitória.

Destarte, o objetivo deste trabalho monográfico, é descobrir a natureza das medidas protetivas da Lei 11.340/06, se esta é cautelar ou tutela inibitória, demonstrando suas consequências, de maneira que se consiga dar as medidas protetivas o que a Lei objetiva: a efetiva proteção das vítimas da violência doméstica.

A fim de chegar à conclusão de que tipo de natureza devem ter as medidas protetivas da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) para serem mais efetivas será: apresentada a evolução histórica da proteção das vítimas de violência doméstica ao surgimento da Lei 11.340/06; identificado os tipos de violência e de

medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340/06; bem como demonstrado os conceitos, objetivos/ objetos, pressupostos e características da medida cautelar e da tutela inibitória, sendo explicitada qual natureza jurídica confere maior eficácia às medidas protetivas da Lei 11.340/06.

O assunto em pauta é relevante, pois infelizmente a violência doméstica e familiar cometida contra mulher é uma prática habitual nos dias atuais, a qual necessita ser combatida com maior efetividade.

A importância do tema à sociedade é a demonstração da natureza jurídica das medidas protetivas que conferirão na prática maior efetividade à proteção das mulheres vítimas da violência doméstica e prevenção à agressão contra estas impetrada.

Restará evidente, por meio deste trabalho acadêmico a natureza jurídica que ensejará maior eficácia às medidas protetivas em favor das mulheres vítimas, face às situações de exposição direta doméstica à periculosidade.

O debate acerca da natureza das medidas protetivas da Lei 11.340/06 fomenta ao ambiente acadêmico a discussão sobre os reflexos da matéria à realidade fática, importando na defesa da natureza de tutela inibitória sendo a diretiva capaz de proporcionar a eficácia e implementação do objetivo das medidas protetivas que é a proteção às vítimas da violência doméstica.

## **2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER AO SURGIMENTO DA LEI 11.340/06**

A origem da violência doméstica contra mulher assentou suas raízes desde os primórdios da humanidade. Assim, muito mais que um simples problema que é enfrentado na atualidade é um paradigma, uma cultura quase que intrínseca à sociedade.

Destarte, ao falar sobre o combate à violência doméstica contra mulher, está-se aduzindo acerca da desconstrução de séculos de forma de pensar e agir em âmbito mundial. Com efeito, para que seja possível essa transformação social, necessita-se de instrumentos eficazes capazes de forçar uma mudança.

Assim, para uma compreensão mais profunda do tema em pauta, neste capítulo será descrito um vislumbre geral da evolução do direito da mulher em âmbito mundial e no Brasil.

Discorrer-se-á acerca da Legislação que trata deste tema, de alguns Tratados e Convenções Internacionais e da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), sendo explanado a origem e o objetivo desta última Norma citada.

### **2.1 DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DA MULHER EM ÂMBITO MUNDIAL**

A violência doméstica contra a mulher está marcada na história da humanidade tal qual extensa cicatriz, a qual, felizmente, pode assumir positivo significado devido às conquistas pela proteção e igualdade das mulheres.

Voltando à antiguidade, relembra-se que se vivia, em 35.000 a.C., na Europa e na Ásia, em uma sociedade matriarcal, na qual, dando a mulher à luz, nela se via símbolo de poder por dar à luz a vida. A mulher mantinha o equilíbrio na sociedade, tratava o homem com igualdade, não estabelecia diferentes classes (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 99).

Ocorre, que, há mais de 2.500 anos, ao descobrir o homem que possuía força física maior que a mulher<sup>1</sup>, que também tinha parte na gravidez, subjugou a mulher, fazendo da sociedade patriarcal.

---

<sup>1</sup>A vida do mundo primitivo, onde se relevavam o uso da força bruta, a caça, a pesca, a guerra, favoreceu a dominação masculina que se vem mantendo. (...). O mais frequente uso da força física

A mulher praticamente foi sujeita à escravidão e a todo o tipo de infortúnios, discriminações, xingamentos, limitações, seja no âmbito político, familiar, educacional, religioso (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 99).

Assim, desde os primórdios a mulher foi tratada como “sexo frágil”, devendo submissão ao homem, sendo este pensamento tão forte que assumido como se intrínseco fosse ao DNA (ácido desoxirribonucleico).

Da mesma forma que a mulher aprendeu a se sujeitar aos caprichos do homem, ainda que em detrimento de si mesma, a sociedade aprendeu a se calar diante da violência descarada nos seios familiares. Não é à toa que até os dias hodiernos se propaga o famoso adágio “Em briga de marido e mulher ninguém mete a colher”.

Ora, por meio de um olhar perfunctório da história, rememora-se que já as antigas escrituras, como a Bíblia que traz em seu antigo testamento, em seu primeiro livro, que criada à mulher, enganada pela serpente, foi responsável pela expulsão do homem do Jardim do Éden, recebendo como castigo “sentir dores de parto” e “se sujeitar ao homem”<sup>2</sup>. Ou seja, as mulheres eram vistas como objeto do pecado, como agente causador da separação ao puro, ao divino.

---

pelo homem ter-lhe-ia permitido dar-se conta de que poderia dominar a mulher” (COUTINHO, 2004, p.13).

2 GÊNESIS 3- Ora, a serpente era o mais astuto de todos os animais do campo, que o Senhor Deus tinha feito. E esta disse à mulher: É assim que Deus disse: Não comereis de toda árvore do jardim? Respondeu a mulher à serpente: Do fruto das árvores do jardim podemos comer, mas do fruto da árvore que está no meio do jardim, disse Deus: Não comereis dele, nem nele tocareis, para que não morrais. Disse a serpente à mulher: Certamente não morrereis. Porque Deus sabe que no dia em que comerdes desse fruto, vossos olhos se abrirão, e sereis como Deus, conhecendo o bem e o mal. Então, vendo a mulher que aquela árvore era boa para se comer, e agradável aos olhos, e árvore desejável para dar entendimento, tomou do seu fruto, comeu, e deu a seu marido, e ele também comeu. Então foram abertos os olhos de ambos, e conheceram que estavam nus; pelo que coseram folhas de figueira, e fizeram para si aventais. E, ouvindo a voz do Senhor Deus, que passeava no jardim à tardinha, esconderam-se o homem e sua mulher da presença do Senhor Deus, entre as árvores do jardim. Mas chamou o Senhor Deus ao homem, e perguntou-lhe: Onde estás? Respondeu-lhe o homem: Ouvi a tua voz no jardim e tive medo, porque estava nu; e escondi-me. Deus perguntou-lhe mais: Quem te mostrou que estavas nu? Comeste da árvore de que te ordenei que não comesses? Ao que respondeu o homem: A mulher que me deste por companheira deu-me a árvore, e eu comi. Perguntou o Senhor Deus à mulher: Que é isto que fizeste? Respondeu a mulher: A serpente enganou-me, e eu comi. Então o Senhor Deus disse à serpente: Porquanto fizeste isso, maldita serás tu dentre todos os animais domésticos, e dentre todos os animais do campo; sobre o teu ventre andarás, e pó comerás todos os dias da tua vida. Porei inimizade entre ti e a mulher, e entre a tua descendência e a sua descendência; esta te ferirá a cabeça, e tu lhe ferirás o calcanhar. E à mulher disse: Multiplicarei grandemente a dor da tua concepção; em dor darás à luz filhos; e o teu desejo será para o teu marido, e ele te dominará. E ao homem disse: Porquanto deste ouvidos à voz de tua mulher, e comeste da árvore de que te ordenei dizendo: Não comerás dela; maldita é a terra por tua causa; em fadiga comerás dela todos os dias da tua vida. Ela te produzirá espinhos e abrolhos; e comerás das ervas do campo. Do suor do teu rosto

Não é de se olvidar que àquela época, as religiões ditavam as normas jurídicas que balizavam o comportamento social. Assim, as leis da época transmitiam o mesmo pensamento de discriminação e permissão de violência contra a mulher.

Com efeito, observa-se claramente que “As religiões e os ordenamentos jurídicos, desde a Antiguidade, procuraram legitimar a subordinação e a inferioridade da mulher” (COUTINHO, 2004, p. 13).

Filósofos como Hobbes, John Locke, Hegel, Kant, Kierkgaard, Schopenhauer, Emerson, ou cientistas como Darwin, reforçavam a ideia de soberania masculina, do culto mariano, da inferioridade da fêmea. Foram “inúmeros e complexos mecanismos arquitetados à evolução dessa ideologia que resultou em controle naturalmente aceito pelo próprio oprimido, quando a mulher assimila seu *status secundário*” (AGONITO 1977 *apud* CAMPOS; CORRÊA, 2007. p. 29-30).

No Direito Romano quem possuía poder era o *paterfamilias*, ao qual pertencia a filha e a mulher, sendo que esta última não possuía direito a propriedade nem mesmo aos seus filhos (COUTINHO, 2004, p. 14).

Já na Babilônia, no Código de Hamurábi, vários direitos eram concedidos à mulher, sendo casadas possuíam considerável liberdade pessoal e financeira; o dote que a noiva recebia permanecia como propriedade da mulher, levando-o consigo caso se separasse; o casamento era monogâmico; podiam realizar comércio, exercer a judicatura, serem líderes, testemunhas e escribas; podiam se divorciar sob alegação de crueldade e adultério, sendo que podiam levar seus filhos consigo e receber do ex-marido meios para sustenta-los (COUTINHO, 2004, p. 13).

No Antigo Egito as mulheres possuíam bom *status* social, chegando a serem rainhas, possuindo direito a ter propriedades, laborar no setor econômico, tomar parte na vida pública e transitar nos mesmos ambientes que os homens. Esta civilização era uma exceção à sua época (COUTINHO, 2004, p. 13-14).

---

comerás o teu pão, até que tornes à terra, porque dela foste tomado; porquanto és pó, e ao pó tornarás.<sup>20</sup> Chamou Adão à sua mulher Eva, porque era a mãe de todos os viventes.<sup>21</sup> E o Senhor Deus fez túnicas de peles para Adão e sua mulher, e os vestiu.<sup>22</sup> Então disse o Senhor Deus: Eis que o homem se tem tornado como um de nós, conhecendo o bem e o mal. Ora, não suceda que estenda a sua mão, e tome também da árvore da vida, e coma e viva eternamente.<sup>23</sup> O Senhor Deus, pois, o lançou fora do jardim do Éden para lavrar a terra, de que fora tomado.<sup>24</sup> E havendo lançado fora o homem, pôs ao oriente do jardim do Éden os querubins, e uma espada flamejante que se volvia por todos os lados, para guardar o caminho da árvore da vida. (Gênesis 3.1,24).



A civilização minóica também era bastante avançada, pois as mulheres tinham direitos quase equiparados aos dos homens, sendo que na Esparta elas recebiam a mesma educação militar que eles (COUTINHO, 2004, p. 15).

Na Idade Média as mulheres eram tratadas como propriedade do homem que possuíam o direito sobre a vida e morte dela; casava sem seu consentimento; as leis não lhe proporcionavam proteção (COUTINHO, 2004, p. 15).

Na época da Reconquista, em Portugal, a mulher tinha direito à sucessão, mas não ao pátrio poder. Porém, com as Ordenações Filipinas, os direitos de sucessão eram recíprocos entre marido, sendo exigido do esposo outorga uxória para alienação de bens de raiz (COUTINHO, 2004, p. 15).

Na França, nos séculos XVI, o direito das mulheres era bastante tolhido. Elas não podiam trabalhar nas funções costumeiramente masculinas; não possuíam capacidade civil; as solteiras estavam sob o pátrio poder dos pais; casadas sob o poder absoluto do marido; só herdavam se não houvesse irmãos homens. Na Revolução Francesa houve um espasmo de maior liberdade da mulher que logo voltou a ser escravizada (COUTINHO, 2004, p. 15-16).

Esses estigmas foram reproduzidos pela sociedade em âmbito mundial, restando impregnado nas mulheres desde sua tenra idade.

Nessa esteira é o entendimento de Amini Haddad Campos e Lindinalva Rodrigues Corrêa (2007, p. 96) ao aduzir:

Vale consignar que, em todo o mundo, a criança do sexo feminino enfrenta a discriminação desde as primeiras fases da vida. A sua situação de inferioridade reflete-se na negação de necessidades e direitos fundamentais e em práticas tão prejudiciais como, por exemplo, a preferência por filhos homens, o casamento precoce, a mutilação genital feminina, a violência doméstica, tudo isso gerando uma conseqüente desigualdade na performance educacional.

A triste realidade demonstra que *“(...) o problema da violência do homem em relação à mulher ultrapassa as fronteiras das classes sociais, estando presente em todas elas e não respeitando sequer o grau de intelectualidade”* (SOUZA, 2007, p. 30).

Felizmente diversos movimentos foram surgindo a fim de quebrar o antigo paradigma machista, tais como, o movimento feminista da década de 70; pelas Nações Unidas o patrocínio de um Ano Internacional da Mulher (1975); “além de todo um Plano Decenal de Ação, bem como apoio contínuo às iniciativas tomadas

depois de aprovadas recomendações da Conferência de Nairobi, que registrou a década da mulher (julho de 1985)” (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 30).

Nesse sentido ainda mencionam:

Por outro lado, apesar dessas novas concepções humanitárias de reconhecimento da igualdade como um direito fundamental próprio à dignidade da pessoa humana, a discriminação – explícita ou encoberta – por motivo de sexo, no mercado formal de trabalho, no acesso às posições de chefia e direção, é figura comum na sociedade, apesar das proteções normativas vigentes, tendo-se em vista a posição omissiva do Estado que, conseqüentemente, vem a dar respaldo àqueles que cometem esse ato atentatório. Assim, a proteção sem a correspondente atuação Estatal e, cumulativamente, ação penal, é grave fator contra os direitos de cidadania das mulheres (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 31).

A fim de selar a mudança de paradigma enraizado profundamente na história da humanidade de forma global, foram realizados inúmeros projetos e programas internacionais e nacionais.

Tendo em vista a detalhada e sucinta narrativa histórica enumerada por Amini Haddad Campos e por Lindinalva Rodrigues Corrêa (2007, p. 41-44) peço vênha para me utilizar de suas palavras:

1945: Na I Assembléia-Geral da ONU realizada em São Francisco (EUA), o Conselho Econômico e Social estabeleceu uma subcomissão para tratar da Condição da Mulher no Mundo;

1946: Essa Subcomissão votou a viabilidade da criação de uma Comissão Exclusiva sobre a Condição da Mulher;

1948: O art. 2 da Declaração Universal dos direitos Humanos, veio a proclamar que *“todos os seres humanos têm direitos e liberdades iguais perante a lei, sem distinção de nenhum tipo, seja raça, cor ou sexo”*;

1954: A Assembléia-Geral da ONU reconheceu que as mulheres são *“sujeitos de antigas leis, costumes e práticas”* que estão em contradição com a Declaração, convocando os governos a aboli-las;

1963: A Assembléia-Geral assinalou a contínua discriminação contra a mulher, convocando os países membros a elaborarem um documento inicial para uma Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher;

1967-73: Neste período iniciou-se um processo de organização e preparação para a realização da Conferência Mundial do Ano Internacional da Mulher;

1973: Foi realizada, em Roma, a Conferência das Nações Unidas sobre a Alimentação, onde se reconhece a necessidade de maior participação da mulher no processo de tomada de decisões sobre alimentação e nutrição;

1974: Em Bucareste, a Conferência das Nações Unidas sobre a População Mundial destacou a importância da mulher para determinar as tendências demográficas;

1975: Reuniu-se, na Cidade do México, a Conferência Mundial do Ano Internacional da Mulher, patrocinada pela ONU, assistida por 8 mil mulheres representante de 113 países e de organizações não governamentais. A conferência debateu três temas centrais: igualdade entre sexos, integração da mulher no desenvolvimento e promoção da paz. Foi um acontecimento

inédito na luta pelos direitos da mulher. Consolidou novas organizações como o Centro da Tribuna Internacional da Mulher, bem como Instituto Internacional de Fundo Voluntário para a Mulher das Nações Unidas.

1976-85: A ONU declarou os anos de 1976 a 1985 como a Década da Mulher;

1977: Foi elaborado um Plano de Ação Regional (PAR) para a integração da Mulher no Desenvolvimento Econômico e Social da América Latina e Caribe;

1980: Foram realizados: a Conferência da Década da Mulher, bem como o Fórum das organizações não-governamentais, em Copenhague, Dinamarca. O objetivo traçado para essa década era obter plena participação das mulheres na vida social, econômica e política. Os governos são convocados para promover a igualdade de homens e mulheres perante a lei, igualdade de acesso à educação, à formação profissional e ao emprego, além da igualdade de condições no emprego, inclusive salário e assistência social.

1981: Entra em vigor a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW;

1984: Foi realizado estudo mundial da ONU sobre o papel da mulher no desenvolvimento, marcando, assim, o primeiro reconhecimento oficial da importância da mulher em todas as temáticas do desenvolvimento;

1985: Conferência Mundial do Final da Década da Mulher, em Nairobi, Quênia. Adota-se, por unanimidade, o documento 'Estratégias Encaminhadas para o Futuro do Avanço da Mulher';

1990-1995: O Plano para a Mulher e Desenvolvimento é colocado em execução. Foi a primeira vez que as agências e organizações da ONU receberam tarefas para implementar um objetivo comum;

1992: II CNUMAD – Agenda XXI de Ação das Mulheres – Planeta Fêmea (Rio de Janeiro);

1993: Foi adotada, consensualmente, em plenário, pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos, a Declaração e Programa de Ação de Viena – 25.06.1993, onde restava prescrito que os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais, instando todos os governos, instituições governamentais e não-governamentais a intensificarem seus esforços em prol da proteção e promoção dos direitos humanos da mulher e da menina;

1995: Em março, realiza-se a Conferência da Cúpula Sobre o Desenvolvimento Social, em Copenhague, Dinamarca, com o objetivo de definir um programa conjunto entre os governos para diminuir e eliminar a pobreza, expandir o emprego produtivo, reduzir o subemprego e aumentar a integração social. Em setembro, foi realizado em Beijing – China, a Conferência Mundial da Mulher, bem como o fórum das organizações não-governamentais. Discutiu-se o desenvolvimento de uma economia alternativa à de mercado, que seja igualitária para homens e mulheres. Exigiu-se atenção para a crescente pobreza entre as mulheres, buscando a redistribuição de custos e rendimentos de forma igualitária, bem como o acesso igual à tomada de decisões.

1996: Foi realizada reunião Internacional da Cúpula (Hábitat II), em Istambul, Turquia, com o debate sobre o direito à moradia e a relação entre prover a moradia e renegociar a dívida externa dos países do Hemisfério Sul. Discute-se também a urgente necessidade de reconhecer juridicamente os direitos da mulher, pois, apesar de ser crescente o número de mulheres responsáveis pelo alimento da família, elas têm dificuldade de acesso aos mecanismos de crédito à propriedade, tanto na América Latina, como na África e Ásia.

Ocorre que tais movimentos, Conferências e Direitos foram fruto de uma luta árdua e gradual ao longo dos anos.

Uma das conquistas adquiridas foi o direito do sufrágio<sup>3</sup> da mulher, sendo pioneiro na sua permissão ao sufrágio um território nos Estados Unidos, Wyoming, em 1869. Após algum tempo outros três Estados uniram-se a este (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 71-72).

Os Estados Unidos como país só veio a permitir o voto das mulheres em 1919 (COUTINHO, 2004, p. 19).

Como país, o primeiro a permitir o voto da mulher foi à Nova Zelândia em 1893<sup>4</sup>. Em que pese a Revolução Francesa, apenas em 1945, após a Segunda Guerra Mundial a França foi permitido o voto pela mulher (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 71-72).

Em que pese todas essas expressivas mudanças, muito ainda tem que ser feito para causar uma mudança do paradigma social de aceitação, silêncio e de agressão à mulher.

Segundo dados da OMS-2006, temos o seguinte quadro de violência doméstica ou familiar contra a mulher, nas zonas rurais, bem como alguns dados concernentes à violência contra a parcela feminina ocorrida na zona urbana (ambiente doméstico/familiar):

- 1 Etiópia (zona rural) – 71%
- 2 Peru (zona rural) – 69%
- 3 Bangladesh (zona rural) – 62%
- 4 República Unida da Tanzânia (zona rural) – 56%
- 5 Peru (zona urbana) – 51%
- 6 Tailândia (zona rural) – 47%
- 7 Samoa (zona rural) – 46%
- 8 República Unida da Tanzânia (zona urbana) – 41%
- 9 Tailândia (zona urbana) – 41%
- 10 Brasil (zona rural) – 37%
- 11 Namíbia (zona urbana) – 36%
- 12 Brasil (zona urbana) – 29%
- 13 Sérvia e Montenegro (zona urbana) – 24%
- 14 Japão (zona urbana) – 15%” (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 97-98).

Felizmente a mulher está cada vez mais ativa, sendo as mudanças gradativas na busca pela implementação e defesa de seus direitos.

Desses eventos, acrescido das circunstâncias as quais se estava vivenciando no Brasil, culminou-se a criação em 2006 da Lei 11.340 intitulada Maria da Penha, sendo a manifestação que trouxe maior concretude à Declaração dos

---

<sup>3</sup>“Porém, o sufrágio foi o direito que mais resistência alcançou, inclusive violenta” (COUTINHO, 2004, p. 18).

