

Louize de Freitas Andrade

**A (In) Eficácia Da Medida Protetiva de
Afastamento do Lar, Prevista na Lei
11.340/2006 (Lei Maria da Penha) Frente ao
Direito de Propriedade do Cônjuge
Afastado**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Ciências Penais ministrado pelo Instituto de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.

Orientadora: Prof.^a. Adriana Vidal de Oliveira

Rio de Janeiro, 4 de fevereiro de 2024

Louize de Freitas Andrade

**A (In) Eficácia Da Medida Protetiva de
Afastamento do Lar, Prevista na Lei
11.340/2006 (Lei Maria da Penha) Frente ao
Direito de Propriedade do Cônjuge
Afastado**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Ciências Penais ministrado pelo Instituto de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.

Orientadora: Prof.^a. Adriana Vidal de Oliveira

Rio de Janeiro, 4 de fevereiro de 2024

DEDICATÓRIA

Este trabalho é integralmente dedicado aos meus pais Edson de Freitas Andrade e Carmen Lúcia da Silva Andrade, pois esses dois prestaram-me apoio incondicional, tornando-se para mim a verdadeira personificação do amor.

AGRADECIMENTOS

A Deus pelo dom da vida. Concedeu seus dons de ciência e sabedoria para trilhar este longo caminho até a obtenção do título de Especialista em Ciências Penais. Sem Ele eu não estaria aqui.

Aos meus pais agradeço por todo sacrifício derramado em prol da minha educação. Presenciar todo o esforço de vocês serviu como combustível para que eu pudesse concluir este curso.

Aos professores por todo o conhecimento transmitido. Muitos me inspiraram e continuam inspirando. Por meio deles evolui principalmente como ser humano, através dos debates em sala, palestras e reflexões que me serviram de instrumento para chegar aonde estou.

E por fim, aos meus amigos que ao longo desses 02 anos me trouxeram palavras de ânimo e incentivo. Nos momentos de fraqueza e até mesmo o desespero de pensar que não conseguiria, recebi o apoio de vocês. Por isso tenho a alegria de nunca estar só. Eterna gratidão aos meus verdadeiros amigos.

RESUMO

Este trabalho analisa a eficácia da medida protetiva de afastamento do lar, prevista na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), considerando seu impacto sobre o direito de propriedade do cônjuge afastado. A pesquisa discute a relativização de direitos fundamentais no contexto de violência doméstica, como a proteção à mulher e o uso da propriedade pelo agressor. A aplicação da medida protetiva é investigada sob os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, destacando como o direito de propriedade pode ser temporariamente restringido em favor da segurança da vítima. Além disso, a pesquisa aborda a função social da propriedade, destacando a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e as implicações práticas da medida protetiva, especialmente no caso de copropriedade do imóvel. Por fim, o trabalho enfatiza a importância de uma abordagem com perspectiva de gênero, conforme os princípios constitucionais e a Convenção de Belém do Pará, para assegurar proteção às mulheres vítimas de violência doméstica. A relevância do tema é evidenciada pela escassez de estudos doutrinários e pela necessidade de um entendimento mais claro sobre a aplicação das medidas protetivas frente aos direitos de propriedade.

Palavras-chave

Lei Maria da Penha; Medida Protetiva; Direito de Propriedade; Violência contra a Mulher; Perspectiva de Gênero.

ABSTRACT

This study examines the effectiveness of the protective measure of home removal provided under the Maria da Penha Law (Law 11.340/2006), considering its impact on the property rights of the removed spouse. The research explores the relativization of fundamental rights in the context of domestic violence, particularly the balance between protecting women and restricting the property rights of aggressors. The study investigates the application of this protective measure under the principles of proportionality and reasonableness, highlighting how property rights may be temporarily limited to ensure the victim's safety. Additionally, it addresses the social function of property and examines jurisprudence from the Rio de Janeiro Court of Justice, particularly regarding shared ownership of the property. The study emphasizes the need for a gender-sensitive approach, rooted in constitutional principles and the Belém do Pará Convention, to ensure the protection of women who are victims of domestic violence. The relevance of this topic lies in the lack of doctrinal studies and the need for clearer understanding of the application of protective measures in relation to property rights.

Keywords

Maria da Penha Law; Violence Against Women; Property Rights, Domestic Violence; Gender Perspective.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A LEI MARIA DA PENHA	12
1.1. Objetivos da Lei 11.340/2006	14
1.2. O Gênero Feminino como Âmbito de Aplicação da Lei	15
1.3. A Competência Híbrida do Juizado de Violência Doméstica	20
2. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA	24
2.1 O Caráter Preventivo das Medidas Protetivas.....	26
2.2 Espécies de Medidas Protetivas	27
2.3. O Crime de Descumprimento de Medida Protetiva	28
3. O DIREITO DE PROPRIEDADE DO CÔNJUGE AFASTADO	31
3.1 A Propriedade como Garantia Constitucional	32
3.2 O Silêncio da Lei 11.340/2006 Diante do Direito de Propriedade do Cônjuge Afastado	34
3.3. O Arbitramento de Aluguel em Favor de Coproprietário Afastado.....	36
3.4. Aplicação da Medida Protetiva de Afastamento do Lar no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro	39
3.5. O Necessário Julgamento com Perspectiva de Gênero	44
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

INTRODUÇÃO

O art. 1228 do Código Civil elenca que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Este artigo traz os poderes inerentes ao direito de propriedade, no entanto ao relacionar este instituto como a medida protetiva de afastamento do lar prevista na Lei 11.340/06 há de se questionar: como fica o direito de propriedade do agressor, no caso de ele ser o titular da propriedade quando este for afastado do lar?

Feitas essas considerações, serão discutidas a eficácia, considerando a proporcionalidade e a razoabilidade de aplicação da medida protetiva de urgência com a demonstração da mulher em situação de violência, e o agressor, que tem o direito de propriedade restringido, mesmo que protegido constitucionalmente.

O presente trabalho presta-se a analisar a medida protetiva de afastamento do agressor do lar conjugal prevista na Lei Maria da Penha e o instituto da propriedade previsto na Constituição Federal como direito fundamental no que tange a sua relativização.

O presente trabalho justifica-se não só na importância da proteção da mulher vítima de violência doméstica, mas também como o direito do agressor está diante da medida protetiva de afastamento do lar. Assunto este pouquíssimo abordado, tendo em vista que muito embora o acusado tenha praticado o ato ilícito e deva responder por tal prática os direitos previstos na Constituição Federal, neste caso o direito de propriedade, ora discutido, deve ser assegurado, a fim de que não ocorram ilegalidades diante do devido processo legal.

Verifica-se a escassa abordagem doutrinária acerca do tema proposto, portanto o assunto será analisado tomando como base a aplicabilidade prática dos Juizados de Violência Doméstica. Nesse sentido, há de se considerar que a forma como os Magistrados enfrentam a problemática é de importante relevância, tendo em vista a competência híbrida do Juizado de Violência Doméstica.