<sup>4</sup>Há autores que dizem ter sido em 1903, como Simone Andréa Barcelos Coutinho (2004, p.19).

Direitos Humanos da Mulher neste país, acerca da qual se passará a discorrer no próximo tópico.

## 2.2 DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DA MULHER NO BRASIL

No século XIX, a profissão permitida para a mulher era o convento e o casamento. Após, com o advento e apogeu da Revolução Industrial, a mulher passou a ocupar espaço no mercado do Trabalho e a receber salário, porém em sua maioria quase nem possuíam educação. (COUTINHO, 2004, p. 16).

A primeira conquista de repercussão que se pode citar no Brasil foi à conquista do direito ao voto das mulheres. Desde a Constituinte Republicana de 1890, as mulheres iniciaram suas primeiras manifestações com o escopo de poderem ser partícipes da vida política. Todavia, não obtiveram êxito. (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 72).

Somente no ano de 1932, no governo de Getúlio Vargas, que foi possibilitado o voto às mulheres, no artigo 2º, do então aprovado Código Eleitoral que dispunha: “É eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma desse Código” (BRASIL, 2014d).

A participação da mulher na política foi um passo muito importante na evolução e conquista de seus direitos.

Dispõe Amini Haddad Campos e Lindinalva Rodrigues Corrêa (2007, p. 87) nesse sentido:

A presença das mulheres nos espaços de decisão é, pois, imprescindível à concreção de uma sociedade equilibrada e harmônica. Afinal, o processo de descentralização e de divisão do poder abre novos canais de possibilidades e de criação, apontando um outro desenho de definição de políticas públicas voltadas à equidade, com abrangência das potencialidades femininas e masculinas da sociedade.

Dois anos após, em 1934, a Constituição assegurava à mulher direitos trabalhistas, a igualdade de salário entre a mulher e o homem, bem como a defesa da maternidade e da infância (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 72).

Já em 1962 foi aprovado pelo Parlamento o Estatuto da Mulher Casada, derruindo antigos paradigmas que fazia da mulher relativamente incapaz para exercer a cidadania, após o matrimônio. Nesta época a mulher “Não tinha o direito

de exercer o pátrio poder, abrir conta bancária, fixar domicílio do casal, estabelecer atividade comercial, viajar sem autorização expressa do marido” limites que foram abolidos quando da aprovação do citado Estatuto. (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 72-73).

Em 1947 foi instituída a pensão por alimentos para a mulher solteira, viúva e companheira do homem desquitado. Em 1949 esse direito foi estendido aos filhos independentemente de sua condição, filhos legítimos ou ilegítimos. (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 73).

Sendo que no ano de 1970 assim transcorreu:

Ao longo da década de 1970, Nelson Carneiro encaminhou vários projetos, com o intuito de proteger a mulher: a proibição da dispensa da empregada grávida; pagamento de indenização em dobro para mulher despedida por motivo de casamento ou gravidez; um acréscimo de 30% sobre o valor do salário contratual, para o trabalho noturno; e aposentadoria proporcional para a mulher, após 25 anos de serviço (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 73).

Em 1977 foi aprovada a Lei 6.515/77, Lei do Divórcio. O período que mais marcou as conquistas das mulheres no Brasil, foi da década de 1970 a 1980, uma vez que houve a impulsão em âmbito internacional, em 1975 o Ano Internacional da Mulher e de 1976 a 1985 a ONU com os recém-criados grupos feministas promoveram a revisão de códigos e leis obsoletos neste sentido (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 86).

Em que pese a aquisição de todos esses direitos, a mudança aos poucos do paradigma na mentalidade do povo brasileiro, até o ano de 2005 cerca de 23% das mulheres brasileiras eram vítimas de violência doméstica (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 86).

Tal conclusão foi apresentada por meio de estudos à nível internacional, no qual, restou evidenciado, não somente que o Brasil é o país em que se apresenta o maior índice de violência contra as mulheres no ambiente familiar no mundo, como também outros dados alarmantes nesse mesmo sentido (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 86).

A Sociedade Mundial de Vitimologia da Holanda realizou uma pesquisa em 54 países, verificando que no Brasil 23% da população feminina é vítima permanente da violência (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 86).

Como se não bastasse os dados coletados em 2002 apontam que 40% da violência cometida resultam em lesões corporais graves decorrentes de chutes, socos, tapas, espancamentos, queimaduras e estrangulamentos (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 86).

Das 2.502 mulheres, com idade acima de 15 anos, entrevistadas em 187 cidades na pesquisa intitulada “A Mulher Brasileira nos Espaços Públicos e Privados” 43% já foram vítimas de violência física, sexual ou psicológica (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 86).

Nessa esteira, outros dados alarmantes foram coletados, senão vejamos:

A Sociedade Mundial de Vitimologia, instituição sediada na Holanda, em pesquisa sobre a condição feminina em 54 países, concluiu em 2005, que as mulheres brasileiras são as que mais sofrem com a violência no âmbito familiar: 23% das mulheres estão sujeitas à violência doméstica no Brasil. Além disso, em cerca de 70% dos incidentes de violência contra a mulher, o agressor é o próprio marido ou o companheiro. Em mais de 40% dos incidentes, ocorrem lesões corporais graves. No entanto, apenas 2% das queixas referentes a esses crimes resultam em punições. A gravidade da situação se confirma quando essas informações são cotejadas com os resultados de pesquisas realizadas por outras instituições voltadas para a defesa dos interesses contra a mulher.

Levantamento realizado pelo Movimento Nacional dos Direitos Humanos constatou que 72% dos assassinatos de mulheres foram cometidos por homens que privavam de sua intimidade.

Pesquisa recentemente divulgada em 2004, pela Fundação Oswaldo da Cruz (Fiocruz), dá conta que 53% das mulheres vítimas de agressão graves de origem sexual viviam com o agressor há mais de dez anos (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 125).

Nesse período muitos casos de violência doméstica tramitavam no Juizado Especial Criminal, o qual não dava qualquer efetividade à política de proteção à mulher, uma vez que os autores da violência eram contemplados com a transação penal, suspensão condicional do processo ou até mesmo com a renúncia da própria vítima:

Afinal, as estatísticas demonstram que, de todos os casos anteriormente expostos à competência dos Juizados Especiais Criminais, antes da realização da Lei 11.340/06, 70% eram de violência doméstica e familiar, contudo, durante todo esse período (de 1995 a 2006), não houve qualquer solução adequada ao conflito, nem sequer proteção às mulheres (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 121).

E foi neste contexto, dentre demais não citados nessa monografia haja vista quantidade maciça de situações vivenciadas em séculos de existência do

homem e da mulher, que surgiu a Lei Maria da Penha, o documento que teve maior destaque no cenário brasileiro.

Em 2006 foi promulgada a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) para assegurar a proteção à mulher e a efetivação de seus direitos. Uma de suas importantes conquistas foi retirar da violência cometida contra a mulher qualquer *status* de menor potencial ofensivo ao enquadrar esse tipo de agressão na tipologia disposta na Lei 11.340/06 (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 86).

Em que pese todos esses anos de evolução histórica, os números de violência cometida contra as mulheres ainda é alarmante. É válida a instituição de um novo paradigma salutar nesse sentido, porém carece-se de anos para derruir a cultura, hábitos, idealismo tão consolidados na mente dos cidadãos brasileiros (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 86).

Fruto de uma luta das mulheres, desde 1980, no ano de 2007, 125 cidades já possuíam delegacias das mulheres (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 86).

### 2.3 DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Foi graças aos movimentos internacionais no sentido da proteção à mulher, os quais ensejaram a assinatura de Tratados e Convenções neste âmbito, que o Brasil voltou maior atenção à proteção das mulheres, a erradicação da violência doméstica, bem como a criação de mecanismos e política pública a fim de tornar efetivos esses direitos.

Todavia, houve grande discussão acerca da incorporação dos direitos fundamentais e tratados internacionais, sendo imprescindível mencionar, antes de mais nada, a forma com que o Brasil decidiu recepcionar esses direitos, que adiante ser de forma bastante peculiar e específica ao caso.

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2014, p. 33) expõem tal solução de forma bastante clara e concisa, vejamos:

Pois bem. Hoje, contudo, para a mais alta Corte do País, a Convenção adentra nosso sistema jurídico como verdadeiro direito positivo, na condição de *status* normativo supralegal, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.



Assim, tais documentos foram internalizados pelo sistema jurídico brasileiro.

### 2.3.1 Os Direitos Humanos

Documento de importante destaque no cenário mundial para proteção do homem foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem e da Mulher, cuja aprovação se deu pela ONU em 1948.

Amini Haddad Campos e Lindinalva Rodrigues Côrrea (2007, p. 139) fazem uma importante e interessante observação acerca do assunto em pauta:

Afinal, o 'Direito Internacional dos Direitos Humanos', surge, em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial, tendo o seu desenvolvimento atribuído às monstruosas violações de direito humanos da era Hitler e à crença de que partes dessas violações poderiam ser prevenidas, se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse.

Assim, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e da Mulher erigiu a todas as nações valores tidos como essenciais, universais, modelo de atitude humana, como também, de suma importância, definir os limites legais aos quais os Países poderiam legislar, julgar e atuar (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 137).

Dessarte, não obstante a diferença cultural naturalmente existente nas nações, estas diversidades não podem se insurgir em face destes valores.

Fato muito interessante é que estes valores definidos não foram estabelecidos apenas para guiar a conduta humana, como também, de forma mais ampla, serve como parâmetro para avaliar a conduta dos Estados diante de seus cidadãos (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 137).

“A Declaração serve não apenas para julgar os atos humanos (plano ético), mas também para avaliar e julgar a ação de diferentes Estados em relação aos seus cidadãos, configurando também um modelo de uma sociedade global livre e democrática” (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 137).

São valores, relativos ao estudo em pauta, dignos de destaque:

A Pessoa como um valor em si;  
A Dignidade Humana;  
A Liberdade;

A Igualdade;  
A Fraternidade (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 138).

A implementação de tais valores ficaram ainda mais evidentes quando da globalização, pois se percebeu que:

A crescente globalização e interdependências das sociedades humanas tornaram imprescindível o encontro de um conjunto de contextos que, numa escala mundial, fossem capazes de proteger os seres humanos dos abusos daqueles que detêm o poder ou dos que estão em uma posição de dominação em relação a outros (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 138).

Os Direitos Humanos se insurgiram em combate à desigualdade nas relações:

É contra as relações desiguais que se impõem os direitos humanos das mulheres. O respeito à igualdade está a exigir, portanto, uma lei específica que dê proteção e dignidade às mulheres vítimas de violência doméstica. Não haverá democracia efetiva e igualdade real enquanto o problema da violência doméstica não for devidamente considerado. Os direitos à vida, à saúde e à integridade física das mulheres são violados quando um membro da família tira vantagem de sua força física ou posição de autoridade para infligir maus tratos físicos, sexuais, morais e psicológicos (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 113).

Diante dos valores elencados no Rol de Direitos Humanos, surgiu, em 1998, a Constituição da República Federativa do Brasil, sendo que na mesma foi promulgado como princípio a reger as relações internacionais os direitos humanos.

Nesse sentido dispõe o inciso II do artigo 4º da Constituição da República Federativa do Brasil/98: “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...); II - prevalência dos direitos humanos; (...)” (BRASIL, 2014b).

Tal Caderno Legal adotou o princípio da igualdade de direito, trazendo em seus artigos dispositivos de suma importância a proteção da mulher, bem como a erradicação da violência praticada contra esta, como será demonstrado no próximo tópico.

### **2.3.2 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**

Importante ressaltar, desde já, que nenhuma Constituição Brasileira discriminou sexos (COUTINHO, 2004, p. 21).

Conforme aduzido no item acima, a Constituição Brasileira de 1998, buscou implementar os Direitos Humanos, bem como assegurar direitos e proteções à mulher, afastar sua discriminação, bem como erradicar a violência contra ela cometida no seio familiar.

A Constituição do Brasil marcou significativamente a proteção aos direitos humanos:

Sem dúvida, a Constituição brasileira de 1988 constitui o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. O texto de 1988 empresta aos direitos e garantias ênfase extraordinária, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria, na história constitucional do país.

Ainda, resta patente, pela ordem de valores disciplinados pela Carta Magna, que o princípio da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico de todo o sistema jurídico brasileiro, garantindo-se, de tal forma, aspectos essenciais de existência humanitária.

(...).

A Constituição, como documento jurídico e político das cidadãs e dos cidadãos, buscou romper com um sistema legal fortemente discriminatório contra as mulheres. Contribuiu para que o Brasil se integrasse ao sistema de proteção internacional dos direitos humanos, reivindicação histórica da sociedade (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 132-143).

Ao institucionalizar os direitos humanos, não poderia deixar de elencar dispositivos para assegurar direitos à mulher, sendo um marco no que se refere à proteção e promulgação desses direitos.

Nessa esteira discorre o Centro de Estudos e Assessoria – CFEMEA (2006): “A CF/88 foi um marco na conquista dos direitos das mulheres. Este instrumento expressa a conquista fundamental da igualdade de direitos e de deveres entre homens e mulheres (art.5º, I), até então, inexistente no ordenamento jurídico brasileiro”.

Ocorre que a Constituição apenas absorveu estes valores devido a ações diretas de mulheres que exerceram sua influência no Congresso Nacional:

A Constituição Federal de 1988 significou um marco em relação aos direitos humanos das mulheres e ao reconhecimento de sua cidadania plena. Isso foi consequência, principalmente, da articulação das próprias mulheres com

ações direcionadas para o Congresso Nacional, apresentando emendas populares e organizando mobilizações que tiveram como resultado a inclusão da igualdade de direitos sob uma perspectiva étnico-racial e de gênero (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 143).

Vejamos o preâmbulo da Constituição e alguns artigos que expressam à proteção à mulher e aos seus direitos:

#### **PREÂMBULO**

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

#### **TÍTULO I Dos Princípios Fundamentais**

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...);

III - a dignidade da pessoa humana;

(...) (BRASIL, 2014b).

A dignidade da pessoa humana é o princípio basilar da proteção da mulher, sendo basilar a nova ideologia de erradicação da violência de gênero.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(...) (BRASIL, 2014b). (grifei)

Dispõe claramente este dispositivo que o Estado Brasileiro não mais permitiria qualquer discriminação de cunho sexual, caso este seja o parâmetro utilizado para colocar homem e mulher em diferentes níveis (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 110).

Há outros dispositivos que dispõem no mesmo sentido:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...);  
 XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;  
 (...);  
 XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;  
 (...);  
 XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional n 53, de 2006)  
 (...);  
 XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;  
 (...).  
 Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:  
 I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;  
 (...) (BRASIL, 2014b).

Em que pese não haver discriminação entre homens e mulheres na Constituição Brasileira, tal igualdade precisou ser reiterada no parágrafo 5º do artigo 226, vejamos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
 § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.  
 (...);  
 § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 2014b).

O parágrafo oitavo deixa claro que há necessidade de criação de políticas públicas para coibir e erradicar essa violência (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 111).

Imperioso concluir-se que: “A Constituição brasileira vigente, criticada por sua extensão, com relação aos direitos das mulheres, atendeu às reivindicações feministas e revolucionou a condição jurídica da mulher, pois lhe conferiu o mais abrangente direito de igualdade jamais visto” (COUTINHO, 2004, p. 27).

A Lei Maria da Penha encontra embasamento na Constituição Federal:

A nova lei encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, que de termina a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares. Ademais, considera os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da prevalência dos direitos humanos, além dos direitos e garantias fundamentais de igualdade entre homens e mulheres e a incorporação no país de direitos e garantias presentes nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 140-141).

A Constituição de 1988, portanto, foi um importante passo à conquista e implementação dos direitos das mulheres e de formação de um novo paradigma social.

### **2.3.3 Pacto de São José da Costa Rica - Convenção Americana sobre Direitos Humanos**

Este pacto foi firmado na cidade de São José, na Costa Rica, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 22 de novembro de 1969, porém apenas entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978.

No entanto, apenas teve vigência no Brasil em 25 de setembro de 1992, quando foi depositada a carta de adesão a essa Convenção.

A Convenção, que é composta por 81 artigos, buscou “(...) consolidar entre os países americanos um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos humanos essenciais, independentemente do país onde a pessoa resida ou tenha nascido” (AR/LF, 2009).

Acerca do Pacto de São José da Costa Rica AR/LF (2009) mencionam:

O Pacto baseia-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que compreende o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria e sob condições que lhe permitam gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos.

O documento é composto por 81 artigos, incluindo as disposições transitórias, que estabelecem os direitos fundamentais da pessoa humana, como o direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade pessoal e moral, à educação, entre outros. A convenção proíbe a escravidão e a servidão humana, trata das garantias judiciais, da liberdade de consciência e religião, de pensamento e expressão, bem como da liberdade de associação e da proteção a família.

Logo, diante do que se baseia, bem como dos direitos que propaga, fica óbvio a importância que desempenha no âmbito da proteção à violência contra a mulher.

Como se não bastasse os benefícios acima citados, foi criada pela Convenção a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) com o escopo de, interpretar e aplicar a Convenção, bem como “julgar casos de violação dos direitos

humanos ocorridos em países que integram a Organização dos Estados Americanos (OEA), que reconheçam sua competência” (AR/LF, 2009).

Em que pese ter sido estabelecida formalmente em 03 de setembro de 1979 (2014), sua jurisdição apenas foi reconhecida no Brasil em 1988 (AR/LF, 2009)

Foi perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos que Maria da Penha fez a denúncia da situação que estava vivendo em relação ao seu marido, bem como a inércia da justiça brasileira (TAVARES, 2013).

Outrossim, a Comissão foi que condenou o Brasil ao pagamento de indenização à Maria da Penha e que determinou que o Estado brasileiro adotasse uma série de medidas e políticas públicas, dentre elas a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Verifica-se, portanto, que ela efetivamente interfere no país forçando uma atitude, uma mudança (TAVARES, 2013).

Assim o Pacto São José da Costa Rica foi essencial para, no que concerne à proteção às mulheres, dar efetividade a atividade Estatal e jurisdicional. Ele foi um catalisador que catapultou a legislação, a política pública, a celeridade e efetividade jurisdicional e, poderia se dizer, a mudança paradigmática e evolução da sociedade brasileira na diminuição e erradicação da violência doméstica cometida contra a mulher (TAVARES, 2013).

Pode-se atribuir a esta Convenção e a Corte por ela criada à aprovação da Lei 11.340/06 (TAVARES, 2013).

O Pacto São José da Costa Rica, tal qual a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) por ela criada foi e ainda hoje é para a proteção e efetivação dos direitos humanos da mulher.

#### **2.3.4 CEDAW – Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) – Convenção da Mulher**

A CEDAW é um Diploma Internacional que foi adotado pela Assembleia Geral da ONU em 18 de dezembro de 1979, porém entrou em vigor em 1981.

A Convenção da Mulher é resultado da I Conferência Mundial sobre a Mulher realizada no México pela ONU, a qual proclamou o ano de 1975 como o Ano

Internacional da Mulher, bem como a Década das Nações Unidas para a Mulher no ínterim de 1975 a 1985 (DIAS, 2012, p. 33).

No que tange a CEDAW mencionam Amini Haddad Campos e Lindinalva Rodrigues Corrêa (2007, p. 139).

(...) composta por 30 artigos dos quais 16 estabelecem preceitos substantivos sobre a não discriminação da mulher e a igualdade; as obrigações dos Estados-partes; o sistema de cotas; a modificação de padrões socioculturais discriminatórios; a supressão do tráfico de mulheres e exploração da prostituição de mulheres; a participação política da mulher; a nacionalidade, a educação, o trabalho e a saúde; sobre sua vida econômica e social; sobre a mulher rural; e sobre a capacidade jurídica da mulher em igualdade de condições com o homem e a igualdade no exercício pela mulher de seus direitos legais com relação ao casamento e à família.

É uma Convenção que norteou a política pública dos Estados rumo à erradicação da discriminação da mulher:

A referida Convenção deve ser tomada como parâmetro mínimo das ações estatais na promoção dos direitos humanos das mulheres e na repressão às suas violações, direcionando toda e qualquer política pública à eliminação da discriminação contra a mulher, através da adoção de medidas legais, políticas e programáticas (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 139).

Esta Convenção em que pese ter entrado em vigor em março de 1981, apenas tornou-se vigente no Brasil três anos depois, em 21.03.84 (COUTINHO, 2004, p. 21).

O Brasil realizou reservas nessa Convenção no item referente ao Direito de Famílias, sendo que somente ratificou-a integralmente, dez anos após, em 1994. Após a aprovação do Congresso Nacional o Presidente da República promulgou-a em 2002 (DIAS, 2012, p. 35).

Aliás, essa foi a Convenção que enfrentou o maior número de reservas realizadas pelos Estados em comparação com os demais tratados internacionais sobre direitos humanos. Buscou erradicar a discriminação bem como garantir a igualdade (SANTO, 2006).

Importante mencionar que se criou um Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher a fim de fiscalizar a concretização da Convenção nos Estados-membros:



Para acompanhar e avaliar a execução da Convenção pelos Estados-membros e os avanços conquistados na sua aplicação, as Nações Unidas criaram no texto desta Convenção, art. 17, um Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher. Por esta Convenção, os Estados-partes comprometeram-se a submeter ao Secretário Geral das Nações Unidas, 1 ano após a entrada em vigor da Convenção, um Relatório que evidencie o modo pelo qual estão implementando a Convenção e quais as medidas legislativas, administrativas e judiciárias, seguidas para tornar efetivo o seu conteúdo. A cada 4 anos esse Relatório deverá ser atualizado e, mais uma vez, apresentado para exame do Comitê. É a primeira vez que os Estados têm que prestar contas a organismos internacionais da forma pela qual defendem os direitos das mulheres, permitindo o acompanhamento e a fiscalização internacional (SANTO, 2006).

Fato de extrema relevância é que a mesma foi o veículo que possibilitou o primeiro empurrão para a existência da Lei 11.340/06. Esta citada Lei foi que tornou efetivo a CEDAW, bem como a Convenção de Belém do Pará (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 140).

A Lei Maria da Penha deu efetividade a CEDAW:

Em vigor desde o dia 22.09.2006, a Lei Maria da Penha dá cumprimento, finalmente, à Convenção para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência contra a Mulher, da OEA (Convenção Belém do Pará) ratificada pelo Estado brasileiro há 11 anos, bem como à Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), da ONU (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 140).

A Convenção da Mulher, bem como de Belém do Pará são inclusive citadas no preâmbulo da Lei 11.340/06 (BRASIL, 2014g), senão vejamos:

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. (grifei).

É explícita, portanto, a importância que a Convenção da Mulher possui no Brasil.

### **2.3.5 Convenção de Belém do Pará – Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994)**

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também conhecida como Convenção de Belém do Pará, foi editada pela Organização dos Estados Americanos em 1994, somente sendo ratificada pelo Brasil em 1995 e, decretado seu cumprimento e execução integral em 1996 (BRASIL, 2014c).

Traz alguns aspectos de elevada relevância, uma vez que foi fruto de anos de reivindicações dos movimentos de mulheres e feministas, sendo que foi “(...) o primeiro tratado internacional de proteção aos direitos humanos das mulheres a reconhecer expressamente a violência contra a mulher como um problema generalizado na sociedade (SOUZA et al., 2010).

Nesse teor infere-se do preâmbulo de tal Instrumento:

A Assembleia Geral,  
Considerando que o reconhecimento e o respeito irrestrito de todos os direitos da mulher são condições indispensáveis para seu desenvolvimento individual e para a criação de uma sociedade mais justa, solidária e pacífica;  
Preocupada porque a violência em que vivem muitas mulheres da América, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, é uma situação generalizada;  
(...), (BRASIL, 2014c).

Importante destacar que esta convenção estabeleceu um objeto maior que a Lei 11.340/06 uma vez que combate a violência cometida contra a mulher não apenas no âmbito doméstico, mas também no espaço público, não se necessitando de que haja um vínculo afetivo entre a vítima e o agente, mas sim a caracterização da violência de gênero em uma relação de subordinação e dominação (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 113).

Nesse sentido dispõe o artigo 1º desta Convenção: “Artigo 1 - Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (BRASIL, 2014c).

Denota-se da Convenção que esta dispõe que a violência praticada contra a mulher é uma violação dos direitos humanos e fundamentais e um atentado contra a dignidade da pessoa humana.

Por fim, importante transcrever parte do preâmbulo deste Documento que por si só exalta sua importância e a razão pelo que foi criado:

Os Estados Partes da presente Convenção, Reconhecendo que o respeito irrestrito aos Direitos Humanos foi consagrado na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos Humanos e reafirmado em outros instrumentos internacionais e regionais; Afirmando que a violência contra a mulher constitui uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente à mulher o reconhecimento, gozo e exercício de tais direitos e liberdades; Preocupados porque a violência contra a mulher é uma ofensa à dignidade humana e uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens; Recordando a Declaração sobre a Erradicação da Violência contra a Mulher, adotada pela Vigésima Quinta Assembléia de Delegadas da Comissão Interamericana de Mulheres, e afirmando que a violência contra a mulher transcende todos os setores da sociedade, independentemente de sua classe, raça ou grupo étnico, níveis de salário, cultura, nível educacional, idade ou religião, e afeta negativamente suas próprias bases; Convencidos de que a eliminação da violência contra a mulher é condição indispensável para seu desenvolvimento individual e social e sua plena igualitária participação em todas as esferas da vida e Convencidos de que a adoção de uma convenção para prevenir, punir e erradicar toda forma de violência contra a mulher, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, constitui uma contribuição positiva para proteger os direitos da mulher e eliminar as situações de violência que possam afetá-las (BRASIL, 2014c).

Dispensa o excerto suso aludido demais comentários.

## 2.4 A LEI MARIA DA PENHA (11.340/06)

Para um maior aprofundamento do tema em âmbito nacional, neste tópico, será tratado acerca da origem e do objetivo da tão conclamada Lei 11.340/06, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha.

### 2.4.1 A origem da Lei Maria da Penha (11.340/06)

A lei Maria da Penha herdou essa denominação devido a sua gênese, que se deu pela experiência vivida por uma farmacêutica, cujo nome é Maria da Penha Maia Fernandes a qual foi vítima de violência doméstica cometida por seu próprio marido (DIAS, 2012, p. 15-17).

É de causar espanto, o fato de ser seu esposo, M.A.H.V., uma pessoa esclarecida, professor universitário e economista. Este a agrediu e coagiu-lhe em

diversas oportunidades no decorrer de seu casamento, no entanto, Maria sujeitou-se à violência temendo uma investida maior a si e as suas filhas (DIAS, 2012, p. 15-17).

Nesse lapso temporal, ainda irresignada, percebendo a ausência de comoção do aparato judicial, escreveu um livro narrando sua experiência própria<sup>5</sup> e se uniu ao movimento das mulheres (DIAS, 2012, p. 15-17).

Ocorre que em 29 de maio de 1983 seu marido tentou lhe matar, simulando um assalto, atirou nela com uma espingarda deixando-a paraplégica. Como se não bastasse, dias após o ocorrido, realizou nova tentativa ao que intentou eletrocutá-la enquanto esta se banhava (DIAS, 2012, p. 15-17).

Destarte, na tentativa de proteger-se, buscou a tutela jurisdicional do Estado denunciando-o. Em que pese à gravidade e urgência da situação, o aparato público foi moroso. Foi dado início as investigações apenas após um mês dos fatos, em junho de 1983<sup>6</sup>, e a denúncia foi realizada somente em setembro de 1984 (DIAS, 2012, p. 15-17).

O Tribunal do Júri condenou o acusado em 1991 a oito anos de prisão. Todavia, foi recorrido da sentença o que resultou na anulação da sentença em 1992 (DIAS, 2012, p. 15-17).

Assim, em 1996, o réu foi levado novamente a julgamento ao que lhe foi imposta pena de dez anos e 06 meses. O acusado recorreu em liberdade, sendo preso somente em 2002, ou seja, 19 anos e 06 meses após os fatos (DIAS, 2012, p. 15-17).

Não obstante todo esse trâmite processual, esse extenso lapso temporal, o apenado somente cumpriu dois anos de prisão, sendo libertado (DIAS, 2012, p. 15-17).

Sucedo que Maria da Penha, indignada com toda a situação, aliou-se ao movimento de mulheres. Seu caso alcançou repercussão internacional de tal forma que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL, bem como o Comitê Latino- Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM,

---

<sup>5</sup> Maria da Penha publicou o livro acerca de seu testemunho intitulado “Sobrevivi...Posso contar”.

<sup>6</sup>“Retorna do hospital e é mantida em cárcere privado em sua casa. Sofre nova agressão e, com a ajuda da família, consegue autorização judicial para abandonar a residência do casal em companhia das filhas menores” (SOUZA, 2007, p. 33).

formalizaram a denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) (DIAS, 2012, p. 15-17).

Desta feita, a Comissão, em quatro oportunidades, solicitou informações ao governo do Brasil, o qual deixou de respondê-las. Devido a esse descuido, em 2001, por negligência e omissão diante da violência doméstica, o Brasil foi condenado internacionalmente a pagar uma indenização no importe de \$20.000,00 (vinte mil dólares), R\$60.000,00 (sessenta mil reais), em benefício à Maria da Penha. Outrossim, foi-lhe recomendado adotar uma série de medidas (DIAS, 2012, p. 15-17).

Em julho de 2008, o governo do Ceará, entregou a Maria da Penha à indenização fixada, em cerimônia pública, com pedido de vênias (DIAS, 2012, p. 15-17).

Foi assim que, fruto do projeto de lei iniciado em 2002, redigido por cinco organizações não governamentais (ONGS), enviada ao Congresso Nacional em 2004, foi sancionada pelo Presidente da República em 07 de agosto de 2006 a Lei 11.340, denominada Maria da Penha. A mesma entrou em vigor em 22 de setembro de 2006 (DIAS, 2012, p. 15-17).

Tal Lei viabilizou o cumprimento dos Tratados e Convenções internacionais das quais o Brasil é signatário (DIAS, 2012, p. 15-17).

Resta agora, ao estado inserir as medidas e colocar em prática políticas públicas previstas na Lei e, ao poder judiciário, aplicá-la de forma que seja eficaz e efetiva, reduzindo e, por fim, eliminando a violência doméstica (DIAS, 2012, p. 15-17).

#### **2.4.2 O objetivo da Lei Maria da Penha (11.340/06)**

Premente ressaltar que esta a Lei 11.340/06 “(...), foi considerada uma das três melhores leis do mundo pelo Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher. (...). Os avanços da nova lei foram muitos e significativos” (DIAS, 2012, p. 30).

O próprio preâmbulo da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2014g) é bastante claro quanto ao objetivo de sua criação, senão vejamos:

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.

De onde se infere, por meio de seus verbos nucleares, seus objetivos específicos, quais sejam, a) coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; b) criar os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; c) trazer alterações a alguns aos Cadernos Penais e; d) explicitar outras medidas a serem tomadas.

Nessa esteira dispõe o artigo 1º do mesmo Diploma Legal (BRASIL, 2014g):

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Neste diapasão, percebe-se que o aspecto objetivo, físico-espacial, da Lei é guerrear a violência ocorrida no âmbito doméstico, intrafamiliar ou familiar e o subjetivo é proteger a mulher face às ações de violência cometidas por homens ou mulheres na sua residência e família, seja por vínculo marital ou simplesmente afetivo, no último caso podendo ocorrer em local diverso de seu domicílio (SOUZA, 2007, p. 36-37).

Dispõe a editora do livro *Comentários à Lei de Combate à Violência contra a Mulher* em sua apresentação que:

A Lei 11.340, de 07.08.06, representa uma ousada proposta de mudança cultural e jurídica a ser implantada no ordenamento jurídico brasileiro e busca alcançar a erradicação da contumaz violência praticada principalmente por homens contra mulheres com quem mantêm vínculos de natureza afetiva, com uma significativa parcela de casos envolvendo agressões praticadas no âmbito das relações domésticas familiares (SOUZA, 2007, p. 11).

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2014, p. 35) também tecem comentários acerca do objetivo da Lei Maria da Penha, vejamos:

A Lei 11.340/06 extraiu do caldo da violência comum uma nova espécie, qual seja, aquela praticada contra a mulher (vítima própria), no seu ambiente doméstico, familiar ou de intimidade (art. 5). Nesses casos, a ofendida passa a contar com precioso estatuto, não somente de caráter repressivo, mas, sobretudo, preventivo e assistencial, criando mecanismos aptos a coibir essa modalidade de agressão. (...).

Esta Lei em que pese não possuir muitos anos de vigência é um importante instrumento de mudança social.

### **3 TIPOS DE VIOLÊNCIA E DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA PREVISTAS NA LEI 11.340/06**

Importante ressaltar, anteriormente a adentrar no ponto específico do presente item, que para que a violência se enquadre no âmbito da Lei Maria da Penha, em que pese não seja relevante o sexo do agressor, esta deve ser cometida contra o sexo feminino, devendo o agente, seja este homem ou mulher, possuir um vínculo doméstico, ou, ter ou mantido vínculo afetivo com a vítima.

Dessarte, a fim de que se tenha uma visão geral da amplitude do tema, neste capítulo, será tratado acerca dos tipos de violência, bem como das medidas protetivas previstas na Lei 11.340/06.

#### **3.1 TIPOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

Anteriormente a dissertação sobre os tipos de violência doméstica, cumpre realizar algumas ponderações com o escopo de esclarecer algumas confusões feitas ao utilizar expressões supostamente sinônimas.

Em que pese às expressões “violência doméstica”, “violência contra a mulher” e “violência de gênero”, guarde explícita e estreita relação entre si, não condizem a mesma conceituação, ou seja, não são expressões sinônimas.

O acadêmico e magistrado Sérgio Ricardo de Souza é bastante claro ao discriminar tais conceitos, pelo que serão a seguir citadas suas ponderações e de demais doutrinadores acerca do tema em pauta.

Outrossim, o Conselho Nacional de Justiça traz a definição de diversos tipos de violência cometidos contra a mulher, os quais, serão trazidos à baila a seguir.

##### **3.1.1 Violência de gênero**

Para melhor entendimento quanto à expressão “violência de gênero” convém mencionar que há diferença entre gênero e sexo.



O sexo é tão somente uma característica biológica, sendo que se pode afirmar que o gênero são as implicações que este incide na vida em sociedade.

No que tange ao gênero explicam com clareza Amini H. Campos e Lindinal R. Côrrea (2007, p. 33):

Cada ser humano nasce com um sexo geneticamente definido. O gênero, porém não faz parte das características genéticas e sim, da bagagem sociocultural, histórica e política, seja pessoal, seja coletiva. Ser homem ou ser mulher e agir de acordo com o que as pessoas em sociedade acreditam ser natural do homem e próprio da mulher, pouco ou nada tem a ver com essa natureza biológica e a fisiologia de cada corpo. Mas é sobre esse corpo – com um sexo definido biologicamente – que são fixados os atributos do gênero.

O Conselho Nacional de Justiça assim define “Violência de gênero - violência sofrida pelo fato de se ser mulher, sem distinção de raça, classe social, religião, idade ou qualquer outra condição, produto de um sistema social que subordina o sexo feminino” (BRASIL, 2014a).

Nessa esteira, Sérgio Ricardo de Souza (2007, p. 35) traz um enfoque maior da violência de gênero cometida em face da mulher, vejamos:

A violência de gênero se apresenta como uma forma mais extensa e se generalizou como uma expressão utilizada para fazer referência aos diversos atos praticados contra as mulheres como forma de submetê-las a sofrimento físico, sexual e psicológico, aí incluídas as diversas formas de ameaças, não só no âmbito intrafamiliar, mas também abrangendo a sua participação social em geral, com ênfase para as suas relações de trabalho, caracterizando-se principalmente pela imposição ou pretensão de imposição de uma subordinação e controle do gênero masculino sobre o feminino. A violência de gênero se apresenta, assim, como um “gênero”, do qual as demais, são espécies.

Assim, se percebe que a violência de gênero não diz respeito a uma simples agressão contra uma pessoa de outro sexo, mas sim a uma violência habitualmente cometida contra a mulher decorrente de uma mentalidade, cultura, educação enraizada na história, refletida na sociedade.

### **3.1.2 Violência contra as mulheres**

O termo “violência contra as mulheres” em que pese ser em si já esclarecedor e bastante específico também não pode ser utilizado como expressão sinônima da “violência doméstica”.

Isso porque tem sentido mais amplo que a “violência doméstica”, a qual, para que seja assim configurada, necessita apresentar algumas características próprias, conforme será pormenorizado no próximo tópico.

Acerca do assunto em pauta, define o Conselho Nacional de Justiça:

Violência contra a mulher - é qualquer conduta - ação ou omissão - de discriminação, agressão ou coerção, ocasionada pelo simples fato de a vítima ser mulher e que cause dano, morte, constrangimento, limitação, sofrimento físico, sexual, moral, psicológico, social, político ou econômico ou perda patrimonial. Essa violência pode acontecer tanto em espaços públicos como privados (BRASIL, 2014a).

Essa violência, portanto, pode ocorrer em qualquer local, seja este público ou privado.

Nesse diapasão corrobora Sérgio Ricardo de Souza (2007, p. 36): “Nessa acepção têm-se que a garantia da proteção da mulher, enquanto ser humano mais suscetível de sofrer com o fenômeno da violência, aqui é expressada não só no âmbito das relações do grupo familiar que integra, bem como nos demais âmbitos sociais”.

A Convenção do Belém do Pará (BRASIL, 2014c) traz nos seus dois primeiros artigos uma definição do que seria a violência contra a mulher:

Artigo 1º

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Artigo 2º

Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;

b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e

c. perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

Fica evidente que a “violência contra a mulher” é uma expressão mais ampla que a “violência doméstica” e engloba outros tipos de violência.

### 3.1.3 Violência doméstica

Não se pode deixar, *ab initio* de aduzir, nas palavras de Maria Berenice Dias (2012, p. 45) que “A violência doméstica normatizada pela Lei Maria da Penha não guarda correspondência com qualquer delito tipificado no Código Penal”, sendo o que restará explícito no decorrer deste capítulo.

A violência doméstica não se apresenta de uma forma meramente criminal, mas sim como ato ilícito, seja este penal ou civil (DIAS, 2012, p. 45).

O termo “violência doméstica” tem suas especificidades, não se aplicando a qualquer agressão contra o gênero ou sexo oposto, nem mesmo contra qualquer mulher, não se aduzindo aqui de maneira pejorativa. É uma expressão mais restrita que se aplica a situações mais específicas.

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2014, p. 52) tecem um conceito assertivo acerca da violência doméstica, vejamos: “(...), definimos violência doméstica como sendo a agressão contra a mulher, num determinado ambiente (doméstico, familiar ou de intimidade), com finalidade específica de objetá-la, isto é, dela retirar direitos aproveitando de sua hipossuficiência”.

Asseveram, ainda, que para a configuração da violência não se faz necessário à habitualidade, haja vista, não haver cabimento em ter o Estado que se manter inerte diante de uma agressão, ou seja, de certa forma de tolerá-la até que possa agir.

Além disso, explicam que a agressão para que seja considerada como doméstica deve ser realizada no âmbito caseiro, cujos agentes não necessariamente possuem um vínculo permanente com a vítima, podendo ser esporádico. Mencionam que a violência praticada por patrão em face da empregada doméstica é considerada uma violência doméstica (CUNHA e PINTO, 2014, p. 52).

Imperioso salientar que, em que pese não seja sinônima aos termos suso aludidos, pode ser substituída pelos termos “violência familiar” ou, ainda, “violência intrafamiliar”.

Ainda mencionam:

“A violência no âmbito da família engloba aquela praticada entre pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar, podendo ser conjugal, em razão de parentesco (em linha reta e por afinidade), ou por vontade expressa (adoção)” (CUNHA e PINTO, 2014, p. 55).

Nesse sentido tece uma conceituação Sérgio Ricardo de Souza (2007, p. 35-36), senão vejamos:

O termo “violência doméstica” se apresenta com o mesmo significado de “violência familiar” ou ainda de “violência intrafamiliar”, circunscrevendo-se aos atos de maltrato desenvolvidos no âmbito domiciliar, residencial ou em relação a um lugar onde habite um grupo familiar, enfatizando prioritariamente, portanto, o aspecto espacial no qual se desenvolve a violência, não deixando expressa uma referência subjetiva, ou seja, é um conceito que não se ocupa do sujeito submetido à violência, entrando no seu âmbito não só a mulher, mas também qualquer outra pessoa integrante do núcleo familiar (principalmente mulheres, crianças, idosos, deficientes físicos ou deficientes mentais) que venha a sofrer agressões físicas ou psíquicas praticadas por outro membro do mesmo grupo. Trata-se de acepção que não prioriza o fenômeno da discriminação a que a mulher é submetida, dispensando a ela tratamento igualitário em relação aos demais membros do grupo familiar privado.

Discorre também sobre o assunto o Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2014a) definindo:

Violência doméstica - quando ocorre em casa, no ambiente doméstico, ou em uma relação de familiaridade, afetividade ou coabitação.

(...).

Violência familiar - violência que acontece dentro da família, ou seja, nas relações entre os membros da comunidade familiar, formada por vínculos de parentesco natural (pai, mãe, filha etc.) ou civil (marido, sogra, padrasto ou outros), por afinidade (por exemplo, o primo ou tio do marido) ou afetividade (amigo ou amiga que more na mesma casa).

(...).

Violência intrafamiliar/violência doméstica - acontece dentro de casa ou unidade doméstica e geralmente é praticada por um membro da família que viva com a vítima. As agressões domésticas incluem: abuso físico, sexual e psicológico, a negligência e o abandono.

Importante definição é trazida nos artigos 6º e 8º da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2014g):

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. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

Percebe-se, então, que a violência doméstica em que pese se apresente de várias formas ocorre em local definido, no seio familiar, sendo mais estrita que a violência contra a mulher ou de gênero.

### 3.1.4 Violência física

Assim preceitua o Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2014a): “Violência física - ação ou omissão que coloque em risco ou cause dano à integridade física de uma pessoa”.

Dispõe a Lei Maria da Penha (BRASIL, 2014g) no inciso I, do artigo 7º que a violência física é uma das faces da violência doméstica e como esta se apresenta, vejamos: “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; (...)”.