Tal medida e seus desdobramentos serão expostos no presente trabalho com a demonstração dos julgados perante os Juizados de Violência Doméstica e Familiar

contra a Mulher na Comarca do Rio de Janeiro e como os magistrados têm se posicionado perante o agressor que detém a propriedade exclusiva do imóvel em relação a mulher em situação de violência doméstica que não possui outro local em que possa vir a residir, razão pela qual requer a medida protetiva em questão.

A decisão perante o enfrentamento da medida protetiva de afastamento do lar, implica uma chamada relativização do direito de propriedade do qual detém o agressor, tendo em vista que estará afastado do imóvel de sua propriedade enquanto perdurar a medida protetiva, sob pena do crime de descumprimento de medida protetiva, previsto no art. 24-A da Lei 11.340/2006

Nesse contexto serão pesquisadas as decisões proferidas pelo magistrado a fim de demonstrar as fundamentações que embasam as decisões de deferimento e indeferimento da medida protetiva de urgência que ora se discute.

Também serão utilizadas as fontes doutrinárias, no âmbito de aplicação da lei penal e os demais desdobramentos, tais como o direito civil e constitucional, considerando o caráter híbrido da Lei Maria da Penha e pôr fim a investigação da jurisprudência com o intuito de esclarecer qual é o entendimento e enfrentamento perante a chamada relativização do direito de propriedade do agressor do lar conjugal em função da proteção da integridade física da mulher vítima de violência doméstica, posto que amparada, inclusive, no princípio da dignidade da pessoa humana, seja por que a Convenção de Belém do Pará e a Lei Maria da Penha não trazem, como visto, qualquer distinção acerca do titular da propriedade do lar familiar para fins de caracterização da violência ou mesmo para autorizar o deferimento de medida protetiva de afastamento do agressor do local.

Dessa forma o presente trabalho presta-se a analisar a medida protetiva de afastamento do agressor do lar conjugal prevista na Lei Maria da Penha e o instituto da propriedade, previsto na Constituição Federal como direito fundamental.

O embasamento legal do direito de propriedade, conforme disposto no art. 1228 do Código Civil, confere ao proprietário a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, resguardando-lhe o direito de reavê-la de quem injustamente a possua ou detenha. No entanto, quando esse direito se choca com a medida protetiva de afastamento do lar prevista na Lei 11.340/06, surgem questionamentos relevantes

acerca da preservação do direito de propriedade do agressor, principalmente quando este é o titular do imóvel e é afastado do convívio com a vítima.

Neste contexto, é imprescindível examinar a eficácia da medida protetiva, considerando a proporcionalidade e razoabilidade na aplicação. A ponderação entre o direito à segurança da mulher em situação de violência e a restrição temporária do direito de propriedade do agressor, protegido constitucionalmente, demanda uma análise criteriosa.

O propósito deste trabalho é analisar a medida protetiva de afastamento do agressor do lar conjugal, prevista na Lei Maria da Penha, em relação ao instituto da propriedade consagrado na Constituição Federal como um direito fundamental sujeito a relativizações. O foco estará não apenas na proteção da mulher vítima de violência doméstica, mas também na ponderação dos direitos do agressor diante dessa medida protetiva.

A relevância desse tema é evidenciada pela escassa abordagem doutrinária sobre a questão proposta. Diante desse cenário, a pesquisa se baseará na análise prática dos Juizados de Violência Doméstica, considerando a competência híbrida desses órgãos na abordagem de casos complexos envolvendo propriedade e violência doméstica.

A escassez de discussões acerca do direito de propriedade do agressor frente à medida protetiva de afastamento do lar justifica a investigação das decisões proferidas pelos magistrados, evidenciando as fundamentações que embasam os deferimentos e indeferimentos dessa medida. Além disso, será crucial analisar as implicações jurídicas e desdobramentos nos campos do direito penal, civil e constitucional.

A presente pesquisa também buscará contribuir para a compreensão da jurisprudência relacionada à relativização do direito de propriedade do agressor do lar conjugal, considerando não apenas os aspectos legais, mas também a interpretação dos tribunais em consonância com a proteção da integridade física da mulher vítima de violência doméstica. A investigação respaldará a análise, sobretudo, do princípio da dignidade da pessoa humana, respaldado não apenas por normativas internas, mas também por tratados internacionais, como a Convenção de Belém do Pará.

Dessa forma, este trabalho propõe-se a aprofundar a compreensão da medida protetiva de afastamento do agressor do lar conjugal em confronto com o direito de propriedade, promovendo uma abordagem multidisciplinar que abrange aspectos jurídicos, sociais e de proteção aos direitos fundamentais.

A LEI MARIA DA PENHA

A Lei 11.340/2006, intitulada como Lei Maria da Penha recebeu este nome em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, uma sobrevivente das inúmeras agressões sofridas por seu ex-marido, Marco Viveiros.

A vítima, em sua derradeira tentativa de cessar toda a violência sofrida, tendo inclusive causado sua tetraplegia após um tiro disparado por Marco Viveiros, consegue que seja encaminhada uma petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) contra o Estado brasileiro.

O Brasil foi condenado por negligenciar casos de violência doméstica, por violação à Convenção de Belém do Pará, por não conferir acesso à justiça às mulheres no Caso 12.051, de 04/04/2001, de Maria da Penha Maia Fernandes, tendo em vista que a proteção e a coibição da violência contra a mulher no âmbito familiar e doméstico constituem comando constitucional.

A inserção na Constituição Federal (art. 226, §8º) dessa especial proteção representa o cumprimento de obrigação assumida pelo Brasil em decorrência da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, por intermédio da Resolução nº 34/180, de 18 de dezembro de 1979.

Não há inconstitucionalidade da proteção específica às mulheres vítimas de violência conferida pela “Lei Maria da Penha”, pois o Poder Público, em todas as suas esferas, porá em prática o princípio constitucional da igualdade substancial que impõe sejam tratados desigualmente os desiguais, buscando-se não apenas a igualdade perante a lei, mas a igualdade real e efetiva entre grupos de indivíduos que sofrem discriminação e violência de maneira desigual.

Nesse sentido, se faz necessário relembrar o julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade n. 19, em 9 de fevereiro de 2012.21 segundo o Relator Min. Marco Aurélio Mello,

A mulher é eminentemente vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Não há dúvida sobre o histórico de discriminação e sujeição por ela enfrentado na esfera afetiva. As agressões sofridas são significativamente maiores do que as que acontecem contra homens em situação similar. Além disso, mesmo quando homens, eventualmente, sofrem violência doméstica, a prática não decorre de fatores culturais e sociais e da usual diferença de força física entre os gêneros.¹

A Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos (Viena, 1993) reconheceu formalmente a violência contra as mulheres como uma violação aos direitos humanos. Desde então, os governos dos países-membros da ONU e as organizações da sociedade civil têm trabalhado para a eliminação desse tipo de violência, que já é reconhecido também como um grave problema de saúde pública².

Atualmente, a Lei Maria da Penha é o principal instrumento de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, destacando inclusive na própria lei que tal prática é uma violação aos direitos humanos.

A grave violação aos direitos humanos é incompatível com o que se denomina de crime de menor potencial ofensivo. Assim, deve-se observar que a Lei Maria da Penha afasta a incidência da Lei 9.099/95 nos crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, pouco importando se a pena máxima cominada é de até 02 anos, conforme art. 41 da Lei Maria da Penha.