Já os doutrinadores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2014, p. 68) discorrem acerca da violência física sob a ótica do direito criminal, senão vejamos:

Violência física é o uso da força, mediante socos, tapas, pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimaduras etc., visando, desse modo, ofender a integridade ou a saúde corporal da vítima, deixando ou não marcas aparentes, naquilo que se denomina, tradicionalmente, *vis corporalis*. São condutas previstas, por exemplo, no Código Penal, configurando os crimes de lesão corporal e homicídio (arts. 129 e 121), e mesmo na Lei de Contravenções Penais, como vias de fato (art. 21).

Enquanto Maria Berenice Dias (2012, p. 66) vai além, fazendo um apanhado interessante de seu viés, vejamos:

Ainda que a agressão não deixe marcas aparentes, o uso da força física que ofenda o corpo ou a saúde da mulher constitui *vis corporalis*, expressão que define a violência física.

Não só a integridade física, mas também a saúde corporal são protegidas juridicamente pela lei penal. Deste modo, o estresse crônico gerado em razão da violência também pode desencadear sintomas físicos, como dores de cabeça, fadiga crônica, dores nas costas e até distúrbios no sono<sup>7</sup>. É o que se chama de transtorno de estresse pós-traumático, que é identificado pela ansiedade e a depressão, a ponto de baixar ou reduzir a capacidade de a vítima suportar os efeitos de um trauma severo. Como estes sintomas podem perdurar no tempo, independentemente da lesão corporal praticada, ocorrendo incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias ou incapacidade permanente para o trabalho, possível tipificar o delito como lesão grave ou gravíssima, pela perpetuação da ofensa à saúde (Brasil, Código Penal, art. 129, par.1º, inc. I e par.2º, inc. I).

Com efeito, essa é uma das formas mais preocupantes que se demonstra uma violência contra a mulher, não apenas pelas eternas cicatrizes e sequelas físicas e emocionais que deixa, como também, por poder apagar dessa mulher as próximas páginas de sua história ceifando-lhe seu maior tesouro, a vida.

### 3.1.5 Violência psicológica

Não obstante o termo violência psicológica seja autoexplicativo, traz o Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2014a), definição nesse sentido:

Violência psicológica - ação ou omissão destinada a degradar ou controlar as ações, comportamentos, crenças e decisões de outra pessoa por meio de intimidação, manipulação, ameaça direta ou indireta, humilhação, isolamento ou qualquer outra conduta que implique prejuízo à saúde psicológica, à autodeterminação ou ao desenvolvimento pessoal.

A violência psicológica embora às vezes se apresente de forma silenciosa é bastante significativa, porque além de alcançar um número expressivo de mulheres, ser mais aceita e considerada como normal na sociedade, reduz a autoestima da mulher de forma que lhe extrai as forças que necessita para sair da situação de agressão rumo à conquista de uma nova realidade.

---

<sup>7</sup> ROVINSKI, 2004 *apud* DIAS, 2012, p. 66.

Por esse motivo, a proteção outorgada pela Lei, no que tange à violência psicológica é também à autoestima da mulher. Esse tipo de violência pode lesar a vítima tão ou mais gravemente que a física. Devido a essa linha tênue que diferencia esse tipo de agressão das demais há doutrinadores que criticam essa expressão por crer que esta não pode ser dissociada de qualquer crime cometido contra a mulher (DIAS, 2012, p. 67-68).

Nas palavras de Maria Berenice Dias (2012, p. 67-68):

É a violência mais frequente e talvez seja a menos denunciada. A vítima, muitas vezes, nem se dá conta de que agressões verbais, silêncios prolongados, tensões, manipulações de atos e desejos são violência e deve ser denunciada. Para a configuração do dano psicológico não é necessária a elaboração de laudo técnico ou realização de perícia. Reconhecida pelo juiz sua ocorrência, cabível a concessão de medida protetiva de urgência.

Nessa esteira seguem Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2014, p. 68), vejamos:

Por violência psicológica entende-se a agressão emocional (tão ou mais grave que a física). O comportamento típico se dá quando o agente ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a vítima, demonstrando prazer quando vê o outro se sentir amedrontado, inferiorizado e diminuído, configurando a *vis compulsiva*. Dependendo do caso concreto, a conduta do agente pode, v.g., caracterizar o crime de ameaça.

O inciso II do artigo 7º da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2014g) dispõe acerca desta forma de violência, vejamos:

Art. 7º - (...); II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima 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; (...).

A violência psicológica acontece diariamente no ambiente familiar e é uma forma passada de geração a geração, cultural e educacionalmente, devendo ser extirpada do ambiente familiar que deveria ser sempre um ambiente de afeto e respeito.

### 3.1.6 Violência moral

Além das formas já descritas de violência há, ainda, a violência moral.

De forma bastante semelhante discorrem o inciso V do artigo 7º da Lei Maria da Penha e a definição dada pelo Conselho Nacional de Justiça.

Conforme o artigo 7º da Lei nº 11.340/2006 (BRASIL, 2014g) é forma de violência doméstica e familiar contra a mulher: “V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”.

Acerca do tema em tela preceitua o Conselho Nacional de Justiça: “Violência moral - ação destinada a caluniar, difamar ou injuriar a honra ou a reputação da mulher” (BRASIL, 2014a).

Por sua vez, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2014, p. 72) aprofundam um pouco mais tal explicação, vejamos:

A violência verbal, entendida como qualquer conduta que consista em calúnia (imputar à vítima a prática de determinado fato criminoso sabidamente falso), difamação (imputar à vítima a prática de determinado fato desonroso) ou injúria (atribuir à vítima qualidades negativas), normalmente se dá concomitantemente à violência psicológica.

Assim, compreende-se que o termo “violência verbal” é sinônimo de “violência moral” haja vista a necessidade do ato de verbalizar uma calúnia, difamação ou injúria para sua configuração.

“A violência moral é sempre uma afronta à autoestima e ao reconhecimento social, apresentando-se na forma de desqualificação, inferiorização ou ridicularização” (DIAS, 2012, p. 73).

Quem abusa moralmente de uma mulher geralmente acaba cometendo uma violência psicológica devido ao efeito emocional que se alastra.

### 3.1.7 Violência institucional

Infelizmente a violência de gênero é a raiz de outras formas de violência, se manifestando até mesmo nas Instituições e organizações da sociedade tanto privadas quanto públicas.



Nessa esteira dispõe o Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2014a), vejamos:

Violência institucional - tipo de violência motivada por desigualdades (de gênero, étnico-raciais, econômicas etc.) predominantes em diferentes sociedades. Essas desigualdades se formalizam e institucionalizam nas diferentes organizações privadas e aparelhos estatais, como também nos diferentes grupos que constituem essas sociedades.

Essa forma de violência, descrita pormenorizadamente no primeiro capítulo desta monografia, é uma forma que ainda se manifesta nos dias atuais, porém por meio de lutas e solicitações vem gradualmente sendo transformada, perdendo força.

### **3.1.8 Violência patrimonial**

Violência patrimonial é uma forma de violência que atinge pertences da pessoa, *in casu* da mulher, sendo um “ato de violência que implique dano, perda, subtração, destruição ou retenção de objetos, documentos pessoais, bens e valores”, conforme preceitua o Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2014a).

Semelhantemente dispõe o inciso IV do artigo 7º da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2014g):

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; (...).

A violência patrimonial é mais uma das formas que o agressor utiliza para manifestar seu descontrole emocional, para subjugar a mulher vítima de sua violência, para causar-lhe medo, perpetuando sua dominação, bem como para lhe tolher de um dos meios que pode facilitar sua independência do agressor.

A violência patrimonial ocorre junto a outros tipos de agressão: “(...). Esta forma de violência (...) raramente se apresenta separada das demais, servindo, quase sempre, como meio para agredir, física ou psicologicamente, a vítima” (CUNHA e PINTO, 2014, p. 70).

Algo interessante no caso de violência em análise é que a escusa absolutória não é admissível quando um furto, uma apropriação indébita ou/e um

dano for perpetrado a um objeto de uma mulher. Nesse sentido aduz Maria Berenice Dias (2012, p. 72):

A partir da nova definição de violência doméstica, que reconhece também a violência patrimonial, não se aplicam as imunidades absolutas ou relativas dos arts. 181 e 182 do Código Penal quando a vítima é mulher e mantém com o autor da infração vínculo de natureza familiar. Não há mais como admitir o injustificável afastamento da pena ao infrator que pratica um crime contra a sua esposa ou companheira, ou, ainda, uma parente do sexo feminino. O Estatuto do Idoso, além de dispensar a representação, expressamente prevê a não aplicação desta causa de isenção de pena quando a vítima tiver mais de 60 anos.

A Lei Maria da Penha reconhece como violência patrimonial o ato de “subtrair” objetos da mulher, o que nada mais é do que furto. Assim, se subtrair para si coisa alheia móvel configura delito de furto, quando a vítima é mulher com quem o agente mantém relação de ordem afetiva, não se pode mais admitir a escusa absolutória. O mesmo se diga com relação à apropriação indébita e ao delito de dano. É violência patrimonial “apropriar” e “destruir”, os mesmos verbos utilizados pela lei penal para configurar tais crimes. Perpetrados contra a mulher, dentro de um contexto de ordem familiar, o crime não desaparece e nem fica sujeito à representação.

Nessa esteira até mesmo o ato de deixar de pagar a verba alimentar pode caracterizar a violência patrimonial:

Identificada como violência patrimonial a subtração de valores, direitos e recursos econômicos destinados a satisfazer as necessidades da mulher, neste conceito se encaixa o não pagamento dos alimentos. Deixar o alimentante de atender a obrigação de alimentar, quando dispõe de condições econômicas, além da violência patrimonial, a omissão tipifica o delito de abandono material.

Não é necessário que o encargo alimentar esteja fixado judicialmente. Mesmo durante a vida em comum, sonhando o varão os meios de assegurar a subsistência além da violência doméstica o varão pratica o crime de abandono material (DIAS, 2012, p. 72).

Infelizmente, não é caso de exceção que vítimas de violência doméstica não se afastam do agressor por crerem não possuir patrimônio físico, ou econômico para sequer subsistir. É uma forma de perpetuar a violência.

### **3.1.9 Violência sexual**

Forma brutal, porém ordinária de violência é a sexual, outra forma de manifestação que ainda ocorre de forma velada. “(...). Agressões como essas provocam nas vítimas, não raras vezes, culpa, vergonha e medo, o que as faz

decidir, quase sempre, por ocultar o evento. No Código Penal tais condutas configuram os crimes de estupro, entre outros” (CUNHA e PINTO, 2014, p. 69).

O Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2014a) traz um conceito bastante abrangente e esclarecedor desta forma de violência:

Violência sexual - ação que obriga uma pessoa a manter contato sexual, físico ou verbal, ou a participar de outras relações sexuais com uso da força, intimidação, coerção, chantagem, suborno, manipulação, ameaça ou qualquer outro mecanismo que anule ou limite a vontade pessoal. Considera-se como violência sexual também o fato de o agressor obrigar a vítima a realizar alguns desses atos com terceiros. Consta ainda do Código Penal Brasileiro: a violência sexual pode ser caracterizada de forma física, psicológica ou com ameaça, compreendendo o estupro, a tentativa de estupro, o atentado violento ao pudor e o ato obsceno.

A violência sexual não se configura apenas quando a vítima está praticando uma atividade sexual. A vítima pode ser forçada a apenas presenciar a relação, ou até mesmo, pode ser tolhida de exercer seus direitos sexuais e de reprodução e de vivenciar uma sexualidade sadia.

Nesse sentido dispõe o inciso III do artigo 7º da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2014g), vejamos:

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; (...).

Infelizmente, esse tipo de violência está enraizada na cultura e educação da sociedade, uma vez que a mulher sempre foi vista como um objeto de exploração do homem. Com o marido, sua esposa tinha obrigação de praticar o ato sexual, tendo em vista que o sexo era um dos deveres do casamento.

Houve até mesmo resistência por parte dos doutrinadores em reconhecer esse tipo de violência e sobre este aspecto Renato Marcão e Plínio Gentil (2011 *apud* DIAS, 2012, p. 68) tecem suas considerações:

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica também reconheceu a violência sexual como a violência contra a mulher. Ainda assim, houve certa resistência da doutrina e da jurisprudência em admitir a possibilidade da ocorrência de violência sexual nos vínculos

familiares. A tendência sempre foi identificar o exercício da sexualidade como um dos deveres do casamento, a legitimar a insistência do homem, como se estivesse ele a exercer um direito. Aliás, a horrível expressão “débito conjugal” parece chancelar tal proceder, como se a mulher tivesse o dever de submeter-se ao desejo sexual do par.

Felizmente a doutrina penal já evoluiu no que se refere ao tema “débito conjugal”. Houve época, no entanto, em que em decorrência desse dever inerente ao casamento, sequer se reconhecia a prática de estupro do marido com relação a mulher, sob o absurdo argumento de que se tratava do exercício regular de um direito inerente à condição de marido, por conta da relação civil entre eles. Assim, o adimplemento de tal obrigação poderia ser exigido inclusive sob violência. Ora, esta é uma postura de quem, seguindo preceitos religiosos quase medievais, entende a prática do sexo como algo destinado puramente à procriação, o que configura um posicionamento preconceituoso e atualmente insustentável.

Inacreditavelmente, mesmo com toda a evolução científica, tecnológica e educacional, diariamente, há notícias nacionais e internacionais nesse sentido.

### 3.2 MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA PREVISTAS NA LEI 11.340/06

Importante ressaltar que a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) destinou um de seus capítulos para tratar das medidas protetivas de urgência. Todavia, em que pese enumerar diversas medidas o Rol que elenca é exemplificativo podendo o magistrado adotar diferentes medidas diante dos casos que lhe são apresentados (DIAS, 2012, p. 146).

Nesse sentido dispõe explicitamente o §1º do artigo 22 da Lei 11.340/06 (BRASIL, 2014g):

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:

§ 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.

O *caput* dos artigos 23 e 24 da Lei evidenciam a intenção do legislador de deixar aberto ao julgador à medida a ser aplicada aos casos concretos ao utilizar nestes o verbo nuclear “poderá”: “Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: (...)”(BRASIL, 2014g). “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: (...)” (BRASIL, 2014g).

Nessa esteira, Maria Berenice Dias (2012, p. 146) expõe o ensinamento de Fredie Didier:

No dizer de Fredie Didier, subsiste um verdadeiro princípio de atipicidade das medidas protetivas de urgência, a corroborar a tendência do ordenamento processual civil de conferir ao magistrado a possibilidade de se valer, em cada caso concreto da medida que reputar mais adequada, necessária e proporcional para alcançar o resultado almejado, ainda que a medida não esteja prevista na lei. É a forma encontrada para manter a abertura do sistema.

A Lei Maria da Penha, Lei 11.340/06, (BRASIL, 2014g) dividiu a matéria nas medidas que obrigam o agressor (art.22) e “das medidas protetivas de urgência à ofendida” (Título IV, Capítulo II, Seção III), sendo que nesse sentido passar-se-á a pormenorizar essas medidas.

### **3.2.1 Medidas protetivas que obrigam o agressor**

As medidas protetivas que obrigam o agressor estão previstas no artigo 22, Seção II, do Capítulo II da Lei Maria da Penha e têm como objetivo:

Objetivam garantir principalmente a integridade psicológica, física, moral e material (patrimonial) da mulher vítima de violência doméstica e familiar, com vistas a garantir que ela possa agir livremente ao optar por buscar a proteção estatal e em especial a jurisdicional, contra o (a) seu (sua) suposto (a) agressor (SOUZA, 2007, p. 116).

A fim de esclarecer melhor tais medidas, as mesmas serão a seguir pormenorizadas.

#### **3.2.1.1 A prisão**

Uma das medidas de proteção explícitas é a prisão do agressor, a qual está prevista no artigo 20 da Lei Maria da Penha:

Art. 20. 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.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem (BRASIL, 2014g).

Dispõe Rogério Sanchez da Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2014, p. 129), todavia, que se faz necessário não apenas que a violência doméstica, o crime, tenha sido praticada contra a mulher, mas a existência de outros pressupostos e fundamentos:

Primeiro, porque não basta, para a decretação da medida de exceção, que o crime tenha sido perpetrado contra a mulher, no âmbito doméstico ou familiar. É preciso que, além disso, estejam presentes, também, os pressupostos e fundamentos justificadores da prisão preventiva, elencados no art. 312 do CPP, de início, se exigirá a presença da prova da existência do crime e indício de sua autoria, a configurar o *fumus boni iuris*.

Além disso, a fim de completar o binômio clássico que inspira toda e qualquer medida cautelar, é de rigor a demonstração do *periculum in mora* (ou *periculum in libertatis*), (...).

Insistimos, a nova possibilidade que se inaugura para a decretação da prisão preventiva não pode ser interpretada de forma isolada, impondo, ao revés, que se atente ao preenchimento dos requisitos gerais de toda e qualquer prisão dessa espécie, mencionados no art. 312 do CPP.

Dispõem os mesmos doutrinadores acerca da necessidade da presença dos requisitos do art. 313 do CPP (CUNHA; PINTO, 2014, p. 130).

Ainda, deve-se atentar que a aplicação dessa medida é de caráter excepcional, pressupondo a decretação da prisão preventiva “sempre, a prática de um crime” (CUNHA; PINTO, 2014, p. 130).

Destacaram, outrossim, que esta medida somente deve ser decretada com o escopo de assegurar o cumprimento das demais medidas protetivas, sendo que, conseqüentemente, para que a prisão preventiva seja decretada as outras medidas teriam que ser anteriormente deferidas à ofendida e descumpridas pelo ofensor (CUNHA; PINTO, 2014, p. 131).

A esse tipo de crime é possível o arbitramento de fiança pela autoridade policial, vejamos:

Concluimos, bem por isso, que; (a) à autoridade policial, como regra, cumpre arbitrar fiança em prol do autor preso em flagrante pela prática de um delito em situação de violência doméstica, desde que a pena máxima cominada não exceda quatro anos e (b) esse direito do agente somente será negado (quando caberá, então, ao juiz de direito apreciar a questão),

se ele, com sua ação, descumpriu medidas protetivas que, antes, foram deferidas em favor da vítima (CUNHA e PINTO, 2014, p. 141).

É, portanto, possível o arbitramento de fiança ao agente que pratica delito em situação de violência doméstica contra a mulher.

### 3.2.1.2 Suspensão da posse ou restrição ao porte de armas

Em se tratando de restrição de porte e suspensão da posse de arma de fogo é bastante evidente que o que a lei almeja proteger é a integridade física da mulher (CUNHA e PINTO, 2014, p. 145), sendo esta a primeira medida a ser tomada nos casos de uso de arma de fogo (DIAS, 2012, p. 151).

Os dados concernentes ao uso de arma de fogo contra a mulher são alarmantes.

Infere-se de moção formulada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher estatísticas acerca do assunto em pauta:

(...) 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 arma 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) (BRASIL, 2005 *apud* – CUNHA e PINTO, 2014, p.145).

Assim o legislador achou por bem suspender ou restringir o uso da arma de fogo, no caso em que o agente, por óbvio, tenha autorização para o uso da mesma e quando a arma for regular, sendo registrada.

Nesse diapasão é disposto no inciso I do artigo 22 da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2014g), vejamos:

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; (...).

Insta esclarecer o sentido dado pelo legislador a “suspender” e “restringir”. No que tange a suspensão o magistrado pode determinar a proibição do porte de arma que pode se dar temporariamente, ou seja, até a pacificação da situação ou conciliação do agressor com a vítima.

No que se refere à restrição do porte de arma, a mesma se dá de forma a limitar esse porte a determinados momentos e ocasiões, como pode ser determinado caso o agressor seja um policial, restringindo o magistrado o porte da arma ao horário de serviço, devendo deixá-la no trabalho “(...) ao fim da jornada, evitando, com isso, que a tenha consigo no recesso do lar” (CUNHA e PINTO, 2014, p. 146).

Caso a posse da arma utilizada pelo agressor seja ilegal, deve a mesma ser destruída.

Explica Maria Berenice Dias (2012, p. 151) que quando o uso e porte da arma forem legais a vítima deve solicitar que seja aplicada a medida preventiva de desarmamento, porém, se for ilegal a autoridade policial pode tomar as medidas necessárias sem autorização judicial.

Cumprе mencionar que, conforme os doutrinadores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2014, p. 146) que o conceito de arma de fogo deve ser utilizado de forma “lato sensu”, podendo englobar até mesmo arma de brinquedo, bem como seus acessórios, vejamos:

Ressaltamos, em acréscimo, que o conceito “arma de fogo” deve ser alargado para incluir, também, “acessório” ou “munição” e “artefato explosivo ou incendiário”, cuja posse irregular também configura crime (respectivamente, arts. 12 e 16, III, da Lei 10.826/2003); e mesmo “brinquedos, réplicas e simulacros de armas de fogo”, cuja fabricação, venda, comercialização e importação são vedadas pelo art. 26 do Estatuto. 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.

Esta medida é de suma importância, mas para ser implementada precisa seguir certa democracia para tanto, deve o judiciário ter agilidade para lidar com demandas desse tipo a fim de evitar infortúnios irreversíveis.

### 3.2.1.3 Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida



Medida protetiva de comum aplicação e de suma importância é a determinação do magistrado de afastamento do agressor da residência da ofendida, bem como dos locais que esta convive, sendo o que é legalmente resguardado no inciso II do artigo 22 da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2014g), vejamos:

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:

(...);

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

(...).

Em que pese essa medida seja amplamente implementada, infelizmente não encontra total eficácia uma vez que não há como monitorar constantemente os passos dos agressores. Estuda-se a possibilidade do uso de tornozeleira ou chip a fim de que a ofendida possa ser alertada acerca da proximidade do ofensor.

#### 3.2.1.4 Proibição de condutas e alguns de seus reflexos

Outra medida que é aplicado com frequência ao agressor nos casos de crime de violência doméstica praticada contra a mulher é a determinação de cumprimento de uma série de medidas, conforme disposto nas alíneas do inciso III do artigo 22 da Lei 11.340/06 (BRASIL, 2014g):

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:

(...);

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) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios (BRASIL, Lei 11.340, 2006).

No que toca à alínea “a” suso citada, o magistrado pode fixar o limite de metros que o ofensor tem que manter de distância da ofendida, dos familiares e testemunhas (DIAS, 2012, p. 154).

No que se refere à alínea “b” há proibição que o agressor mantenha contato com a vítima, seus familiares e testemunhas, “A vedação abrange diversas formas: telefone, carta, e-mail, Messenger etc.” (DIAS, 2012, p. 154).

As medidas previstas nas alíneas “a” e “b” são necessárias, pois, infelizmente, ainda é comum em circunstâncias tais como na violência doméstica contra a mulher o ofensor importunar não apenas a vítima, como também sua família e as testemunhas (CUNHA; PINTO, 2014, p. 147).

No que refere à alínea “c” que já é em si bastante clara e as demais medidas previstas nas alíneas “a” e “b” Sérgio Ricardo de Souza (2007, p. 119) faz uma importante ponderação, senão vejamos:

Consistem todas as medidas, portanto, em sérias limitações às liberdades públicas do suposto agressor(a), e, com exceção da segunda, as demais limitam mesmo a sua liberdade de locomoção, uma das garantias mais caras ao ser humano, razão pela qual, as notas características da fixação dos espaços proibitivos ao(à) suposto(a) agressor(a) devem ser a prudência e a necessidade, aplicadas dentro do princípio da razoabilidade, de forma a que as restrições ocorram efetivamente dentro daquilo que se mostre imprescindível à segurança da vítima e das demais pessoas protegidas pela norma.

Essa é uma medida de suma importância e que tem se mostrado eficaz no tocante a prevenção de novas agressões:

Nesse sentido dispõe Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2014, p. 147), vejamos:

O certo é que, passado mais de ano da entrada em vigor da lei, essa medida tem se revelado das mais eficazes e é, invariavelmente, solicitada pelas vítimas, dentre as diversas colocadas a sua disposição. Além disso, a maioria das prisões preventivas decretadas dizem respeito ao não cumprimento, pelo agressor, da ordem judicial que impede sua aproximação da ofendida.

Não obstante a determinação judicial de afastamento da vítima e de familiares, bem como do ofensor aos locais frequentados pela ofendida, o direito de contato entre pai e filhos pode ser exercido normalmente se este fato não for causa de perigo aos envolvidos.

Caso venha a representar risco a cometimento de novas agressões, seja esta física ou psicológica, contra a mulher diretamente ou por meio de ou até mesmo aos seus filhos, ficará prejudicada a regulamentação de visitas uma vez que não coaduna com a medida de afastamento, podendo o magistrado inclusive limitar essas visitas, conforme se infere do inciso IV do artigo suso aludido.

Neste prisma Sérgio Ricardo de Souza (2007, p. 121) tece suas considerações:

A restrição objetiva evitar que o (a) suposto(a) agressor(a) pressione psicologicamente aos dependentes menores com vistas a induzi-los a adotarem posição favorável a ele, ou mesmo que possa reiterar possíveis agressões anteriores contra essas pessoas, na situação que o âmbito da agressão ultrapasse a pessoa da mulher e alcance os dependentes menores, que em regra são os filhos.

Todavia, em que pese a possível restrição ou até suspensão de visitas, há a preocupação da manutenção desse vínculo paternal e justamente por isso o legislador consignou em na lei a necessidade de ser ouvida a equipe disciplinar nesse sentido (DIAS, 2012, p. 154-155).

A fim de solucionar esse impasse o que tem sido admitido é que as visitas ocorram em ambiente terapêutico de forma supervisionada podendo parecer técnico servir de embasamento para decisão judicial quanto ao regime de visitas (DIAS, 2012, p. 154-155).

O inciso V trata acerca da possibilidade de fixação de alimentos provisórios e provisionais, cujo pedido pode ser feito perante o magistrado, bem como a autoridade policial, Maria Berenice Dias (2012, p. 156) tece importantes considerações às quais merecem ser aqui citadas, portanto, vejamos:

(...), trata-se de determinação que assegura a manutenção da entidade familiar. (...). Em face da realidade, ainda tão saliente nos dias de hoje, em que o varão é o provedor da família, a sua retirada do lar não pode desonerá-lo da obrigação de continuar sustentando a mulher e os filhos. Como a denúncia é de violência doméstica, se era o varão quem mantinha a família, sequer cabe a perquirir a necessidade da vítima para a fixação do encargo. Trata-se de obrigação que se reveste de distinta natureza, sendo chamados de alimentos compensatórios. Não há como liberar o agressor dos encargos para com a família. Seria um prêmio. A vítima pode requerer alimentos para ela e os filhos, ou só a favor da prole. (...).

O julgador verificando o preenchimento dos requisitos dispostos no artigo 1.694 e seguintes do Código Civil e Lei de Alimentos fixará alimentos à ofendida

levando em conta sua necessidade e a capacidade financeira do agressor, artigo 1694, §1º, CC<sup>8</sup> (DIAS, 2012, p. 157).

Premente não olvidar que tal rol não é exaustivo, podendo o julgador determinar o cumprimento de outras medidas de acordo com a análise do caso específico, conforme julgar necessário.

### 3.2.1.5 Multa

O magistrado pode impor multa ao agressor sem prejuízo da aplicação de demais medidas caso julgar necessário com o escopo de forçar o ofensor a cumprir com as medidas protetivas a ele aplicadas e, por consequência, impedir a infração de um direito.

Pode o julgador aplicar multa diária de ofício, não necessitando de que a vítima o pleiteie, podendo, caso pondere ser o valor excessivo ou insuficiente, alterar o valor fixado, bem como sua periodicidade (DIAS, 2012, p. 162).

Nesse prisma dispõe o parágrafo 4º do artigo 22 da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006), vejamos:

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: (...);

§ 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).

O parágrafo 4º nos remete aos parágrafos 5º e 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2014e), vejamos:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado

---

<sup>8</sup> Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada (BRASIL, 2014f).

prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Nesse caso tal multa pode ser revertida em favor da vítima da agressão.

### **3.2.2 Medidas protetivas de urgência à ofendida**

As medidas protetivas de urgência à ofendida estão previstas na Seção III, título “Das Medidas Protetivas de Urgência à Ofendida”, artigo 23 da Lei Maria da Penha:

Neste artigo estão previstas quatro distintas modalidades de medidas protetivas que a Lei 11.340/06 prevê para garantir a efetivação dos seus objetivos, mormente no que diz respeito a garantir a integridade moral, a integridade física, a integridade psicológica e a integridade material da mulher que tenha sido vítima de violência doméstica e familiar (SOUZA, 2007, p.125).

Tais medidas serão a seguir pormenorizadamente discriminadas.

#### **3.2.2.1 Encaminhamento aos programas de proteção e atendimento**

Nos casos em que a permanência da vítima em seu domicílio não é segura, o magistrado pode determinar ou a autoridade policial pode encaminhá-la a programa oficial ou comunitário de proteção ou atendimento, ao centro de atendimento multidisciplinar e as casas-abrigos.

Os dependentes da vítima também podem acompanhá-la.

Nesse sentido dispõe o inciso I do artigo 23, o inciso I do artigo 11, bem como os incisos I e II do artigo 35 da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2014g): “Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: I - encaminhar à ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; (...)”.

“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; (...)” (BRASIL, 2014g).

Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:  
 I - centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar;  
 II - casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar;  
 (...) (BRASIL, 2014g).

Nos casos em que a permanência da vítima no lar pode comprometer a integridade física desta, a ofendida pode ser encaminhada juntamente com seus dependentes aos locais acima citados, recebendo os cuidados necessários até que passe a situação de perigo (DIAS, 2012, p. 152-153).

Neste caso, o agressor será afastado do lar a fim de que a vítima possa regressar ao seu domicílio.

Tal medida pode ser requerida pela própria requerida por meio de demanda cautelar ou até mesmo quando da confecção do Inquérito Policial, o qual, posteriormente, será encaminhado para análise do juízo pela autoridade policial (DIAS, 2012, p. 152-153).

O Ministério Público, por sua vez, além de poder determinar o recolhimento da ofendida também tem o dever de fiscalizar os estabelecimentos privados e públicos que a recebem.

Nesse sentido dispõe o inciso II do artigo 26 da Lei suso aventada (BRASIL, 2014g):

Art. 26. Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário:  
 (...);  
 II - fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas;  
 (...).

Assim, cabe ao Ministério Público a função de fiscalizar e adotar medidas para que sejam regularizados os estabelecimentos que recebem mulheres vítimas de agressões familiares.

### 3.2.2.2 Afastamento do lar, separação de corpos e proibição de contato

A medida de separação de corpos é uma das mais requisitadas, sendo que pode, pelo magistrado, ser determinado o afastamento do agressor como também da vítima de seu lar, sendo prevista no inciso IV do artigo 23 da Lei 11.340/06, vejamos: “Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: (...); IV - determinar a separação de corpos” (BRASIL, 2014g).

O juiz pode determinar não apenas que o agressor deixe sua residência, mas, outrossim, que se afaste dos locais de convivência da vítima.

A medida de afastamento do agressor é diferente da de separação de corpos. Maria Berenice Dias explica que a primeira tem eficácia material, incidindo na separação de corpos, sendo que o afastamento pode ser temporário.

Já a separação de corpos, possui eficácia jurídica, desfazendo o vínculo jurídico havido entre vítima e agressor, dissolvendo a união estável, porém ambas marcam “a separação de fato que põe fim aos deveres do casamento e à comunicabilidade dos bens” (DIAS, 2012, p. 154).

Importante salientar, alvo de mal entendidos, que o afastamento da vítima de seu lar nos casos que envolvem crimes Maria da Penha não prejudica os direitos concernentes a guarda dos filhos, bens e alimentos (DIAS, 2012, p. 154).

Esse tipo de distanciamento não pode ser confundido com o abandono voluntário de lar (inciso IV do artigo 1.573 do Código Civil<sup>9</sup>) para fins de usucapião familiar (artigo 1.240-A do Caderno Legal suso mencionado<sup>10</sup>), haja vista que a intenção de quem se afasta do lar em ambos os casos possuem gritante diferença,

---

<sup>9</sup>Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos: (...); IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo; (...)(BRASIL).

<sup>10</sup>Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (BRASIL).

uma vez que a permanência de uma vítima de violência doméstica representa o risco de perda da própria vida.

Justamente para não haver confusões deste tipo é que o legislador achou por bem deixar expressa e clara tal situação em lei, sendo o disposto no inciso III do artigo 23 da Lei Maria da Penha, Lei 11.340/06, (BRASIL, 2014g) *in verbis*: “Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: (...); III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; (...)”.

Nessa esteira, conforme já aludido pode o juiz fixar o limite mínimo de distância da proximidade entre vítima e agressor, seja no que se refere ao domicílio, ambiente laboral da ofendida e dos colégios dos filhos (DIAS, 2012, p. 154), sendo o que dispõe a já citada alínea “a” do inciso III do artigo 22 da Lei Maria da Penha<sup>11</sup>.

### 3.2.2.3 Manutenção do vínculo empregatício e remoção da servidora ofendida

Uma forte tendência, quando da denúncia da violência doméstica a vítima deixa de perceber auxílio financeiro do ofensor.

A fim de resguardar o sustento da ofendida e de sua família, pode o julgador, caso a mulher possua vínculo laboral celetista, determinar a manutenção de seu vínculo empregatício, pelo interregno de 06 meses, quando mister seu afastamento do local laboral ou, caso seja a vítima servidora, determinar sua remoção.

Assim dispõe o inciso II do parágrafo 2º do artigo suso aludido: “Art. 9º (...); II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses” (BRASIL, 2014g).

---

<sup>11</sup> 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:

(...);

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; (...) (BRASIL).



A obediência a tal determinação judicial pelo empregador é obrigatória, implicando seu descumprimento nas penas concernentes (DIAS, 2012, p.165).

Infelizmente tal Lei assegura a manutenção do vínculo empregatício dentro de 06 meses subsequentes, na esperança de que esse afastamento do agressor possa dissolver a situação conflituosa, todavia não garantindo o sustento econômico da vítima.

Todavia, para tanto, a vítima não percebe benefício de natureza previdenciária:

O legislador não quis criar mais um ônus para a Previdência Social e não incluiu o período de afastamento dentre as hipóteses sujeitas aos benefícios de natureza previdenciária, o que deixou a mulher trabalhadora vítima de violência doméstica e familiar entregue à própria sorte. (SOUZA, 2007, p. 63).

Nesse sentido dispõe Maria Berenice Dias (2012, p. 167), vejamos:

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, a vítima não pode arranjar outro trabalho e nem pleitear auxílio-desemprego. Assim, ou cai na economia informal ou terá comprometido a própria subsistência.

Necessita, portanto, de outros dispositivos e políticas a fim de ser eficaz tanto para a manutenção do vínculo laboral, quanto para o provimento de sustento à vítima.

Nos casos em que a ofendida for funcionária pública o magistrado pode determinar sua remoção para outra comarca com supedâneo no inciso I do parágrafo 2º do artigo 9º da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2014g), vejamos:

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.

§ 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;

(...).

Importante mencionar que a determinação de remoção independe da existência de cargo de vago e apenas é possível no mesmo território da unidade federativa correlata.

O doutrinador Sérgio Ricardo de Souza (2007, p. 60) explica que a remoção da servidora pública ocorre independentemente de cargo vago e tem o escopo de resguardar a dignidade da servidora, vejamos: “(...) a garantia da dignidade da servidora vítima d violência familiar, no caso concreto, pode se sobrepor ao interesse da Administração e justificar a determinação de sua remoção, independentemente, mesmo, da existência de cargo vago”.

O pedido da aplicação desta medida protetiva não necessita ser expreso. Suficiente é:

(...) que seja autorizado o afastamento da vítima de sua residência ou determinado seu abrigo em casa de passagem. Às claras que, para não ser encontrada pelo agressor, não pode continuar trabalhando, pois com isso seria fácil ele descobrir seu paradeiro. É só segui-la na saída do serviço (DIAS, 2012, p. 164).

Tal medida, portanto, é de suma importância quanto à vítima que no mais das vezes prefere continuar sofrendo agressões por não ver forma de manter seu sustento e de sua família pós-denúncia à agressão experimentada. Deve, porém, ainda ser aperfeiçoada a fim de que atinja real eficácia.

#### 3.2.2.4 Recondução ao domicílio

De acordo com cada caso específico, tendo a ofendida se afastado de seu domicílio por medo de sofrer agressão ou por já tê-la sofrido (SOUZA, 2007, p. 126), verificado que não mais existente a situação de perigo na convivência de agressor e ofendida, bem como da separação do ofensor do domicílio comum, o magistrado pode determinar a recondução da mulher vítima de violência doméstica ao seu lar.

Nesse sentido dispõe o inciso II da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2014g), senão vejamos: “Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: (...); II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; (...)”.

### 3.2.3 Medidas protetivas de natureza patrimonial

Dispõe o artigo 24 da Lei Maria da Penha acerca das medidas protetivas que objetivam a proteção do patrimônio da ofendida. São “voltadas a impedir a prática comum de o cônjuge, companheiro ou convivente dilapidar o patrimônio comum ou simular transferências de bens, em prejuízo da vítima” (SOUZA, 2007, p. 128).

Algumas dessas medidas serão a seguir exemplificadas, porém não esgotadas, uma vez que, haja vista as peculiaridades e singularidade de cada situação fática enfrentada deverão ser tomadas providências específicas para cada caso.

#### 3.2.3.1 Restituição de bens subtraídos

Dispõe o inciso I do artigo 24 da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2014g) acerca da determinação judicial de devolução de bens surripia dos indevidamente pelo agressor à vítima, vejamos:

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;  
(...).

No que se tange a restituição de bens, importante mencionar que se refere a bens móveis, particulares e comuns a vítima e ao agressor uma vez que a ofendida, salvo em regime de separação de bens, terá direito a sua meação. Isto porque, bem imóvel, não é sujeito a furto, sendo que acerca desta matéria trata Maria Berenice Dias (2012, p. 158) com maestria mencionando:

Como a Lei fala em “subtrair”, a medida justifica-se exclusivamente com relação a bens móveis, pois esta é a expressão que consta na definição legal do crime de furto. Até porque, bens imóveis não sujeitos a furto. Sua transferência se opera por meio de registro imobiliário. De outro lado, a venda de bem imóvel depende da concordância do cônjuge, não havendo possibilidade de o varão desfazer-se do patrimônio imobilizado sem que a mulher assine a escritura.

Para a concessão desta medida protetiva, faz-se necessário o preenchimento de apenas um pressuposto: “(...) que os bens estejam na posse exclusiva de quem a vítima mantém um vínculo familiar. Tal situação configura o delito de furto” (DIAS, 2012, p. 158).

A medida é também cabível em caso de bem imóvel de casal em regime de união estável, uma vez que não há como o adquirente ter conhecimento da união, haja vista não haver previsão de estado civil ao casal, e que o bem, ainda que em nome de apenas um dos conviventes, não é de exclusividade do vendedor (DIAS, 2012, p. 158).

### 3.2.3.2 Proibição temporária de celebrar negócios jurídicos

Fato muito interessante, também, é a possibilidade de obstar-se a compra de um bem pelo agressor no caso de esta aquisição ser motivo de prejuízo a vítima e a sua família, que apenas pode ser possibilitada por meio de autorização judicial.

Caso não seja possível determinar-se a restituição de um bem por não verificar o julgador subsídio suficiente para concedê-la, pode ser obstado a alienação do bem, podendo o juiz determinar de ofício o arrolamento de bens ou o protesto contra alienação de bens, com fulcro no parágrafo 1º do artigo 22 da Lei Maria da Penha<sup>12</sup> (DIAS, 2012, p. 158-159).

O fato decorre da, infelizmente, reiterada prática de burlar a lei por meio de artifícios tais como o ato de o cônjuge ou convivente não colocar o bem em seu nome a fim de evitar sua partilha.

Maria Berenice Dias (2012, p. 159) faz uma importante ponderação mencionando:

Cabe considerar a hipótese em que o varão transfere parte ou a totalidade de seus bens a um filho, a um terceiro, ou ainda constitui pessoa jurídica, para posteriormente alegar não possuir bens para dividir ou não ter condições de cumprir obrigação alimentar. Possível o reconhecimento da ineficácia dessas manobras por meio de ação judicial.

---

<sup>12</sup>§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 (BRASIL).

Por este motivo, o legislador achou por bem, consignar tal medida protetiva em lei, sendo disposta no inciso II do artigo 24 da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2014g), vejamos:

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

Haja vista possibilidade de um varão locar um bem, sem a vênua conjugal, nos casos em o prazo de locação não é superior a 10 anos, segundo dispõe a Lei do Inquilinato, pode a mulher invocar liminarmente a concessão de medida protetiva de urgência que vede a possibilidade de locação de bens comuns (DIAS, 2012, p.159).

De outro norte o agressor pode reverter à situação de indisponibilidades de bens por meio de autorização judicial (CUNHA e PINTO, 2014, p.165).

Tais como as situações suso aduzidas, há outros inúmeros artifícios utilizados para lesionar os bens de um cônjuge/companheiro deixando, o legislador, dispositivos legais abertos aptos a serem invocados para resguardar esse direito.

### 3.2.3.3 Suspensão de procuração outorgada pela vítima

Cabível, outrossim, a suspensão dos poderes concedidos ao ofensor por meio de procuração outorgada pela ofendida, conforme disposto no inciso III do artigo 24 do Mesmo Caderno Legal suso mencionado, vejamos: “III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; (...)”(BRASIL, 2014g).

Acerca do assunto em enfoque bem disserta e aprofunda o entendimento Maria Berenice Dias (2012, p.160), senão vejamos:

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 **procurações** 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. Talvez esta seja uma das mais providenciais medidas previstas na Lei Maria da Penha: a possibilidade de o juiz suspender procurações outorgadas pela ofendida ao agressor (art. 24,

III).

Diante de uma desavença do casal, muitas vezes surge sentimento de vingança do homem, que pode tentar desviar patrimônio, utilizando-se de tais procurações. Indispensável assim que de medida urgente impeça tal agir. Assim, ao invés de a mulher revogar a procuração, o que pode sujeitá-la a algum risco, pois é necessário dar ciência ao mandatário, melhor mesmo que a revogação seja levada a efeito judicialmente, em expediente que teve início perante a autoridade policial. A revogação pode ocorrer em sede liminar, no prazo de 48 horas após a vítima ter denunciado à polícia episódio de violência.

Discorre, ainda, que essa revogação, caso o ofensor seja advogado, alcança o mandato judicial (DIAS, 2012, p. 160).

Dispõe o parágrafo único da Lei em comento que para que se opere a proibição temporária de celebração de negócios e revogação da procuração e do mandato judicial, deve o magistrado oficiar os cartórios que possuem competência para tratar tais assuntos, vejamos: “Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo” (BRASIL, 2014g).