Além disso, a referida lei provocou alterações significativas no Código Penal e Código de Processo Penal, que serão abordadas ao longo do presente trabalho.

Em conclusão, a Lei Maria da Penha, nascida da coragem e resistência de Maria da Penha Maia Fernandes, representa um marco na busca por justiça e proteção às mulheres vítimas de violência doméstica. A trajetória dolorosa de Maria da Penha, que resultou em sua tetraplegia após tentativas de cessar o ciclo de

¹ STF, Plenário, ADC n. 19/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, j. 9.2.2012. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/>>. Acesso em: 27.ago.2023

² Violência contra a mulher. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/violencia-contra-a-mulher/>>. Acesso em: 27.ago.2023

agressões, evidenciou a necessidade de medidas efetivas e específicas para combater a violência de gênero.

A condenação do Brasil pela negligência em casos de violência doméstica, por meio da decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, destaca a importância de garantir acesso à justiça e cumprir compromissos internacionais, como a Convenção de Belém do Pará. A inclusão, na Constituição Federal, do artigo 226, §8º, reforça o compromisso com a igualdade substancial, reconhecendo a necessidade de tratar desigualmente aqueles que são desiguais, especialmente no contexto de discriminação e violência enfrentados pelas mulheres.

O julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 19, em 2012, ressaltou a vulnerabilidade da mulher diante de constrangimentos físicos, morais e psicológicos no âmbito privado. A Lei Maria da Penha se configura como um instrumento essencial para garantir essa proteção, afastando a incidência da Lei 9.099/95 nos crimes praticados contra a mulher no contexto doméstico e familiar, independentemente da pena cominada.

A comunidade internacional, representada pela Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, formalmente reconheceu a violência contra as mulheres como uma violação aos direitos humanos. A Lei Maria da Penha se alinha a esse entendimento, destacando a gravidade da violação e sua incompatibilidade com a ideia de crime de menor potencial ofensivo. Como principal instrumento de combate à violência doméstica, a lei provocou alterações significativas no Código Penal e Código de Processo Penal, refletindo um compromisso sério com a erradicação desse grave problema de saúde pública.

Em suma, a Lei Maria da Penha representa um divisor de águas na luta contra a violência de gênero, evidenciando o comprometimento do Brasil em proteger os direitos humanos das mulheres, reconhecendo sua vulnerabilidade e a necessidade de medidas específicas para combater esse cenário de violência doméstica e familiar.

1.1

Objetivos da Lei 11.340/2006

A Lei 11.340/06 esclarece de antemão qual o seu objetivo, conforme art. 1º, qual seja: 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.

O art. 5º desta lei delimita o objeto de incidência, ao preceituar que, “configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero (...)”. Os incisos do referido artigo mencionam o contexto de aplicação da lei.

Portanto, observa-se que a Lei Maria da Penha não trata de toda violência praticada contra a mulher, mas sim a violência de gênero praticada no âmbito doméstico, da família ou em uma relação íntima de afeto. Por fim, o art. 7º esclarece em um rol exemplificativo, quais são as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Maria da Penha, afirma: “É difícil mudar a cultura machista do Brasil. A Lei Maria da Penha tem como objetivo reverter a mentalidade violenta que conduz a relação entre homens e mulheres no Brasil³”.

Nesse sentido, se faz necessário esclarecer que o conceito de gênero feminino está além do conceito biológico. No entanto há que se considerar que o tema possui inúmeras controvérsias, as quais veremos no item a seguir.

1.2

O Gênero Feminino Como Âmbito de Aplicação da Lei

Conforme abordado anteriormente, a Lei Maria da Penha tem como objeto a violência em face do gênero feminino dentro do contexto doméstico, familiar ou em uma relação íntima de afeto. No entanto, há que se fazer comentários relevantes acerca da intenção do legislador ao atribuir as infrações ao gênero e não meramente o fator biológico.

O conceito de sexo está relacionado aos aspectos biológicos que servem como base para a classificação de indivíduos entre machos, fêmeas e intersexuais. Em nossa sociedade, seres humanos são divididos nessas categorias – em geral, ao

³ FERNADES, Maria da Penha: É difícil mudar a cultura machista no Brasil. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/maria-da-penha-e-dificil-mudar-a-cultura-machista-do-brasil/>>. Acesso em: 28.ago.2023.

nascer – a partir de determinadas características anatômicas, como órgãos sexuais e reprodutivos, hormônios e cromossomos. Atualmente, o conceito de sexo é considerado obsoleto enquanto ferramenta analítica para refletirmos sobre desigualdades. Isso porque deixa de fora uma série de outras características não biológicas socialmente construídas e atribuídas a indivíduos – muitas vezes em razão de seu sexo biológico – que têm maior relevância para entendermos como opressões acontecem no mundo real.

O conceito que melhor abarca esses aspectos sociais é o conceito de gênero⁴.

O gênero é entendido como aquilo que diferencia socialmente as pessoas, levando em consideração os padrões histórico-culturais atribuídos para os homens e mulheres. O conceito da identidade de gênero não está relacionado com os fatores biológicos, mas sim com a identificação do indivíduo com determinado gênero (masculino, feminino, ambos ou nenhum).

A ideia de que associamos características culturais historicamente determinadas a certos grupos – o que, então, passa a constituir a forma como eles são vistos e tratados – é o que se encontra por trás da famosa frase: “Ninguém nasce mulher: torna-se mulher”, da filósofa Simone de Beauvoir. Ser mulher não significa nascer do sexo feminino (ou seja, ser uma “fêmea”), mas, sim, ver-se atribuída de uma série de características que vão para além da biologia⁵.

Diariamente, nota-se que a sociedade impõe papéis diferentes a homens e mulheres. O pouco valor que se atribui àquilo que associamos culturalmente ao “feminino” (esfera privada, passividade, trabalho de cuidado ou desvalorizado, emoção em detrimento da razão) em comparação com o “masculino” (esfera pública, atitude, agressividade, trabalho remunerado, racionalidade e neutralidade) é fruto da relação de poder entre os gêneros e tende a perpetuá-las. Isso significa dizer que, no mundo em que vivemos, desigualdades são fruto não do tratamento diferenciado entre indivíduos e grupos, mas, sim, da existência de hierarquias estruturais⁶.

⁴ MATHIEU, Nicole-Claude. Sexo e gênero. In: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (org.). Dicionário crítico do feminismo. São Paulo: UNESP, 2009. p. 222.

⁵ BEAUVOIR, Simone de. O segundo sexo. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

⁶ MACKINNON, Catharine A. Substantive equality: a perspective. Minnesota Law Review, Minneapolis, v. 96, 2011.

Essa hierarquia estrutural é muitas vezes resultado da ideologia patriarcal. Durante séculos, estruturas patriarcais consolidaram a ideia de que homens e mulheres têm características inatas e atribuições específicas. Esses estereótipos foram perpetuados por instituições sociais, religiosas e culturais, moldando expectativas sobre comportamentos adequados para cada gênero.