## **4 NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI 11.340/06**

Nesse capítulo será dissolvido o ponto nevrálgico deste trabalho monográfico, qual a natureza que proporcionará maior efetividade as medidas protetivas da Lei 11.340/06.

Para tanto, será tratado o conceito de tutela cautelar e tutela inibitória, suas características, pressupostos e objetivos com o escopo de evidenciar a natureza que pode proporcionar maior efetividade a estas medidas protetivas da Lei Maria da Penha.

### **4.1 CAUTELAR**

A fim de que seja compreendido o papel da cautelar nas medidas protetivas da Lei 11.340/06, seu grau de efetividade e alcance e sua diferenciação de uma tutela inibitória, esse tópico tratará do conceito de cautelar, seu objeto e objetivos, os pressupostos que necessitam estar presentes para sua concessão, bem como suas características.

#### **4.1.1 Conceito de cautelar**

Insta salientar, desde já que processo/ação e medida cautelar possuem diferentes significados, os quais serão a seguir discriminados.

No que tange ao conceito de ação cautelar, Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 503) delinea explicação bastante clara acerca do tema em pauta, senão vejamos:

Consiste, pois, a ação cautelar no direito de provocar, o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo e prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal; (...).

De semelhante forma explica Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 33-34):

O processo cautelar é aquele por meio do qual se obtêm meios de garantir a eficácia plena – tomada esta expressão no sentido de produção efetiva de efeitos no mundo empírico – do provimento jurisdicional, a ser obtido por meio de futuro (ou concomitante) processo de conhecimento, ou da própria execução (seja esta desenvolvida em processo autônomo ou não).

Por sua vez, o mesmo doutrinador conceitua medida cautelar que é o próprio meio em si, utilizado a fim de proteger de dano um direito ou interesse, vejamos:

Medida cautelar é termo genérico e abrange todo e qualquer meio de proteção à eficácia de provimento jurisdicional posterior ou de execução.  
(...).

Alguns autores pensam que, além desta característica, para que se esteja diante de medida de natureza cautelar, é necessário que não se pleiteie, através dela, providência igual à principal: assim, segundo alguns, o art. 273, I, não seria cautelar porque o que se pleiteia, com fulcro nesse dispositivo, é a própria tutela (antecipada) (WAMBIER, 2007, p. 37).

Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 504) se utiliza das palavras de Ugo Rocco a fim de aclarar ainda o conceito de medida cautelar:

Daí considerar Ugo Rocco as medidas cautelares como meios pelos quais, diante de uma situação perigosa, o direito processual elimina a possibilidade ou probabilidade de um dano.

Assim visto o problema, podemos definir a medida cautelar como a providência concreta tomada pelo órgão judicial para eliminar uma situação de perigo ao direito ou interesse de um litigante, mediante a conservação do estado de fato ou de direito que envolve as partes, durante todo o tempo necessário para o desenvolvimento do processo principal. Isto é, durante todo o tempo necessário para a definição do direito no processo de conhecimento ou para a realização coativa do direito do credor sobre o patrimônio do devedor, no processo de execução.

Estabelecidas tais conceituações, premente se faz, com o escopo de aprofundar o entendimento desta matéria, expor a delimitação do objetivo do processo e das medidas cautelares.

#### **4.1.2 Objetivo/objeto da cautelar**

Sem delongas, o processo cautelar possui o fim precípua de conservar o interesse do litigante para que o mesmo não pereça anteriormente ao provimento jurisdicional do processo principal.

Nesse diapasão dispõe Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 502-504):



Se os órgãos jurisdicionais não contassem com um meio pronto e eficaz para assegurar a permanência ou conservação do estado das pessoas, coisas e provas, enquanto não atingido o estágio último da prestação jurisdicional, esta correria o risco de cair no vazio, ou de transformar-se em provimento inócuo e inútil.

Surge, então, o processo cautelar como uma nova face da jurisdição e como um *tertium genus*, contendo “a um só tempo as funções do processo de conhecimento e de execução”, e tendo por elemento específico a “prevenção”.

Enquanto o processo principal (de cognição ou execução) busca a composição da lide, o processo cautelar contenta-se em outorgar situação provisória de segurança para os interesses dos litigantes.

(...).

Assim, ao eliminar a situação de perigo que envolve apenas um interesse do litigante, o processo cautelar está, acima de tudo, preocupado em assegurar que o resultado do processo principal seja, em qualquer hipótese, útil e consentâneo com a missão que se lhe atribuiu

(...). O que se obtém no processo cautelar, e por meio de uma medida cautelar, é apenas a prevenção contra o risco de dano imediato que afeta o interesse litigioso da parte e que compromete a eventual eficácia da tutela definitiva a ser alcançada no processo de mérito.

Serve, portanto, como forma de garantir que o objeto discutido pelas partes em um processo seja preservado até que haja a dissolução da lide, o provimento jurisdicional no processo principal.

#### **4.1.3 Pressupostos do processo/ medida cautelar**

São dois os pressupostos que devem estar presentes a fim de que seja concedida uma providência de natureza cautelar, quais sejam, o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e o *periculum in mora* (perigo na demora).

Nesse sentido leciona Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 36):

Percebe-se também que o processo cautelar parte de dois pressupostos, tradicionalmente designados pela doutrina por expressões latinas: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

A expressão *fumus boni iuris* significa aparência de bom direito, e é correlata às expressões cognição sumária, não exauriente, incompleta, superficial ou perfunctória. Quem decide com base no *fumus* não tem conhecimento pleno e total dos fatos e, portanto, ainda não tem certeza quanto a qual seja o direito aplicável. Justamente por isso é que, sob pena de risco de, não sendo ela concedida, o processo principal não poder ser eficaz (porque, por exemplo, o devedor não terá mais bens para satisfazer o crédito).

Essa última característica de que acima se falou (o risco) é o que a doutrina chama de *periculum in mora*. É significativa da circunstância de que ou a medida é concedida quando se pleiteia ou, depois, de nada mais adiantará a sua concessão. O risco da demora é o risco da ineficácia.

Nessa esteira segue Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 512):

Os requisitos para alcançar-se uma providência de natureza cautelar são, basicamente, dois:

I – Um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do *periculum in mora*, risco esse que deve ser objetivamente apurável.

II – A *plausibilidade do direito substancial* invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o *fumus boni iuris*.

De outro norte, dispõe o artigo 798 do Código Processual Civil que poderá ser concedida uma medida cautelar “quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação” (BRASIL, 2014e).

Sergio Sahione Fadel (2010, p. 1019) expõe seu entendimento acerca do significado de lesão grave e de difícil e incerta reparação, vejamos:

Com a regra do art. 798, em qualquer caso, pode o juiz determinar as medidas cautelares ou mesmo provisórias que julgar adequadas para manter íntegro e intangível o objeto da ação, quando haja receio justo e motivado de que um dos litigantes cause, antes da sentença final, lesão grave e de difícil reparação ao direito de outro.

Por lesão grave e de difícil e incerta reparação se deve entender toda aquela que torne problemática a futura execução (cumprimento) da sentença ou a perfeita satisfação do direito da parte, assegurada *in natura*.

O legislador não estabeleceu muitos entraves para a concessão das medidas cautelares justamente porque o objetivo da mesma é a preservação de um direito alvo de futura discussão.

A demora oriunda da árdua comprovação acerca da necessidade de preservação de tal direito ou interesse poderia incidir no perecimento do objeto de futura discussão em processo de conhecimento ou execução, desnaturando-se a essência do processo e da medida cautelar.

Como passível de percepção, a fim de concretizar seus objetivos, o processo cautelar possui características peculiares que serão a seguir pormenorizadas.

#### **4.1.4 Características do processo/ medida cautelar**

Neste item serão discriminadas as características do processo/medida cautelar.

#### 4.1.4.1 Preventividade

Diz-se que o processo cautelar se reveste de preventividade porque deve o mesmo ser julgado com urgência devido ao perigo da demora no provimento jurisdicional, bem como pelo fato de o magistrado não carecer de aprofundar sua cognição (BUENO, 2011, p. 181).

De outro vértice, também se diz que o processo cautelar é preventivo, pois “(...) visa, primacialmente, a assegurar e a garantir o bem colimado na ação principal, antes de ser proposta. É preventivo porque vem antes do principal, e tende a resguardá-lo” (FADEL, 2010, p. 1017-1018).

#### 4.1.4.2 Provisoriedade

Menciona, de maneira assertiva, Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 503) que “(...) a tutela cautelar, diversamente da tutela de mérito, não é definitiva, mas provisória e subsidiária”.

Sendo que se percebe que o processo cautelar, visto que não é definitivo, nasce com tempo de duração, produzindo a decisão nele proferida coisa julgada apenas formal.

Nessa esteira leciona Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 38), vejamos:

No entanto, é processo acessório, já que existe em função do processo principal e para servi-lo.

(...).

A eficácia do processo cautelar é provisória. São medidas destinadas a durar pouco tempo, tutelando uma situação de emergência.

(...), a sentença proferida em processo cautelar não produz coisa julgada material. De fato, como no processo cautelar não se decide sobre relação jurídica alguma, não há o que possa tornar-se imutável e indiscutível. Só se produz a coisa julgada formal.

A tutela cautelar, portanto, não é definitiva, mas sim provisória.

#### 4.1.4.3 Cognição Sumária

Tendo em vista que o magistrado toma decisão provisória, coagido pelo tempo, a cognição do processo cautelar é sumária, portanto, não exauriente, podendo ser até mesmo superficial (BUENO, 2011, p. 183).

#### 4.1.4.4 Mutabilidade e revogabilidade ou modificabilidade das medidas cautelares

Diante da provisoriedade da tutela concedida, é evidente que a mesma é passível de modificação, podendo, outrossim, ser revogada.

Acerca desses aspectos explica Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 505) vejamos:

A sentença proferida em processo cautelar não faz coisa julgada material, que é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença de mérito não mais sujeita a recurso (art.467).

É característica da medida cautelar como provimento emergencial de segurança a possibilidade de sua substituição (art. 805), modificação ou revogação, a qualquer tempo (art. 807).

E, além do mais, é inadmissível falar em decisão de mérito nas ações cautelares porque não versam elas sobre a lide.

Decorrem, outrossim, a mutabilidade e a revogabilidade da medida cautelar de sua própria natureza e objetivos. Se desaparece a situação fática que levou o órgão jurisdicional a acautelar o interesse da parte, cessa a razão de ser da precaução.

Os artigos 805 e 807 do Caderno Processual Civil dispõem acerca da possibilidade da substituição, revogação ou modificação das medidas cautelares: “Art. 805. A medida cautelar poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente” (BRASIL, 2014e). “Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas” (BRASIL, 2014e).

#### 4.1.4.5 Fungibilidade

O processo cautelar é fungível devido a possível aplicação do princípio da instrumentalidade das formas; pela possibilidade de substituição da medida garantida por lei claramente evidenciada no artigo 805 do Código de Processo Civil suso aludido; pela possibilidade da aceitação de cautelar inonimada por nominada e vice versa e relação existente entre tutela cautelar e antecipada (BUENO, 2011, p. 186-187).

#### 4.1.4.6 Autonomia

Em que pese ser o processo cautelar acessório preparatório para um principal, o mesmo é dotado de autonomia, não dependendo sua decisão da sorte do principal e vice versa.

“Essa autonomia decorre dos fins próprios perseguidos pelo processo cautelar que são realizados independentemente da procedência ou não do processo principal” (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 506).

#### 4.1.4.7 Instrumentalidade e temporariedade

Explicam os doutrinadores Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira (2013, p. 512-513) acerca do caráter instrumental e temporário da tutela cautelar:

A tutela cautelar não visa à satisfação de um direito (ressalvado, obviamente, o próprio direito à cautela), mas, sim, a assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o.

Particulariza-se e distingue-se das demais modalidades de tutela definitiva por ser *instrumental e temporária*.

É instrumental por ser meio de preservação do direito material e do resultado útil e eficaz da tutela definitiva satisfativa (de certificação e/ou efetivação). É o instrumento de proteção de um outro instrumento (a tutela jurisdicional satisfativa), por isso comumente adjetivada como “instrumental ao quadrado”. (...).

A tutela cautelar não tem um fim em si mesma, pois serve a uma outra tutela (cognitiva ou executiva), de modo a garantir-lhe efetividade (art. 796, CPC).

É, ainda, temporária por ter sua eficácia limitada no tempo. Sua vida dura o tempo necessário para a preservação a que se propõe. Mas, cumprida sua função acautelatória, perde a eficácia. E, tende a se extinguir com a obtenção (ou não) da tutela satisfativa definitiva – isto é, com a resolução da causa em que se discute e/ou se efetiva o direito acautelado (...).

Por sua vez Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 35) elucida o porquê de o processo cautelar ser considerado como instrumento do instrumento, vejamos:

Diz-se, do processo cautelar, ser ele o instrumento do instrumento. E por quê? O que isto significa?  
Porque, se de um lado, se pode afirmar que o processo tem caráter instrumental com relação ao direito material (por exemplo, às normas de direito civil), porque existe para fazer com que sejam efetivamente cumpridas estas normas, de outro lado, o processo cautelar existe para garantir a eficácia do processo de conhecimento ou da execução, sendo, logo, nesse sentido e nessa medida, instrumento do instrumento.

A tutela cautelar e possui tempo determinado de existência.

#### 4.1.4.8 Referibilidade

Aduz Cassio Scarpinella Bueno (2011, p. 188-189) que o processo cautelar tem a característica de referibilidade com base na exigência do inciso III do artigo 801 do CPC de constar no processo cautelar preparatório alusão à lide e ao seu fundamento. Explica que, o que é reconhecido pela doutrina em geral, deve o autor no processo cautelar fazer referência acerca do direito, da tutela jurisdicional do Estado, que pleiteará na ação principal.

## 4.2 TUTELA INIBITÓRIA

Com o escopo de clarificar os reflexos da natureza inibitória nas medidas protetivas da Lei 11.340/06, sua eficácia e diferenciação de seus efeitos confrontados com a cautelar, esse tópico tratará do conceito de tutela inibitória, seu objeto e objetivos, os pressupostos que necessitam estar presentes para sua concessão, bem como algumas de suas características.

### 4.2.1 Conceito de tutela inibitória

Cumprido, desde já, fazer um breve relato acerca do que seria uma tutela inibitória. É um instrumento processual, uma tutela jurisdicional atípica, que serve,

por meio do processo de conhecimento, para prevenir a ocorrência de um ilícito (MARINONI, 2006, p. 35).

Menciona Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 36) que o que a tutela inibitória traz de diferencial é efetivamente estar voltada para impedir a ocorrência de um ilícito, ou seja, a ter uma ação proativa voltada não para a reparação de um dano que já ocorreu, mas para a sua prevenção: “A tutela inibitória, configurando-se como uma tutela preventiva, visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória”.

Ainda menciona: “(...) mostra preocupação com os direitos não patrimoniais e com normas que estabelecem comportamentos fundamentais para o adequado desenvolvimento da vida social” (MARINONI, 2006, p. 64).

Encontra embasamento, entre outros dispositivos, no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 2014b) na qual está disposto que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito;” e no artigo 461 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2014e): “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que asseguram o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

#### **4.2.2 Objetivo/ objeto da tutela inibitória**

Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 47) explica de maneira assertiva, ou seja, sucinta e clara para que serve a tutela inibitória, vejamos: “(...) objetiva impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito”.

O mesmo lecionador ressalta:

Importa deixar claro, assim, que a norma que impõe, com escopo preventivo, determinada conduta, abre oportunidade para ação inibitória em que o juiz pode ordenar um fazer. O objetivo desta ação é prestar a tutela inibitória não alcançada fora do processo, dando efetividade à norma de direito material (MARINONI, 2006, p. 63).

Ainda menciona:

(...), a tutela inibitória existe pelo fato de ser inerente à existência do direito; todo titular de direito tem o direito de impedir a sua violação. Não basta, como é evidente, que o ordenamento jurídico afirme um direito, mas é necessário que ele lhe confira tutela, ou seja, que ele lhe dê proteção. Entretanto, em um ordenamento jurídico marcado pela proibição da autotutela, a jurisdição deve estar aberta à tutela dos direitos (MARINONI, 2006, p. 82).

Assevera, outrossim, que “A tutela inibitória é uma das mais importantes formas de tutela jurisdicional dos direitos. Isto porque objetiva conservar a integridade do direito, evitando a sua degradação em indenização pecuniária” (MARINONI, 2001, p. 82).

Já Joaquim Felipe Spadoni (2007, p. 72) aprofunda o conhecimento da matéria discorrendo:

O ajuizamento de uma ação inibitória objetiva *evitar* a violação de um direito do autor, pelo réu, a ser efetivada pelos atos que estejam em desacordo com o existente dever de conduta. (...). Em suma, pretende-se ver garantidos a integridade e o respeito ao direito afirmado, que depende, a princípio, de uma conduta lícita do devedor, prevista em lei ou contrato. O que tem o autor de uma ação inibitória em vista é, assim, *impedir* que um ato violador do direito seja praticado, ou fazer *cessar* uma conduta desta natureza já iniciada, mas que continua ou que pode se repetir (2007, p. 50). (...) tem por objetivo alcançar provimento judicial apto a impedir a prática futura de ato antijurídico, sua continuação ou repetição. Ela procura obstar, de forma definitiva, a violação instantânea ou continuada de um direito, já iniciada ou ainda apenas ameaçada, possibilitando que ele seja usufruído *in natura* pelo seu titular, tal como permite o ordenamento jurídico.

Esse mesmo doutrinador, tece, ainda, comentários acerca da função da tutela inibitória, vejamos:

(...) a tutela inibitória tem por função garantir a integridade do direito, permitir ao seu titular a fruição *in natura* do bem objeto de tutela jurídica, evitando a conversão da obrigação de fazer, não fazer ou de entrega de coisa em perdas e danos por meio de ordem judicial determinante de cumprimento da obrigação reconhecida como devida, ou pela adoção de medidas subrogatórias que conduzem a resultado prático equivalente ao adimplemento espontâneo (SPADONI, 2007, p. 40).

Diferentemente de uma ação cautelar, seu objetivo não é proteger o objeto da lide até o deslinde final do processo, mas tem o fim precípuo da prevenção: “É inegável, contudo, que a inibitória, ainda que concedida no curso de uma ação declaratória, não ‘serve ao processo’, mas tutela o direito material à prevenção” (MARINONI, 2006, p. 257).



### 4.2.3 Pressupostos da tutela inibitória

O doutrinador Sérgio Cruz Arenhart (2003, p. 229) explica que o único pressuposto necessário para a concessão de uma tutela inibitória é a efetiva possibilidade de que o requerido na demanda cometa um ato ilícito, vejamos nas suas ilustres palavras:

(...), a tutela inibitória se funda na busca da prevenção do ilícito – seja de sua primeira verificação (...), seja no impedimento à sua repetição (...). Necessário, em conta disso, demonstrar, para fazer jus à tutela do interesse, a efetiva existência de um ilícito em potencial a ocorrer no mundo concreto, imputável ao réu da ação.

Portanto, resta translúcido que, para que seja concedida uma tutela inibitória, se faz necessária à possibilidade de ocorrência de um ilícito, ou seja, da prática de um ato contrário ao direito. Não carece da probabilidade de ocorrência de um dano futuro, nem mesmo da existência de dolo ou culpa (MARINONI, 2006, p. 47-50), bastando que esteja “na iminência de praticar um ilícito” (MARINONI, 2006, p.48). “(...), a mera probabilidade de ato contrário ao direito – e não do dano – é suficiente para a tutela jurisdicional inibitória” (MARINONI, 2008, p. 195).

Neste diapasão, Sérgio Cruz Arenhart (2003, p. 230) frisa acerca da desnecessidade de comprovação de dano, corolário lógico haja vista que a meta precípua da tutela inibitória que é justamente a prevenção do dano:

De tudo isso, conclui-se que a existência da ameaça de lesão a direito corresponde ao verdadeiro núcleo de debate da ação inibitória, em torno do qual orbitarão todas as demais questões dessa tutela. Conquanto não tenha a parte autora de alegar (e muito menos de provar) a existência de um dano no agir do requerido, ou ainda perquirir da vontade (e do móvel) deste em sua conduta potencial, deve o requerente demonstrar que seu reclamo é justo, o que se faz por meio da indicação da efetiva ameaça de lesão ilegítima a seu interesse.

Neste diapasão assevera Luiz Guilherme Marinoni (2001, p. 90) sobre essa desnecessidade de ocorrência de dano, bem como de culpa sob o viés probatório:

O dano e a culpa não têm qualquer relação com a tutela inibitória, o que significa dizer que não podem ser objeto de alegação, prova ou cognição por parte do juiz. O juiz, em outras palavras, não pode indagar sobre o dano ou culpa quando está diante de um pedido de tutela inibitória antecipatória

ou final. O eventual dano somente tem relevo, na inibitória, quando se destina a evidenciar a prática do próprio ilícito, o que somente acontece nos casos em que há uma identidade cronológica entre o ilícito e o dano. O que importa, portanto, para a configuração da viabilidade do uso da tutela inibitória é simplesmente a probabilidade da prática de um ilícito, ou da sua continuação ou repetição.

“Na ação inibitória é necessário verificar não só a *probabilidade da prática de ato, mas também se tal ato configura ilícito*. Por isto, requer-se o confronto entre a descrição do ato temido e o direito” (MARINONI, 2006, p. 57).

“Frisa-se que a ação inibitória requer somente a demonstração da ameaça da prática, repetição ou continuação do ilícito, não tendo relação alguma como dano e com a culpa” (MARINONI, 2006, p. 117).

De forma diferenciada destes doutrinadores suso mencionados Joaquim Felipe Spadoni (2007, p. 50) afirma que para a concessão da tutela inibitória faz necessário à comprovação de que o Requerido deixará de fazer o que a lei obriga, da existência de “*ameaça da prática de ato violador do direito*” (SPADONI 2007, p. 50).

#### **4.2.4 Características da tutela inibitória**

A fim de que se entenda melhor os resultados pragmáticos da tutela inibitória e seu alcance, das consequências de que as medidas protetivas sejam consideradas de natureza deste tipo de tutela, pormenorizar-se-à, a seguir, algumas de suas características.

##### **4.2.4.1 Preventividade**

Tal característica se denota do próprio objetivo do instituto haja vista que criado justamente com o escopo de prevenir a ocorrência ou a repetição de um ilícito.

##### **4.2.4.2 Cognição exauriente/ faz coisa julgada**

Explica Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 39) que, diferentemente da tutela cautelar que demanda um procedimento de cognição sumária, “A tutela inibitória é requerida via ação inibitória, que constitui ação de cognição exauriente”.

Nessa esteira, pronuncia Sérgio Cruz Arenhart (2000, p.112) seu entendimento: “Ao contrário, a ação inibitória é ação de cognição exauriente, permitindo a realização plena do contraditório e apta a gerar coisa julgada material”.

Em que pese seja de cognição exauriente nada obsta de poder veicular uma tutela jurisdicional antecipadamente. Acerca do assunto em pauta discorre Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 39), vejamos:

Nada impede, contudo, que a tutela inibitória seja concedida antecipadamente, no curso da ação inibitória, como tutela antecipatória. Ao contrário, considerada a natureza inibitória, é fácil perceber que em grande número de casos apenas a inibitória antecipada poderá corresponder ao que se espera da tutela preventiva.

Caso o autor careça de proteção com urgência, o processo de conhecimento não será óbice para a concessão do provimento jurisdicional que poderá ser invocado antecipadamente.

#### 4.2.4.3 Ação de conhecimento

A tutela inibitória é concedida por meio de uma ação de conhecimento.

Nessa esteira leciona Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 192) senão vejamos:

A tutela inibitória é prestada por meio de ação de conhecimento, e assim não se liga instrumentalmente a nenhuma ação que possa ser dita “principal”. Trata-se de “ação de conhecimento” de natureza preventiva, destinada a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito. A sua importância deriva do fato de que constitui ação de conhecimento que pode inibir o ilícito. Dessa forma, distancia-se, em primeiro lugar, da ação cautelar, a qual é caracterizada por sua ligação com uma ação principal, e, depois, da ação declaratória, a qual já foi pensada como “preventiva”, ainda que destituída de elementos de execução realmente capazes de impedir o ilícito.

Nesse diapasão leciona Joaquim Felipe Spadoni (2007, p. 73): “Trata-se de ação de conhecimento, já que a atividade jurisdicional por ela provocada tende a declarar o direito das partes em litígio, dizendo qual delas tem razão”.

O fato de que a tutela inibitória é prestada por uma ação de conhecimento é um divisor de águas entre a mesma e a ação cautelar, haja vista que a última demanda a interposição de uma ação principal.

#### 4.2.4.4 Tutela típica e atípica

Não obstante possa ser pleiteada uma tutela inibitória típica, pode também ser invocada a fim de socorrer uma situação/direito atípico, “Em outros termos, a tutela inibitória pode ser postulada diante de qualquer tipo de direito, e não apenas em face de situações de direito material expressamente previstas” (MARINONI, 2006, p. 39).

#### 4.2.4.5 A tutela inibitória positiva ou negativa

Para Sérgio Cruz Arenhart (2003, p. 223) a tutela inibitória pode se dar de forma positiva e negativa. A tutela inibitória positiva configura-se em uma “prestação positiva de ação (fazer algo)” enquanto que a negativa pode se dar de duas formas na “prestação de abstenção (não fazer algo)” e na “prestação de tolerar (deixar que alguém faça algo)”.

No que tange a tutela inibitória positiva o doutrinador suso aludido explica: “A tutela inibitória positiva, representa também modalidade de proteção voltada a impedir a violação ou a repetição da lesão a direito, mas não por meio de ordens de abstenção, e sim por comandos capazes de, por seus resultados, inibirem esses ilícitos” (ARENHART, 2003, p. 224).

De outro viés, para Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 134-140) a tutela inibitória pode ser positiva, consistindo na imposição de uma obrigação de fazer ou negativa, resultando em uma proibição, ou seja, na obrigação de não fazer.

Acerca da obrigação de fazer aduz Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 140), vejamos: “Ninguém pode negar que a imposição do fazer é capaz de inibir o ilícito, pois a omissão na observância de dever imposto com finalidade preventiva, como é evidente, é genuíno ilícito capaz de gerar dano”.

#### 4.2.4.6 Fungibilidade

No que tange a tutela inibitória pode a sentença fugir do pedido, pode uma obrigação ser convertida em outra.

Nessa esteira aduz Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 157-161), senão vejamos:

A doutrina brasileira tem admitido que os arts. 461 do CPC e 84 do CDC constituem exceções à regra geral de que a sentença não pode fugir ao pedido.

(...).

Esta expressa, nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC, a possibilidade de o juiz determinar atuação diferente daquela que foi pedida, desde que capaz de conferir resultado prático equivalente àquele que seria obtido em caso de adimplemento da obrigação originária.

(...).

Ora, se os arts. 461 do CPC e 84 do CDC excepcionam expressamente a regra da congruência entre o pedido e a sentença, e ainda afirmam que o juiz “determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”, eles conferem ao juiz o poder necessário para que ele – mediante a conversão de uma obrigação em outra – possa conceder um resultado prático equivalente ao do adimplemento, deixando de atender ao pedido formulado pelo autor, que pode ser de tutela específica da obrigação originária ou de um outro resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...).

(...). Se os arts. 461 do CPC e 84 do CDC conferem ao juiz o poder decisório para a conversão de uma decisão em outra, está ele autorizado, quando o fazer requerido não é suficiente para a tutela do direito, a ordenar o fazer ou não fazer que se afigure adequado à efetiva proteção do direito.

É preciso perceber, em outras palavras, que essas normas, ao darem ao juiz o poder decisório suficiente para a conversão de uma obrigação em outra, objetivam permitir a concessão da tutela jurisdicional adequada a cada caso conflitivo concreto.

Verifica-se, portanto, que o magistrado trabalha com grande elasticidade, podendo de ofício, determinar medidas para o alcance do resultado prático, do interesse da parte, da proteção ao direito.

#### 4.2.4.7 Autonomia

A ação inibitória é considerada autônoma, pois ela é uma ação de conhecimento não carecendo obviamente da interposição de uma ação principal (MARINONI, 2006, p. 64-66).

#### 4.2.4.8 Provisoriedade ou/e definitividade

O provimento prolatado à tutela inibitória pode ser provisório ou definitivo, isso porque a tutela inibitória pode ser pleiteada antecipadamente, resultando seu provimento em provisório ou pode ser final, ensejando um provimento jurisdicional definitivo (MARINONI, 2006, p. 255).

### 4.3 POLÊMICAS DA NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI 11.340/06

A fim de concatenar os temas suso aludidos ao desfecho deste trabalho monográfico e atingir o objetivo traçado, passar-se-á a discorrer acerca das consequências de a natureza jurídica das medidas protetivas da Lei 11.340/06 ser de cautelar ou de tutela inibitória. Por fim, diante dos argumentos esposados, ponderar-se-á acerca da natureza que conferirá maior eficácia a essas medidas protetivas.

#### **4.3.1 As consequências de a natureza jurídica das medidas protetivas da Lei 11.340/06 ser de cautelar**

Serão a seguir enumeradas algumas consequências de ser a natureza das medidas protetivas da Lei 11.340/06 de cautelar.

##### 4.3.1.1 A necessidade de interposição de processo principal

Acerca da necessidade de interposição de processo principal dispõe Sergio Sahione Fadel (2010, p.1017): “O procedimento cautelar é, pois, sempre acessório e depende do principal. Embora exista sem este, não tem, no entanto, eficácia nem finalidade a não ser como instrumento acautelador dos interesses das partes no processo principal”.

Aduz ainda o autor:

O processo cautelar não se perpetua. É meramente acessório do principal. Por isso, não se justifica que, requerido preparatoriamente, não se lhe siga, com imediatidade, a ação principal, pois é exclusivamente em função desta, que aquele se justifica. Não se seguindo, no prazo, a ação, a medida perde a eficácia (art. 808, I). Mas carece de declaração judicial. (FADEL, 2010, p. 1027).

Assevera Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 509) que “Toda e qualquer medida cautelar pressupõe um processo principal, ordinariamente contencioso”, necessitando a medida protetiva da Lei 11.340/06 para prolongamento de sua eficácia que seja interposta a ação principal.

Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 504) expõe que o direito buscado apenas é satisfeito com a interposição da ação principal:

Mas a tutela cautelar é apenas de “prevenção” ou “garantia”, porque quem a obtém mesmo ganhando a ação cautelar, não consegue, só com ela, a satisfação de seu pretense direito, que continua na dependência da solução do processo principal. Com a medida cautelar, a parte beneficiada apenas se precavém contra uma temida mudança na situação fática ou jurídica que poderia inutilizar o resultado do processo principal, caso lhe venha a ser favorável.

Por ser de natureza cautelar, instrumental, a vítima, objetivando a manutenção das medidas protetivas por mais tempo, deve interpor a ação principal.

#### 4.3.1.2 Prazo de eficácia da medida protetiva

O prazo para interposição do processo principal, conforme dispõe o artigo 806 do *Código Processual Civil*, é de 30 dias.

Destarte, caso a vítima não interponha a ação principal nesse interregno a medida protetiva concedida decairá, conforme disposto no inciso I do artigo 808 do mesmo Caderno Legal, perdendo a proteção anteriormente concedida, sendo, conseqüentemente, exposta a novo risco.

Acerca do prazo de eficácia da medida protetiva de natureza cautelar, Humberto Theodoro Júnior (2011, p. 558) tece considerações:

A medida cautelar é essencialmente temporária e provisória. Nasce sem cunho da definitividade, pois visa servir à solução prática e eficiente de outro processo, esta sim *definitiva*.

Vinculam-se, pois, os destinos dos dois processos, já que a existência do instrumental pressupõe a do principal. Por conseguinte, deve, em princípio, durar a medida cautelar, enquanto estiver sendo útil ao processo principal. (...).

Porque não pode a parte eternizar, a seu bel-prazer, a medida cautelar que obteve, antes mesmo de propor a ação principal, marca-lhe a lei um prazo dentro do qual o juízo de mérito terá de ser instaurado.

Esse prazo, de acordo com o art. 806, é de trinta dias, e tem caráter *fatal* ou *peremptório*, o que quer dizer que se mostra improrrogável.

Com efeito, caso seja intentada a ação principal, dentro do prazo decadencial de 30 dias, o prazo de eficácia da medida perdura até o final do processo:

**807. Eficácia da medida cautelar** – A medida cautelar concedida é eficaz: a) se preparatória, por trinta dias, não se lhe seguindo o processo principal; b) na pendência do processo principal, até a sua decisão final, em grau de recurso, podendo também ser, a qualquer tempo, revogada ou modificada. No primeiro caso (a), há *declaração* da perda da eficácia; no segundo (b), há *desconstituição* da medida tão somente, ou desconstituição seguida da *constituição* de outra (*modificação*). (FADEL, 2010, p. 1027).

Extinto o processo principal, a medida protetiva concedida perde sua eficácia, conforme disposto no inciso III do artigo 808 do Código de Processo Civil:

Se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, o que pressupõe sucumbimento da parte que requereu a medida cautelar, eis que esta segue a sorte do processo principal. (...). Extinto o processo principal, cessa a eficácia da medida preventiva, preparatória ou incidente (FADEL, 2010, p. 1028).

Destarte, tem-se que a eficácia da medida protetiva perdurará enquanto durar o processo principal se proposto, caso contrário terá o prazo decadencial de 30 dias.

#### 4.3.1.3 A impossibilidade de reposição da mesma ação cautelar

Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 42) deixa claro que “Cessada a eficácia da medida, a mesma ação cautelar não pode ser reproposta”.

Nessa esteira é o entendimento de Sergio Sahione Fadel (2010, p. 1029), vejamos:



A repetição da medida cautelar, no caso de cessação do efeito (o texto não fala de renovação nem de anulação, mas, entende-se, também de uma ou de outra a *fortiori*) não é possível, salvo se outro for o fundamento do pedido.

Por isso, todos os fundamentos (de fato, é claro) que serviram de base ao pedido anterior, cuja eficácia cessou, são imprestáveis para embasar a nova pretensão de garantia, devendo o requerente lastrear-se em outros, sob pena de indeferimento liminar de sua petição.

Desta feita, caso a vítima quisesse realizar novo pedido de medida protetiva baseado nos mesmos fundamentos da medida anteriormente concedida, seu pedido seria indeferido.

#### **4.3.2 As consequências de a natureza jurídica das medidas protetivas da Lei 11.340/06 ser de tutela inibitória**

Serão a seguir elencadas algumas consequências de ser a natureza das medidas protetivas da Lei 11.340/06 de tutela inibitória.

##### **4.3.2.1 A necessidade de interposição de apenas uma ação**

Haveria necessidade para interpor-se, à proteção de um direito, uma ação apenas e não como na cautelar, uma ação instrumental e outra principal.

Nesse diapasão dispõe Luiz Guilherme Marinoni (2006 p. 87), vejamos:

O art. 461 deve ser compreendido como a fonte normativo-processual da tutela inibitória "individual" tornando viável a obtenção desta tutela através da propositura de uma única ação, sem que seja necessário pensar em ação cautelar e ação de execução.

Assim, um único procedimento seria o suficiente para assegurar o direito do interessado, tal ação faria coisa julgada.

##### **4.3.2.2 Prazo de eficácia da sentença que concede a medida protetiva**

Aspecto muito relevante o qual deve ser levado em conta para definição da natureza jurídica das medidas protetivas da Lei 11.340/06 é o prazo de duração da medida.

Não há limite de durabilidade do direito concedido por meio da tutela inibitória, podendo durar até mesmo eternamente, isto é, enquanto for necessária a proteção ao direito tutelado.

Nesse sentido leciona Joaquim Felipe Spadoni (2007, p. 128), vejamos:

Enquanto se mostrar necessária a manutenção da possibilidade de o direito ser atuado por meio dos meios judiciais, a eficácia da sentença se mantém para proteger, de forma adequada, e em toda a sua extensão temporal, o direito reconhecido e tutelado por ela.

(...) mantém-se até o cumprimento de sua função inibitória, não se prolongando no tempo após esse momento.

(...).

Se o autor requer uma tutela inibitória em face da ameaça de violações continuadas ou repetitivas, é evidente que a tutela adequada de seu direito será somente aquela que se destine a evitar não apenas o primeiro ato dessa cadeia, mas todos aqueles continuativos ou repetitivos que podem se seguir o primeiro. Nesses casos, não é apenas de um ato antijurídico ameaçado que se requer a proteção jurisdicional, mas de um *comportamento* continuado ou repetitivo lesivo do direito do autor. E é justamente esse comportamento continuado ou repetitivo que a sentença qualifica como contrário ou não à ordem jurídica, para fins de concessão de tutela inibitória.

A sentença que reconhece a existência do direito ameaçado e da obrigação duradoura do réu possui, assim, uma eficácia que acompanha a qualidade temporal da relação jurídica, diferindo-se no tempo enquanto durar a relação jurídica por ela disciplinada.

Isso porque, repita-se, a eficácia da sentença tem por função possibilitar a realização prática do direito reconhecido, e tem a sua duração limitada pelo atingimento do objetivo. Ela se mantém apta a produzir os seus efeitos, enquanto esses efeitos se mostrarem necessários para o disciplinamento da relação jurídica acertada.

Destarte, fica bastante claro que não existe prazo para a vigência da medida protetiva, tendo o mesmo prazo de duração enquanto manter-se a situação de perigo, mantendo sua eficácia caso o agressor volte, futuramente, a cometer outro ilícito em mesmo sentido.

Assim, não precisaria mais a vítima preocupar-se em decair seu direito conferido por meio da medida protetiva o que é de esmagadora eficácia diante de uma cautelar que possui durabilidade de 30 dias ou da duração da ação de conhecimento ou execução do processo principal.

#### 4.3.2.3 Concessão de novas medidas, sanções e multa pelo descumprimento da medida protetiva

Caso descumpridas as determinações judiciais novas medidas podem ser aplicadas, podendo o réu sofrer outras sanções civis e penais, bem como a penalidade de multa.

Nesse diapasão leciona Joaquim Felipe Spadoni (2014, p. 130), vejamos:

O réu fica submetido ao cumprimento da ordem judicial, sob pena de sofrer sanções processuais e penais cabíveis, enquanto durar a relação jurídica, enquanto durar a obrigação de abstenção ou sua obrigação positiva. Da mesma forma, continua submetido, pelo mesmo período, à possibilidade de, em seu desfavor, serem adotadas medidas sub-rogáveis que efetivem a prevenção do direito tutelado.

Nessa esteira, ensinam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, (2014, p.156), senão vejamos:

Assim, para conferir efetividade à sua decisão, pode o juiz conceder a tutela específica na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. (...), pode o juiz, de ofício, impor medida de coerção, consistente no pagamento de multa, caso não atendida a ordem judicial.

A fim de manter a eficácia da medida o legislador criou diversos dispositivos para inibir que o réu, neste caso agressor, volte a cometer o ilícito.

#### 4.3.2.4 Possibilidade da decisão transitada em julgado ser modificada para se adaptar a nova realidade

Acerca deste tema Joaquim Felipe Spadoni (2007, p. 132-133) trata de maneira bastante clara, pelo que peço vênia para me utilizar de suas palavras:

Mas deve ser ressaltado que, quando a sentença inibitória tiver disciplinado relação jurídica continuativa, a disciplina do caso por ela estabelecida poderá ser modificada, mesmo se a coisa julgada material já tiver se formado.

(...).

Neste caso, mostra-se viável a possibilidade de a norma jurídica concreta primeiramente estabelecida por uma sentença transitada em julgado a essa nova realidade adaptar-se, podendo, assim, cumprir a sua função de

disciplinar, de forma justa e adequada, a relação jurídica levada ao conhecimento do magistrado.

(...).

Assim, quando a sentença inibitória tratar de relações jurídicas continuativas, sobrevindo alteração na situação fática ou jurídica que serviram de pressupostos para a sua prolação, uma outra decisão poderá ser proferida, estabelecendo uma nova regra jurídica concreta que se mostre mais adequada à situação fática que então se apresente, mesmo que essa sentença já tenha transitado em julgado.

Fica, portanto, evidente que a tutela inibitória concede todos os meios necessários para conservar a eficácia das medidas protetivas durante o tempo que seja necessário, podendo, inclusive, se adaptar às mudanças futuras.

Foram criados diversos meios para acercar-se de que a proteção concedida ao direito jamais perca o amparo.

#### **4.3.3 A natureza jurídica que confere maior eficácia às medidas protetivas da Lei 11.340/06 é de tutela inibitória**

A ação cautelar, sendo procedimento de cognição sumária é instrumento insuficiente para atingir a prevenção, dependendo da propositura de uma ação principal a fim de resguardar o direito tutela via cautelar.

Eis aí uma problemática! Ainda que a finalidade tenha sido atingida por meio de uma ação cautelar, uma ação principal ainda teria de ser interposta para reafirmar tal direito, sendo um retrabalho.

Nesse sentido ensina Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 70), vejamos:

Para o direito à prevenção ser atendido basta apenas uma ação processual, ação esta que, para responder adequadamente à natureza da situação de direito substancial, deve conter necessariamente em seu bojo a tutela antecipatória. Ora, se a situação de direito material a que se visa atender é peculiarizada por uma extrema dificuldade de suportar o tempo do processo de conhecimento, não se pode conferir a ela um procedimento sem a tutela capaz de responder sumariamente ao direito.

A duplicação de procedimentos, nesses casos, só poderia gerar confusão e mais trabalho e gasto, já que a ação cautelar não era “ação preventiva autônoma” apenas porque devia ficar limitada à cognição sumária e, ainda, porque se submetia ao art. 806.

Se a cognição da ação cautelar é sumária, e se o art. 806 do CPC não pode deixar de ser observado, a ação principal havia de ser proposta, ainda que o resultado perseguido pelo autor – a prevenção – já houvesse sido encontrado. Tal ação principal era a cominatória, fundada no antigo art. 287, a qual somente objetivava reafirmar, com base em cognição exauriente, a tutela preventiva já concedida, ou prestar – na hipótese em que a tutela cautelar não houvesse sido deferida, e isto fosse ainda viável em termos concretos –, a própria tutela preventiva.

O mesmo doutrinador ainda menciona: “A tutela cautelar, portanto, além de ter causado complicações desnecessárias, nunca foi capaz de propiciar uma tutela preventiva realmente efetiva” (MARINONI, 2006, p. 69).