O machismo, por sua vez, é uma manifestação do sistema patriarcal, envolvendo atitudes discriminatórias e preconceituosas baseadas no gênero em menosprezo as mulheres. Ambos contribuem para a perpetuação de desigualdades de gênero.

O aspecto teleológico, bem como as influências sociais e históricas, comprova que se mostra como maior objetivo desse diploma legal o combate à desigualdade material, consubstanciada na desigualdade de gênero. E por essa cultura machista presente no país, o legislador, felizmente, enxergou a necessidade de tratar não qualquer violência contra a mulher e sim a violência praticada em face do ser humano que o agressor acredita ser hierarquicamente inferior a ele, ou seja, o gênero feminino.

Para Maria Amélia Teles e Mônica de Melo, a violência de gênero representa “uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos⁷”.

Há diversos questionamentos acerca da aplicação da Lei Maria da Penha somente para a mulher. Muitos questionam qual será a aplicação penal para os casos em que o homem for vítima de violência doméstica.

Neste caso, é imperioso ressaltar que a Lei 10.886/2004 acrescentou os §§9º e 10 ao art. 129 do Código Penal, criando o crime de violência doméstica:

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

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

⁷ TELES, Maria A. de Almeida. MELO, Mônica. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 2002. p. 158.

§10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).

Nesse sentido, merece ser destacado o posicionamento de Rogério Greco⁸:

Merece ser esclarecido, nesta oportunidade, que o § 9º do art. 129 do Código Penal deverá ser aplicado não somente aos casos em que a mulher for vítima de violência doméstica ou familiar, **mas a todas as pessoas, sejam do sexo masculino ou feminino, que se amoldarem às situações narradas pelo tipo**. No entanto, quando a mulher for vítima de violência doméstica ou familiar, figurando como sujeito passivo do delito de lesões corporais, tal fato importará em tratamento mais severo ao autor da infração penal, haja vista que o art. 41 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, proíbe a aplicação da Lei nº 9.099/95. (grifei.)

Outro questionamento acerca da violência de gênero, é quanto à aplicação da Lei Maria da Penha aos transexuais, travestis e transgêneros, tendo em vista que o legislador foi muito claro ao aplicar a lei especial, independentemente da orientação sexual da vítima, sendo silente no primeiro caso.

Em relação ao sujeito passivo no âmbito de aplicação da Lei 11.340 prevalecia o entendimento de que este se aplica a todos que têm gênero feminino no registro civil. A aplicação a transexuais, sem alteração no registro civil, portanto registrados como homens, era divergente e consequentemente minoritária.

A Desembargadora Maria Berenice Dias⁹, cita a aplicação da Lei 11.340/2006 exclusivamente em favor da mulher, independentemente de sua orientação sexual: lésbicas, transexuais, travestis e transgênicos, que tenham identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica.

O IX Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (FONAVID), sediado em Natal/RN, publicou enunciado neste sentido:

⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Especial*. Rio de Janeiro. Editora Impetus. 14ª ed. 2017. p. 280.

⁹ 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*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010. p. 284.

ENUNCIADO 46: A lei Maria da Penha se aplica às mulheres trans, independentemente de alteração registral do nome e de cirurgia de redesignação sexual, sempre que configuradas as hipóteses do artigo 5º, da Lei 11.340/2006¹⁰.

Nesse sentido, ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça possui inúmeros julgados sustentando a tese de que o sujeito passivo da violência doméstica objeto da Lei Maria da Penha é a mulher, já o sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, além da convivência, com ou sem coabitação¹¹.

Além disso, no segundo semestre de 2022, por unanimidade, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a Lei Maria da Penha se aplica aos casos de violência doméstica ou familiar contra mulheres transexuais¹².

Nesse contexto, é crucial destacar que o Superior Tribunal de Justiça tem consolidado jurisprudência ao afirmar que o sujeito passivo da violência doméstica, abarcada pela Lei Maria da Penha, é predominantemente a mulher. No entanto, é importante salientar que o sujeito ativo, ou seja, o agressor, pode ser tanto homem quanto mulher, desde que configurado o vínculo de relação doméstica, familiar ou afetiva, com convivência, independentemente de coabitação.

Além dessa orientação jurisprudencial, é relevante mencionar que, no segundo semestre de 2022, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, estabeleceu um marco significativo ao reconhecer a aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de violência doméstica ou familiar contra mulheres transexuais. Essa decisão reforça o compromisso em estender a proteção legal a todas as mulheres, independentemente de sua identidade de gênero, consolidando

¹⁰ Enunciados do Fonavid. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/lei-maria-da-penha/forum/enunciados>>. Acesso em: 18 set. 2023.

¹¹ STJ, HC 728173/RJ, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, julgado em 26/10/2022, DJe 30/11/2022; AgRg no AREsp 2188038/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe 28/11/2022.

¹² A Lei Maria da Penha é aplicável à violência contra mulher trans, decide Sexta Turma. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05042022-Lei-Maria-da-Penha-e-aplicavel-a-violencia-contra-mulher-trans--decide-Sexta-Turma.aspx>>. Acesso em: 04 jan.2024.

um avanço no entendimento e na aplicação da legislação voltada à prevenção e combate à violência de gênero.

Dessa forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se adaptado e evoluído para abranger de forma mais abrangente as situações de vulnerabilidade, reafirmando o propósito da Lei Maria da Penha de proporcionar amparo e proteção a todas as mulheres, inclusive aquelas que, por muito tempo, podem ter sido negligenciadas ou excluídas do escopo original da legislação. Essa abertura jurisprudencial evidencia a necessidade constante de adaptação do sistema legal para garantir uma proteção eficaz e abrangente às vítimas de violência doméstica, independentemente de sua identidade de gênero.

1.3

A Competência Híbrida do Juizado de Violência Doméstica

Prevê a Lei Maria da Penha, em seu art. 14:

Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Parágrafo único. Os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

Portanto, a competência híbrida é a competência cível e criminal em um mesmo juízo. A intenção do legislador foi facilitar o acesso da vítima à Justiça, bem como otimizar e dar maior celeridade ao processo.

A Vara Especializada tem por propósito justamente permitir ao mesmo magistrado o conhecimento da situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, permitindo-lhe bem sopesar as repercussões jurídicas nas diversas ações civis e criminais advindas direta e indiretamente desse fato.

Alguns atos processuais cíveis como a determinação de separação de corpos, e prestação de alimentos provisórios, por exemplo, são possíveis cautelarmente, por meio das medidas protetivas de urgência.

Inclusive, esse tema resultou em enunciado proferido pelo FONAVID – Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica, que visam orientar os

procedimentos dos operadores do Direito e servidores que trabalham com casos de violência doméstica em todo o país:

ENUNCIADO 3 – A competência cível dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher é restrita às medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, devendo as ações cíveis e as de Direito de Família ser processadas e julgadas pelas varas cíveis e de família, respectivamente¹³.

A respeito dos crimes dolosos contra a vida, os juizados de violência doméstica e familiar não têm competência, pois continuam sendo privativos do Tribunal do Júri, por força da Constituição Federal¹⁴.

Neste sentido, explicita a magistrada Adriana Ramos de Melo¹⁵:

Vale mencionar, no entanto, que em alguns Estados, os juizados de violência doméstica e familiar tem competência para processar a primeira fase, até a pronúncia. São eles: Mato Grosso (Provimento n. 009/2007/CM), Paraná (Resolução n. 93 de 12 de agosto de 2013), Santa Catarina (Resolução n. 18/2006), Pará (Resolução n. 020/2014-GP) e Pernambuco (art. 1º, §3º, da Lei estadual n. 13.169, Provimento nº 01/2007).

Importante ressaltar que as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha podem ser aplicadas nas Varas do Júri, pois visam à proteção da vítima, conforme entendimento do FONAVID:

Enunciado 31: As medidas protetivas de urgência, previstas na Lei Maria da Penha, são aplicáveis nas Varas do Tribunal do Júri em casos de feminicídio.

Em síntese, a competência híbrida do Juizado de Violência Doméstica, estabelecida no art. 14 da Lei Maria da Penha, representa uma inovação significativa no âmbito jurídico brasileiro. Ao unificar as esferas cível e criminal sob um mesmo juízo, esse modelo visa proporcionar à vítima uma resposta mais

¹³ Enunciados do FONAVID. Disponível em: <<https://fonavid.amb.com.br/enunciados2.php>>. Acesso em: 04 jan. 2024.

¹⁴ Art. 5º, XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

¹⁵ MELLO, Adriana Ramos de. *Lei Maria da Penha na prática*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 135.

abrangente e célere diante das complexidades das situações de violência doméstica e familiar. A criação da Vara Especializada nesse contexto permite ao magistrado uma visão integrada das repercussões jurídicas, possibilitando uma análise mais aprofundada das questões tanto no âmbito civil quanto no criminal.

No desenvolvimento desse modelo, a atuação da Vara Especializada vai além do simples processamento de medidas protetivas de urgência. Essa instância busca permitir que o mesmo magistrado, de forma especializada, compreenda a complexidade das situações de violência doméstica e familiar, considerando as implicações jurídicas que permeiam as diversas ações civis e criminais decorrentes desses casos. Dessa forma, a especialização do magistrado se revela como uma estratégia para garantir uma abordagem mais coerente e efetiva diante da delicadeza dessas questões.

Além disso, a atuação do FONAVID, expressa nos enunciados orientadores, contribui para a uniformização de procedimentos em casos de violência doméstica em todo o país. O Enunciado 3 destaca a competência cível restrita dos Juizados de Violência Doméstica, ressaltando que ações cíveis e de Direito de Família devem ser encaminhadas para as varas específicas. Essa orientação tem o propósito de promover uma maior clareza e eficiência na abordagem dessas demandas, direcionando cada tipo de ação para a instância mais apropriada.

No que se refere aos crimes dolosos contra a vida, a competência privativa do Tribunal do Júri é mantida pela Constituição Federal. Contudo, a flexibilidade encontrada em alguns estados, que permitem aos Juizados de Violência Doméstica processarem a primeira fase até a pronúncia, destaca a busca por estratégias jurídicas que possam conferir maior celeridade e eficiência ao julgamento desses casos.

É fundamental ressaltar que as medidas protetivas, essenciais para garantir a segurança da vítima, não se limitam apenas aos Juizados de Violência Doméstica. O entendimento expresso no Enunciado 31 do FONAVID reconhece a aplicabilidade dessas medidas nas Varas do Tribunal do Júri em casos de feminicídio, reforçando a importância de assegurar a proteção da vítima mesmo diante de um contexto processual diferenciado. Essa orientação reflete o compromisso em salvaguardar os direitos e a integridade das mulheres em situação

de violência doméstica, independente da instância judicial em que tramitam os processos.

MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Dentre as obrigações a serem cumpridas pelo Estado estão presentes a adoção de medidas jurídicas que exigiam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher, conforme preceitua o artigo 7º da Convenção de Belém do Pará.

Com isso, o legislador enumerou uma série de medidas protetivas de urgência a fim de deter a ação do agressor e salvaguardar a integridade psicofísica da mulher vítima de violência doméstica.

A criação das medidas protetivas de urgência foi um grande acerto do legislador, muito embora haja discussão acerca da eficácia de aplicação destas medidas, visto que tem sido insuficiente para cessar a agressão sofrida, a exemplo da visível crescente nos números de feminicídio, em que muitos casos a vítima possuía medida protetiva de urgência em seu favor.

A Lei Maria da Penha trata especificamente das medidas protetivas de urgência entre os artigos 18 e 24, onde prevê o procedimento e as formas de aplicação.

Ao noticiar o fato criminoso ocorrido através do Registro de Ocorrência, a vítima pode requerer que lhe sejam concedidas medidas protetivas em seu favor. Tal requerimento é encaminhado pela autoridade policial aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher.

Nesse sentido, explicita Rogério Sanches¹⁶:

Dessa forma, deve o juiz, ao analisar a necessidade da adoção de tais medidas, atentar a presença de tais pressupostos, podendo, inclusive, designar a audiência de justificação prévia de que trata o §2º do art. 300do CPC/2015 (Lei 13.105/2015).

Vale ressaltar que o art. 19, §1º estabelece que o Magistrado poderá conceder as medidas protetivas imediatamente, *inaudita altera pars*, considerando a urgência

¹⁶ CUNHA, Rogério Sanches. *Violência Doméstica. Lei Maria da Penha – 11.340/2006. Comentada artigo por artigo*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2019. p. 195.

do fato e com o objetivo de retirar a mulher da situação de violência em que se encontra.

Importante ressaltar que no art. 18 da Lei 11.340/06 não há qualquer exigência de vinculação a inquérito policial ou ação penal. Maria Berenice Dias¹⁵ explica que as medidas protetivas de urgência não protegem processos, mas direitos fundamentais do indivíduo, assim como o *habeas corpus* ou o mandado de segurança.

Em 2019, a Lei Maria da Penha sofreu alterações através da Lei 13.827/2019 para acrescentar o art. 12-C, para autorizar, nas hipóteses que especifica, a aplicação de medida protetiva de urgência, pela autoridade judicial ou policial, à mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes.

Rogério Sanches explicita¹⁷:

Não há nenhuma dúvida que o policial civil (investigador ou quem exerce função semelhante) está inserido na permissão legal. Trata-se, afinal, da primeira figura que se apresenta naturalmente ante a ausência do delegado de polícia. Mas, dado o caráter genérico da expressão adotada pelo legislador, e tendo em vista a situação de extrema urgência que fundamenta a concessão da medida, é razoável concluir que qualquer policial civil ou militar (ou mesmo federal, embora dificilmente ocorra) que tome conhecimento do crime poderá determinar o afastamento do lar, respeitada, evidentemente, a ordem de subsidiariedade.