Aliás, o objetivo original da cautelar não é a prevenção:

A tutela cautelar genérica, em princípio, pressupunha a violação de um direito, que deveria ser reparado ou reintegrado pela tutela final. Se atualmente ainda se discute sobre a viabilidade de uma tutela genuinamente preventiva, é imperiosa a conclusão de que a prevenção não era a função de que se esperava ver cumprida pela tutela cautelar (MARINONI, 2006, p. 243).

Com efeito, ainda não há uma distinção doutrinária do que seja prevenção e cautela, fato que contribui para que a confusão entre tutela inibitória e cautelar perdure: “(...) a tutela inibitória não se identifica com a tutela cautelar, constituindo a primeira como uma forma de tutela que ainda é confundida com a cautelar em razão de a doutrina não ter separado conceitualmente as noções de prevenção e de cautela” (MARINONI, 2006, p. 261).

Todavia das críticas que são feitas na tentativa de pontuar suas diferenciações se inferem diversos elementos que deixam claro que ser a natureza das medidas protetivas de tutela inibitória lhe conferiria um grau maior de efetividade e eficácia.

Sérgio Cruz Arenhart expressa de forma clara sua opinião de que a tutela inibitória é o instrumento correto a ser utilizado no combate ao ilícito e de que esta não deve ser confundida com medida cautelar inominada. Pontua, esse doutrinador, de forma sucinta os aspectos que o levaram a esse entendimento, vejamos:

Deveras seria totalmente absurdo compreender a tutela inibitória como uma espécie de medida cautelar inominada, a depender de futura ação principal. Ora, esta ação principal nenhuma função teria, a não ser repetir todo o conteúdo do debate já formado no processo anterior. A ação inibitória permite, por si mesma, o debate pleno da matéria jurídica e a prova satisfatória dos fatos articulados; é por isso mesmo de cognição exauriente e dispensa, logo, a propositura de eventual ação principal.

(...).

A importância dessa noção se espalha por diversos campos do direito processual civil. De um lado, sendo ela tutela de cognição exauriente, dispensa a proposição de ação principal. De outro, por este mesmo motivo, é apta a gerar coisa julgada material. Ainda, independe do requisito de urgência (*periculum in mora*), exigível apenas para as medidas antecipatórias e cautelares. Por fim, destina-se à resolução em definitivo da

controvérsia, com mecanismos próprios e definitivos de atuação do seu provimento.

Por fim, em termos teóricos, é essencial esta noção, porque determina a autonomia da ação inibitória, como meio próprio e idôneo para a tutela contra o ilícito (mais precisamente, contra a ameaça de sua ocorrência) (ARENHART, 2000, p. 115-116).

O doutrinador Joaquim Felipe Spadoni (2007, p. 85-87) pontua importantes diferenças entre a tutela inibitória e a cautelar, as quais levam a crer que a natureza das medidas protetivas da Maria da Penha não pode ser outra senão de tutela inibitória, vejamos:

Estas duas ações têm o ponto comum da função preventiva, embora atuem sobre objetos absolutamente distintos.

Ambas procuram, basicamente, impedir a realização de ato futuro, ou fazer cessar ato presente, para que não ocorra determinada violação de direito.

Entretanto, a ação cautelar possui esse objetivo tendo em vista o impedimento da violação de um *direito processual* da parte, já que leva em consideração a ameaça imposta ao direito constitucional de ação e ao devido processo legal (art. 5, XXXV e LIV, da CF), que representam entre outras coisas, o direito constitucional a um processo útil e eficaz.

(...).

O processo instaurado pela ação cautelar tem por objeto, por isso, a tutela da eficácia do processo principal – do qual é dependente – e resulta em medidas que viabilizam a realização dos efeitos do provimento que eventualmente seja proferido nesse outro processo, em que a lide principal é discutida e resolvida de forma definitiva. Não se declara ou se satisfaz qualquer direito das partes, mas apenas se criam condições de que, acaso ele seja reconhecido em outra sede, possa realiza-se adequadamente.

Daí decorre o seu caráter *instrumental*, bem como a sua *provisoriedade*, já que é meio de se impedir a frustração da eficácia de um outro processo, dando-lhe condições de atuar adequadamente, e tem a sua duração temporal limitada àquele período compreendido entre a emanção do provimento cautelar e a prolação do provimento principal que ele visa assegurar.

Daí também o fato de ser pressuposto de sua concessão o *periculum in mora*, entendido como o perigo de ineficácia do provimento a ser emanado no processo principal.

Já a ação inibitória não exerce a função de prevenção da eficácia da atividade jurisdicional a ser desenvolvida em outra sede, e do direito processual a ela relacionado. O seu objetivo é outro.

A ação inibitória previne a violação do próprio direito material da parte. Age de forma direta e principal, independentemente da existência atual ou futura de um “processo principal”. Com a inibitória, inibe-se a violação do direito e se realiza o cumprimento específico da obrigação ao qual o autor faz jus.

É ação de conhecimento, é já a “ação principal, de cognição plena e exauriente, de caráter satisfativo, e independente da existência de um outro processo. Previne, de forma direta e principal, o próprio direito material objeto do litígio.

(...).

Assim é que o seu pressuposto de cabimento não é o perigo de ineficácia do provimento a ser emanado em outro processo, mas o perigo de violação do próprio direito material afirmado em juízo por meio de ação inibitória.

Por sua vez, Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 194-195) menciona que o meio correto para a proteção de um direito material é a tutela inibitória, fazendo crítica ao uso da ação cautelar para este fim, afirmando que a mesma é uma via inadequada para a proteção ao direito. Faz uma crítica de que a tutela inibitória não pode ser vista como tutela cautelar e esta, por sua vez, não pode ser considerada como satisfativa ou autônoma.

Frisa que é necessário uma ação de conhecimento preventiva, diga-se tutela inibitória, haja vista ser a matéria em comento em sua obra, para dar efetividade às leis que outorgam direitos e possuem o escopo de preservar bens fundamentais, vejamos:

A ação inibitória se funda no próprio direito material. Se várias situações de direito substancial, diante de sua natureza, são absolutamente invioláveis, é evidente a necessidade de admitir uma ação de conhecimento preventiva. Do contrário, as normas que proclamam direitos, ou objetivam proteger bens fundamentais, não teriam qualquer significação prática, pois poderiam ser violadas a qualquer momento, restando somente o ressarcimento do dano. Como o direito material depende – quando pensado na perspectiva da efetividade – do processo, é fácil concluir que a ação preventiva é consequência lógica das necessidades do direito material.  
(...).

A *ação cautelar*, por outro lado, pelo fato de exigir uma ação principal, também não é adequada para proteger direitos que dependem da inibição de um ilícito. O direito à inibição do ilícito não pode ser considerado como direito que objetiva uma tutela que seria mero *instrumento* de outra. (...). Ora, tendo em vista que não há como aceitar que o direito à prevenção conduz a uma tutela que pode ser vista como instrumento de outra, é impossível admitir uma ação inibitória rotulada de cautelar, ou mesmo uma ação cautelar “satisfativa” ou “autônoma”, como era chamada antes da reforma de 1994 (MARINONI, 2008, p. 194-195).

Por meio deste panorama fica fácil precisar que a natureza jurídica que confere maior eficácia as medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha é de tutela inibitória.

A tutela inibitória foi um instrumento criado justamente com a finalidade de proteger direitos, para tanto, prevenindo a ocorrência de um ilícito ou sua repetição. A prevenção de um ilícito ou de sua repetição também é objetivo, não apenas das medidas protetivas da Lei 11.340/06, mas da própria Lei como um todo.

Esse é o espírito da Lei Maria da Penha, a prevenção e, conseqüente erradicação da violência doméstica contra a mulher.

Muitas mulheres buscam o abrigo das medidas protetivas sem o interesse e objetivo de interpor ação principal. Nem sempre necessitam desfazer um

casamento, dividir bens, decidir guarda de filhos. Por vezes o possível ofensor está em vias de cometer contra ela agressão, mas esta mulher não deseja vê-lo sendo julgado em processo criminal por agressão, ameaça, lesão corporal, ou outro crime deste gênero.

Muitas dessas vítimas, sequer têm sustento próprio e já possuem uma autoestima muito destruída para crer ser possível viver uma vida de forma autônoma, estando em uma situação fragilizada para ser vitimada novamente ao acompanhar julgamentos em processos criminais.

Estes agressores muitas vezes são pais de filhos havidos de união com a vítima não desejando esta ver o genitor de seus rebentos privados de liberdade e de convívio com estes.

Considerando a natureza das medidas protetivas como cautelares, caso estas mulheres optem por não dar continuidade à ação penal ou não interponham dentro de 30 dias ação principal, seja ela criminal ou familiar, a medida protetiva decai, ficando a mulher desprotegida.

A natureza da medida protetiva de tutela inibitória lhe confere maior eficácia. No que diz respeito ao tempo de durabilidade da tutela, a eficácia da sentença durará pelo tempo que se fizer necessário para proteção do direito ameaçado. Uma vez concedida à medida nesta natureza, esta perdurará enquanto durarem suas causas e em sendo arquivada poderá ser reinvocada sempre que o direito na ação concedida seja novamente ameaçado.

Nesse sentido dispõe Joaquim Felipe Spadoni (2007, p. 129-130), vejamos:

Sua eficácia mandamental e também a eficácia executiva *lato sensu* permanecem vigorantes pelo período em que se mostrarem necessárias para a adequada tutela do direito declarado na decisão. Se o direito e a correlata obrigação forem de caráter duradouro, assim será a eficácia da sentença. Enquanto ela tiver aptidão para inibir o ato antijurídico outrora ameaçado, a sua eficácia se mantém.

A consequência dessas afirmações têm grande repercussão prática, principalmente no que concerne às relações jurídicas continuadas. Elas levam à necessária conclusão de que enquanto se mantiver a eficácia da decisão inibitória, não é necessário que o autor intente nova ação para ver seu direito protegido, acaso o réu volte a praticar aqueles atos representativos de ameaça e que foram considerados antijurídicos pelo magistrado.

Mesmo que o réu cumpra inicialmente o comando jurisdicional e, *v.g.*, depois de um ano volte a ameaçar o direito já reconhecido judicialmente, em se tratando da mesma relação jurídica outrora disciplinada pela decisão, nada mais precisará fazer o autor senão informar o juízo onde foi proferida,



por meio de petição simples, o comportamento atual do réu, para que as necessárias providências jurisdicionais satisfativas sejam tomadas.

Luiz Guilherme Marinoni (2001, p. 88) chega a mencionar que a tutela inibitória “é, sem dúvida alguma, absolutamente imprescindível para a efetividade da tutela dos direitos mais importantes do homem”. Neste caso, está em jogo a própria vida, saúde, liberdade da mulher, entre outros direitos fundamentais e de suma importância para a vivência digna de qualquer ser humano.

Então em que pese haja doutrinadores que afirmam que a natureza das medidas protetivas da Lei 11.340/06, está claro que o fazem por não terem um conhecimento do que realmente seria uma cautelar e uma tutela inibitória, haja vista que todas as exceções que abrem ao tentar enquadrar estas medidas protetivas com “medida cautelar inominada” nada mais fazem que desnaturar a essência do procedimento cautelar.

Assim, conclui-se que a natureza jurídica que concede maior eficácia as medidas protetivas da Lei 11.340/06 é de tutela inibitória.

## **5 METODOLOGIA**

O método de abordagem da pesquisa é de pensamento dedutivo, pois parte-se de um estudo acerca da evolução histórica legal da proteção à violência da mulher a natureza jurídica das medidas protetivas da Lei 11.340/06. A natureza da pesquisa é qualitativa, sendo o método procedimental monográfico. A técnica de pesquisa é bibliográfica, com base na Lei, Tratados Internacionais, doutrinas e artigos científicos.

## 6 CONCLUSÃO

Ao final deste trabalho conclui-se que a natureza jurídica das medidas protetivas previstas na Lei 11.340/06 que podem lhe outorgar maior efetividade é de tutela inibitória.

Em que pese ainda haja muita discussão acerca da natureza das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, os contornos que elas apresentam na prática evidenciam ser esta de tutela inibitória.

As medidas protetivas tal qual a tutela inibitória têm o fim precípua de prevenção, de obstar a realização, continuidade ou repetição de um ato ilícito. Assim, em sendo a medida protetiva de natureza inibitória a mesma poderá ser concedida para assegurar o direito de proteção à mulher, sem haver a necessidade do cometimento de um ato criminoso por parte do agressor, mas tão somente a ameaça aos direitos humanos das mulheres em âmbito doméstico e familiar.

Ademais, a finalidade da tutela inibitória não é “reparar um dano”, mas justamente “proteger a integridade do direito”, ou seja, “impedir a ocorrência de um dano”, sendo exatamente o que se espera das medidas protetivas da Lei Maria da Penha que foi criada para proibir e coibir a violência, para preservar a saúde física, mental, moral, intelectual e social da mulher.

Aliás, a preservação dos direitos da mulher é importante sobremaneira, pois pode determinar a continuidade ou perda de sua vida. O que leva a denotar outro aspecto que distancia a natureza destas medidas protetivas da cautelar e as aproxima da tutela inibitória.

A tutela cautelar visa à conservação do interesse do autor da ação anteriormente ao provimento jurisdicional do processo principal, é uma ação de cunho preparatório, pressupondo, posteriormente, o ajuizamento de uma ação principal. Em sendo as medidas protetivas de natureza cautelar, a não interposição da ação principal incidiria na perda do objeto da cautelar, incidindo na morte da medida protetiva.

Neste caso, a mulher ficaria novamente desprotegida, diferentemente do que ocorreria se a natureza destas medidas fosse de tutela inibitória, pois ela em si já é uma ação de conhecimento, é uma ação autônoma, não demandando a interposição de nenhuma outra demanda. Assim interposta à medida protetiva, com

natureza de tutela inibitória, a vítima não teria de ajuizar qualquer outra ação e seu direito, caso concedido, seria protegido.

Esse é um problema bastante enfrentado nos dias atuais, pois muitas vezes a vítima busca o auxílio nas Delegacias de Polícia, no Ministério Público e no Judiciário almejando tão somente sua proteção sem o desejo ou por vezes necessidade de interpor qualquer outra demanda de natureza criminal ou civil.

Neste caso, sob o viés da cautelar, os operadores jurídicos ficam de mãos atadas não podendo atender o pleito da vítima por não haver embasamento jurídico para respaldar suas decisões.

Esse é um fato que muito se observa na prática na esfera criminal quando a vítima não quer dar início ou continuidade a uma ação criminal, por não querer ver cerceada a liberdade de seu agressor.

Outro fato que aproxima a natureza destas medidas da tutela inibitória e as afasta da cautelar é o prazo de duração de cada uma delas.

Os efeitos da cautelar possuem termo final de duração, a decisão do magistrado neste caso é provisória, tem eficácia limitada no tempo. É uma ação de cognição sumária que apenas faz coisa julgada formal. Assim, a proteção conferida à vítima é temporária, podendo durar até 30 dias (caso não seja interposta a ação principal) ou até o provimento final da ação principal (quando em tese o direito discutido seria ou não conferido ao autor da ação).

Já a demanda de natureza de tutela inibitória não possui um termo final, podendo a medida protetiva concedida com esta natureza durar eternamente. Mesmo após seu arquivamento, pode ser invocada pela vítima sempre que for necessário, neste caso o processo será desarquivado sendo dado prosseguimento a demanda.

A ação inibitória é de cognição exauriente, faz coisa julgada material, sendo, todavia, em casos de urgência possível a concessão do provimento jurisdicional antecipadamente. No provimento jurisdicional é declarado o direito das partes em litígio, no caso de medida protetiva da Lei Maria da Penha seria reconhecido a existência da ameaça ou lesão e a obrigação específica do réu que perduraria enquanto durasse a relação jurídica disciplinada.

É de se levar em consideração, outrossim, que na ação cautelar é vedada a repetição da medida com o mesmo fundamento. Assim, caso a vítima quisesse

realizar o pedido de outra medida protetiva com os mesmos fundamentos da anteriormente pleiteada, seu pedido seria indeferido.

Por fim, há de se asseverar que uma vez perseguido um direito pela parte, no caso da natureza das medidas protetivas serem de tutela inibitória, pode o juiz, de ofício, determinar a atuação necessária para proteção daquele direito sem fugir do pedido da parte autora. A doutrina brasileira, *in casu*, admite essa exceção à regra de que a sentença não pode ser aquém, além ou diversa do pedido.

Destarte, o magistrado possuirá maior liberdade para determinar providências que sejam necessárias para assegurar o resultado prático do direito pleiteado, para a preservação do direito requerido pela vítima, ou seja, para acercar-se da utilização de instrumentos que permitam sua integridade física, moral, psicológica, patrimonial.

Portanto, resta evidenciado neste trabalho monográfico que a ação cautelar é um instrumento insuficiente para atingir a pretensão delineada na Lei Maria da Penha e, em consequência, para assegurar a efetividade das medidas protetivas de urgência desta Lei.

Assim, o instrumento correto para viabilização das medidas protetivas previstas na Lei 11.340/06 é a tutela inibitória, ela é a via adequada para a proteção dos direitos das mulheres, para a preservação dos direitos fundamentais, a qual concede maior efetividade as suas medidas protetivas. A tutela inibitória é o meio capaz de prevenir ilícitos, isto é, a violência contra a mulher e assegurar o resultado prático do espírito da Lei Maria da Penha.

## REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**: Coleção temas atuais de direito processual civil. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Perfiz da tutela inibitória**: Temas atuais de direito processual civil;6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P.448.

AR/LF. **Pacto de San José da Costa Rica sobre direitos humanos completa 40 anos**. Brasília: 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>. Acesso em: 04 de maio de 2014.)

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1995. Edição Revista e Corrigida.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Formas de violência contra a mulher**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/pj-lei-maria-da-penha/formas-de-violencia>. Acesso em: 10 de maio de 2014-a.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 03 de maio de 2014-b.

\_\_\_\_\_, **Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher** – (Convenção de Belém do Pará), de 09 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/belem.htm>. Acesso em: 23 de agosto de 2014-c.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 21.076, 24 de fevereiro de 1932. **Código Eleitoral Anotado**. Disponível em: [http://www.tse.gov.br/hotSites/CatalogoPublicacoes/pdf/codigo\\_eleitoral\\_1932.pdf](http://www.tse.gov.br/hotSites/CatalogoPublicacoes/pdf/codigo_eleitoral_1932.pdf). Acesso em: 22 de agosto de 2014-d.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 11 de janeiro de 1973; 152º da Independência e 85º da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm). Acesso em: 23 de agosto de 2014-e.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 10 de janeiro de 2002; 181º da Independência e 114º da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em : 23 de agosto de 2014-f.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, 7 de agosto de 2006; 185º da Independência e 118ª da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em 23 de agosto de 2014-g.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, 4:** tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMPOS, Amini Haddad e CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. **Direitos humanos das mulheres:** Doutrina, Prática, Direito Comparado, Estatísticas, Estudos de Caso, Comentários à Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), Legislação Internacional. Curitiba: Juruá. 2007.

COUTINHO, Simone Andréa Barcelos. **Direitos da filha e direitos fundamentais da mulher.** Curitiba: Juruá, 2004.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica:** Lei Maria da Penha: comentada artigo por artigo. – 5 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça:** a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.- 3.ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil:** Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela. Vol 2. 8ed. Salvador/Bahia: Editora Juspodivm, 2013.

FADEL, Sergio Sahione. **Código de processo civil comentado**, volume II: processo de execução, processo cautelar, dos procedimentos especiais, das disposições finais e transitórias / Sergio Sahione Fadel; atualizado por J.E. Carreira Alvim e Luciana Carreira Alvim Cabral. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e tutela dos direitos.** – 2 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Tutela Específica:** arts. 461, CPC e 84, CDC. – 2 ed. rev. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. **Tutela inibitória:** individual e coletiva. – 4 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

OEA, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Relatório Anual 2012**. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por\\_2012.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2012.pdf). Acesso em: 04 de maio de 2014.

RODRIGUES, Almira (Org.) e CORTÊS, Iáris (Org.). **Os direitos das mulheres na legislação brasileira pós-constituente**: Legislação (Federal, Estadual e Municipal) sobre Direitos das Mulheres a partir da Constituição de 1988/ Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA), Brasília: Letras Livres, 2006.

SANTO, Iane Garcia do Espírito. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1521](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1521) >. Acesso em 04 de maio 2014.

SOUZA, Mércia Cardoso De; MENDES, Gabriela Flávia Ribeiro; LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins; SANTANA, Jacira Maria Augusto Moreira Pavão; OLIVEIRA, Magnolia Bandeira Batista de; SILVA, Jaqueline Souza da. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) e a Lei Maria da Penha. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7874](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7874)>. Acesso em: 04 de maio de 2014.

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher**. Curitiba: Juruá, 2007.

SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação inibitória**: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC. 2 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. (Coleção de estudos de direito de processo. Enrico Tulio Liebman; v. 49/ Arruda Alvim, orientação).

TAVARES, Maria Gorete. Violência contra a mulher: aspectos formais da Lei nº 11.340/06 e sua efetividade. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3502, 1 fev. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23624>>. Acesso em: 04 de maio de 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol.3. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**, volume 3: processo cautelar e procedimentos especiais/ Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida, Eduardo Talamini; coordenação Luiz Rodrigues Wambier.- 8 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.