Muito embora novíssimo alguns sustentem a inconstitucionalidade do artigo em virtude da suposta violação princípio da reserva jurisdicional, em que a Constituição Federal assegura que determinados atos somente podem ser praticados após a autorização judicial, o §1º do art. 12-C determina que a medida concedida pelo delegado de polícia ou até mesmo o policial seja comunicada em no máximo vinte e quatro horas ao juiz, ou seja, ainda que a priori a medida seja decretada pelo policial ou delegado de polícia, esta será mantida ou modificada pela autoridade judicial, retirando dúvidas acerca de qualquer equívoco que possa ter ocorrido.

¹⁷ CUNHA, Rogério Sanches. *Violência Doméstica. Lei Maria da Penha – 11.340/2006. Comentada artigo por artigo*. 8ª ed. Rio de Janeiro: JusPODIVM, 2019. p. 134.

2.1

O Caráter Preventivo das Medidas Protetivas

Considerando que o crime praticado ocorreu em âmbito doméstico, é cristalina a situação de vulnerabilidade em que a vítima se encontra. Portanto, não assiste qualquer razão a sua permanência neste estado de medo e insegurança.

Assim as medidas protetivas de urgência surgem como meio eficaz de proporcionar segurança para as vítimas e em muitos casos, seus filhos, ressarcindo imediatamente os danos experimentados.

Este é o caráter repressivo das medidas, apto a tutelar direitos já lesionados, ou seja, impedir a reiteração de um ato já cometido ou a continuação de uma atividade ilícita em curso por parte do agressor.

A medida cautelar visa prevenir qualquer lesão de direito bem como garantir a eficácia futura do processo principal com o qual está relacionada. Assim, é perceptível que apesar do legislador ter utilizado a nomenclatura medida urgente, não há que se falar em outro caráter a não ser o preventivo, tendo em vista que a principal finalidade da aplicação destas medidas é garantir a segurança da mulher em situação de violência doméstica.

A fumaça do bom direito e o perigo da demora são requisitos tradicionalmente apontados pela doutrina para a concessão de medidas cautelares. A verossimilhança do alegado, onde a vítima demonstra o risco em que se encontra, faz com se seja necessária a concessão de medidas protetivas de urgência a fim de defender seus direitos.

No entanto, há de se considerar que a Lei protege a mulher ainda que não tenha lesão ao bem jurídico tutelado, mas somente a ameaça de lesão e para isso criam-se medidas urgentes, a fim de proteger a mulher.

Portanto, verifica-se que diferentemente das outras medidas cautelares, a Lei Maria da Penha tratou de medidas que não servem somente para instrumentalizar um processo principal, destinadas à eficácia da decisão jurisdicional a ser proferida ao final do processo. As medidas protetivas de urgência são um mecanismo para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

2.2

Espécies de Medidas Protetivas

As medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340/2006 possuem caráter meramente exemplificativo, podendo o Magistrado aplicar outras medidas em conjunto ou isoladamente, a depender da necessidade da vítima e eficácia de aplicação.

No art. 22 da Lei Maria da Penha estão dispostas as medidas protetivas que obrigam o agressor. Como dito anteriormente a Convenção de Belém do Pará estabeleceu que os Estados signatários deveriam adotar medidas em que o autor do fato deve se abster de cometer certos atos, tais como, se aproximar, comunicar-se por qualquer meio, frequentar lugares, entre outros que colocam em risco a integridade psicofísica da vítima.

O art. 23 estabelece as medidas protetivas dirigidas à própria vítima, mas em caráter pessoal. Os incisos tratam de medidas cujo objetivo é acolher a mulher em estado de vulnerabilidade, bem como restaurar a ordem rompida pela violência. O encaminhamento aos programas de proteção e atendimento à mulher em situação de violência doméstica, bem como a previsão do afastamento da vítima do lar conjugal, são algumas das medidas previstas no rol deste artigo.

Por fim, o art. 24 prevê a proteção patrimonial dos bens da vítima. Em muitos casos o agressor utiliza o viés patrimonial como forma de violência à mulher, conforme prevê o art. 7º, IV da Lei Maria da Penha, em que a vítima tem seus bens retidos, subtraídos e destruídos. Além a destruição de seus objetos pessoais e profissionais.

Nesse sentido, Adriana Ramos de Mello¹⁸:

Nesses casos, a lei autoriza medidas que restitua, a situação financeira da mulher como a possibilidade de determinar a apreensão dos documentos ou do bem financiado e ainda, expressamente, a suspensão de procurações conferidas pela ofendida ao agressor.

Assim, o juiz deve analisar as circunstâncias e a urgência do caso, podendo caso for necessário, aplicar outras medidas que não estão previstas na Lei, tal como

¹⁸ MELLO, Adriana Ramos de. *Lei Maria da Penha na Prática*. Rio de Janeiro. RT, 2019. p. 265.

se abster de exibir e compartilhar fotografias e imagens da vítima em cenas de nudez, tendo em vista que atualmente o número de casos de exposição da intimidade sexual das mulheres tem crescido e por esta razão o tipo penal¹⁹ adentrou no ordenamento jurídico, a fim de salvaguardar a dignidade sexual da mulher em qualquer meio de comunicação.

2.3

O Crime de Descumprimento de Medida Protetiva

A Lei 13.641/2018 supriu a lacuna da Lei Maria da Penha que anteriormente não previa a hipótese de descumprimento de medida protetiva concedida – judicialmente – em favor da vítima.

Tratado anteriormente como crime de desobediência (art. 330 do CP) por alguns autores, atualmente a discussão perdeu o objeto, tendo em vista que o único crime inserido na Lei 11.340/06 tem como objetivo punir o não cumprimento da decisão judicial que concedeu medidas protetivas de urgência em favor da vítima.

O art. 24-A da Lei Maria da Penha prevê pena de detenção, de 03 meses a 2 anos. Importa ressaltar que apesar da pena máxima de até 02 anos, este crime não está submetido a Lei 9.099/95, conforme preceitua o art. 41 da Lei 11.340/06.

A Lei dos Juizados Especiais foi afastada pelo legislador, com o intuito de atribuir situação mais gravosa à conduta praticada pelo agressor, tendo em vista que neste caso os institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95 serão inaplicáveis aos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 536 – A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha;

¹⁹ Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Súmula 542 – a ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é incondicionada.

Além disso, o art. 17 da Lei Maria da Penha vedou a aplicação de substituição da pena privativa de liberdade para determinadas penas restritivas de direitos que importam em simples pagamento pelo autor do fato. Com isso, o legislador afastou qualquer sensação de impunidade, visto que a violência doméstica contra a mulher não é crime de menor potencial ofensivo, e sim uma grave violação aos direitos humanos.

Importante ressaltar que, na hipótese de prisão em flagrante pelo crime de descumprimento de medida protetiva, a fiança somente poderá ser concedida pelo juiz, na forma do art. 24-A, §2º.

Quando se tratar de feminicídio praticado em descumprimento de medida protetiva, a pena é aumentada de um terço até a metade, conforme prevê o art. 121, §7º, IV, do Código Penal.

Por fim, nos casos de descumprimento, a decretação de prisão não é obrigatória. Pode o magistrado agravar as condições das medidas protetivas anteriormente concedidas.

Concluindo, é imperativo salientar que, em casos de prisão em flagrante pelo crime de descumprimento de medida protetiva, a concessão de fiança fica restrita à decisão do juiz, conforme previsto no art. 24-A, §2º. É uma medida que reforça a seriedade e a necessidade de rigor na apreciação desses casos, visando à proteção efetiva da vítima.

Quando nos deparamos com a gravidade extrema do feminicídio praticado em descumprimento de medida protetiva, a legislação penal prevê aumento significativo na pena, variando de um terço até a metade, nos termos do art. 121, §7º, IV, do Código Penal. Esta disposição legal busca sinalizar a intolerância da sociedade para com tais atos, fortalecendo a repressão a essas condutas violentas.

Finalmente, é importante ressaltar que nos casos de descumprimento das medidas protetivas, a decretação de prisão não é uma obrigação estrita. O magistrado, diante das circunstâncias específicas, possui a prerrogativa de agravar

as condições das medidas protetivas anteriormente concedidas. Essa flexibilidade permite uma abordagem mais adaptada à complexidade de cada situação, reforçando a importância da análise individualizada e cuidadosa dos casos de violência doméstica.

O DIREITO DE PROPRIEDADE DO CÔNJUGE AFASTADO

A propriedade (art. 5º, XXII, da Constituição Federal, e art. 1.228, caput do Código Civil), sob o ponto de vista jurídico, é o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente a detenha. É o direito real que torna o indivíduo o titular do domínio. Trata-se de um direito fundamental, mas que deve sempre atender a sua função social, em prol de toda a coletividade.

Uma das características inerentes à propriedade é o seu caráter absoluto, ou seja, diferentemente dos direitos pessoais que produzem efeitos inter partes, a propriedade é oponível contra todos.

Importante frisar que a eficácia *erga omnes* não torna a propriedade ilimitada. Ao contrário, ela sofre limitações impostas pela própria Constituição e por outras normas infraconstitucionais.

O art. 1.231 do Código Civil estabelece que a propriedade é plena e exclusiva. Plena quando não sofre nenhuma limitação ou restrição no exercício do direito de seu titular, ou seja, o proprietário usa, goza e dispõe da coisa, podendo reavê-la de quem injustamente a detenha. Exclusiva pois não admite o exercício de dois ou mais titulares sobre o mesmo direito.

Neste caso, afirma Flávio Tartuce²⁰:

O proprietário tem consigo os atributos de gozar, usar, reaver e dispor da coisa. Todos esses caracteres estão em suas mãos de forma unitária, sem que terceiros tenha qualquer direito sobre a coisa.

A Lei Maria da Penha prevê, no art. 22, III o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida. Esta norma impõe claramente uma limitação ao exercício do direito de propriedade, tendo em vista que o agressor enquanto proprietário exclusivo do imóvel pode ser afastado em prol da integridade psicofísica da vítima.

²⁰ TARTURCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 8ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2019.p. 1035.

Portanto percebe-se que tal medida protetiva implica diretamente nos atributos relativos à propriedade, tendo em vista que somente terá a propriedade plena quando o proprietário traz consigo as características de gozar, usar, reaver e dispor da coisa, passando a ter uma propriedade limitada.

3.1

A Propriedade Como Garantia Constitucional

A propriedade privada é assegurada a todos aqueles que possuindo tal direito o exerçam de forma a respeitar também a função social da propriedade. A propriedade além de um direito é um dever imposto ao proprietário de usar de forma racional e adequada a coisa que possui. Mesmo o direito de propriedade sendo um direito fundamental garantido constitucionalmente, estando elencado no rol das cláusulas pétreas não se trata de um direito absoluto, pois será exercido de forma que a propriedade atenda a sua função social, ou seja, a pessoa não é absolutamente livre para dar a finalidade que bem entender a sua propriedade, pois como proprietário deverá atender a função social a que a propriedade se destina.

Assim, esse direito, que no passado era praticamente absoluto, vem sendo constantemente relativizado em prol de um bem comum, tendo em vista que um direito individual não de maneira alguma sobrepor a coletividade, caso contrário estaria configurado o abuso do direito de propriedade.

Conclui-se, portanto, que, mesmo que tenha a Constituição dado a garantia deste direito, é perceptível que não há que se falar em “tudo pode porque é proprietário”, tendo em vista que as limitações impostas pelas normas constitucionais e infraconstitucionais fazem com que este direito seja exercido em conformidade com o bem-estar social.

É certo, assim, que o direito de propriedade está sujeito a restrições, cujo alcance, geralmente, dependerá de uma crítica análise das circunstâncias envolvendo o caso concreto, levando-se em consideração, sobretudo, o princípio da proporcionalidade. Após esse exame, será possível concluir pela admissão ou não da restrição e, a depender do caso, em qual medida ela seria aceita sob o prisma da ordem jurídica.

No contexto da violência doméstica contra a mulher, verifica-se muitos casos ocorrência no local de convivência do casal, sem a presença de testemunhas; o

agressor que detém a propriedade do imóvel, utiliza-se deste recurso para submeter a mulher a situações de violência.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias²¹:

De um modo geral, o homem, fazendo uso de sua superioridade física e econômica, resiste em deixar a casa. Ameaça que ficará com os filhos, diz que não irá pagar, alimentos e nem fará a partilha dos bens. Claro que, assim, a mulher não tem como se afastar.

Corroborando com este entendimento, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu:

HABEAS CORPUS - LESÃO CORPORAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - MEDIDAS PROTETIVAS DEFERIDAS - CAUTELA DA AUTORIDADE APONTADA COATORA, QUE SOMENTE APLICOU O AFASTAMENTO DO LAR EM DESFAVOR DO PACIENTE, POSTERIORMENTE, COM O APORTE DE NOVAS INFORMAÇÕES A INDICAR A GRAVIDADE DA SITUAÇÃO. PROTEÇÃO IMEDIATA DA MULHER.

(...)

Não se flagra manifesta ilegalidade no ato da autoridade apontada coatora, encontrando previsão no artigo 22, da Lei nº 11.340/06, uma vez que as decisões que deferiram e aplicaram as medidas protetivas encontram-se devidamente motivadas e com amparo no poder geral de cautela. Ademais, não acarreta risco imediato à liberdade de locomoção do paciente, objetivo primordial do habeas corpus.

Noutro norte, **alegação de a propriedade do imóvel ser do paciente**, advindo de direito de herança, **não impede a concessão da medida protetiva, devendo ser privilegiada a proteção da parte mais frágil**, não se mostrando sensato valorizar o direito de propriedade em detrimento da proteção da vítima. Ausência de constrangimento ilegal. ORDEM DENEGADA.

(0001585-63.2015.8.19.0000 - HABEAS CORPUS. Des(a). JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO - Julgamento: 03/03/2015 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL) (Grifei.)

²¹ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. 6. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p 94.

Dessa forma, no caso concreto, deve o Magistrado analisar cautelosamente, aplicando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade para deferir esta medida protetiva, que restringe um dos direitos inerentes à propriedade, qual seja: o direito de usá-la, isto é, retirar do imóvel tudo aquilo que ele puder proporcionar em favor do proprietário, tendo em vista que ao ser afastado do lar conjugal, a mulher vítima de violência doméstica passará a fazer uso da propriedade.

3.2

O Silêncio da Lei 11.340/2006 Diante do Direito de Propriedade do Cônjuge

A Lei Maria da Penha estabeleceu, no art. 22, II, o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida entre as medidas protetivas que obrigam o agressor.

Recentemente, a Lei 13.827 de 2019 alterou a Lei Maria da Penha para incluir o art. 12-C, que permite o afastamento imediato do agressor quando verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou integridade física da vítima.

A medida protetiva de afastamento é uma maneira de interromper com o ciclo de violência, pois diminui a probabilidade de a ofendida voltar a ser agredida a qualquer momento, principalmente por ter denunciado a violência contra ela praticada.

Em contrapartida, em ambos os dispositivos citados não houve nenhuma menção à hipótese de o agressor deter a propriedade exclusiva do imóvel, isto é, quando o bem imóvel não for comum ao casal.

Sabe-se que a propriedade há tempos não é tratada como direito absoluto, podendo sofrer restrições constitucionais e infraconstitucionais. No entanto, resta claro que o silêncio do dispositivo em relação ao direito de propriedade do agressor afastado faz com que surjam inúmeras controvérsias na aplicabilidade da referida medida protetiva de urgência. Importante ressaltar que também não há nenhuma menção em como deve ser feita a análise do pedido de concessão de tal medida protetiva.

As medidas protetivas de urgência são em sua grande maioria deferidas quando nos autos estão presentes os requisitos autorizadores para sua concessão, quais sejam: *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O registro de ocorrência,

documentos pessoais, declarações de testemunhas, auto do exame de corpo de delito são exemplos de demonstração de elementos probatórios para a concessão desta e outras medidas de acordo com o caso concreto.

No ano de 2018, ainda na graduação, estagiei por 1 ano e 6 meses no VII Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher concentrado no Fórum Regional da Barra da Tijuca e pude observar como tal medida era enfrentada pelo Juiz Titular da época.

Ao receber o expediente com o pedido da vítima, era proferido despacho para que a Requerente instrísse regularmente o feito, através de advogado ou Defensor Público, devendo informar, especialmente sobre o imóvel do casal.

A chamada petição de “esclarecimento” era instruída por recomendação do juízo de documentos referentes ao imóvel do casal, tais como Registro Geral de Imóveis, comprovante de residência, IPTU, entre outros com o objetivo de que fosse esclarecido a quem de direito pertencia do imóvel em questão. Durante a elaboração de tais petições, inúmeras vítimas questionavam o porquê da entrega dos documentos, como se o relato da violência não fosse suficiente para conceder a medida protetiva pleiteada.

Apesar de a Lei Maria da Penha não trazer quaisquer elementos para concessão de tal medida, não parece razoável que se faça o exame da propriedade do imóvel onde reside o casal, tendo em vista que o objetivo da medida protetiva é coibir a violência praticada no âmbito doméstico, sendo a integridade psicofísica da mulher o objeto da medida.

Após o feito ser regularmente instruído, era designada audiência especial, a fim de que fosse feita uma análise do pedido de concessão de medidas protetivas. O considerável lapso temporal entre a realização do registro de ocorrência e a referida audiência por muitas vezes fazia com que a vítima viesse a abandonar o processo, com a justificativa de que “nada valia recorrer à justiça, pois era lenta e não lhe oferecia qualquer proteção.”

Nesses casos, é visível que a demora injustificada na resposta jurisdicional – adequada – para a proteção da mulher em situação de violência a expõe em risco ainda maior, visto que, deixa de conferir valor especial ao testemunho da vítima, exigindo outros elementos para análise do pedido.

Nesse sentido, faz-se importante ressaltar que o art. 12-C tem intenção de dar maior celeridade a concessão da medida, devendo a autoridade policial encaminhar o pedido imediatamente à autoridade judicial, tendo em vista que no art. 12, III, estabelece o prazo de 48 horas para que o pedido seja encaminhado e o art. 18 dispõe o mesmo prazo para que juiz decida sobre o referido pleito.

Portanto, o silêncio da Lei diante do direito de propriedade do cônjuge afastado, bem como a maneira como deve ser decidida a medida, dá abertura para inúmeras controvérsias desproporcionais com a verdadeira finalidade da criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

3.3

O Arbitramento de Aluguel em Favor de Coproprietário Afastado

Com relação aos meios de defesa, exercidos pelo agressor, cinge a controvérsia em relação a (in)possibilidade de arbitramento de aluguel, pelo uso exclusivo e gratuito de imóvel comum indiviso por um dos cônjuges, em favor do coproprietário que foi privado do uso e gozo do bem devido à decretação judicial de medida protetiva em ação penal proveniente de suposta prática de crime de violência doméstica e familiar contra a mulher.

A jurisprudência do STJ, com base no art. 1.319 do Código Civil, estabelece que a utilização ou a fruição da coisa comum indivisa com exclusividade por um dos coproprietários, impedindo o exercício de quaisquer dos atributos da propriedade pelos demais consortes, enseja o pagamento de indenização àqueles que foram privados do regular domínio sobre o bem, tal como o percebimento de aluguéis.

No entanto, a regra geral estabelecida pode ser excepcionada nos casos em que se tratar de medida protetiva de urgência de afastamento do lar.

Exigir da vítima de violência doméstica uma obrigação pecuniária, representada pelo aluguel pelo uso integral do bem comum, seria insuficiente para garantir plenamente os direitos constitucionais à dignidade humana e igualdade. Além disso, contrariaria o objetivo fundamental do Estado brasileiro de promover o bem de todos sem discriminação de gênero, podendo desencorajar a busca de

amparo estatal pela mulher, conforme garantido pelo art. 226, § 8º, da Constituição Federal.

A imposição judicial de uma medida protetiva de urgência, buscando interromper a violência doméstica e afastar o agressor do lar, justifica a limitação do domínio deste sobre o imóvel utilizado em conjunto com a vítima. Nesse contexto, não se configura enriquecimento sem causa que justifique a cobrança de aluguel como compensação pela privação do direito de propriedade do agressor, conforme previsto no art. 1.319 do CC/2002.

Portanto, a solicitação de arbitramento de aluguel contra a coproprietária vítima de violência doméstica revela-se inadequada. A desproporcionalidade em relação ao art. 226, § 8º, da CF/88 e a ausência de enriquecimento sem causa, conforme o art. 884 do CC/2002, tornam infundada a aplicação do art. 1.319 do CC/2002 nesse contexto específico.

A propósito, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça entendeu que é incabível o arbitramento de aluguel em desfavor da coproprietária vítima de violência doméstica, que, em razão de medida protetiva de urgência decretada judicialmente, detém o uso e gozo exclusivo do imóvel de cotitularidade do agressor²².

A análise desse contexto específico revela que a proteção conferida pela Lei Maria da Penha visa garantir à mulher em situação de violência doméstica não apenas o afastamento físico do agressor, mas também as condições necessárias para reconstruir sua vida sem ônus financeiros adicionais. A imposição de um encargo como o aluguel, no contexto de medida protetiva, poderia criar um entrave significativo, dificultando o pleno exercício do direito à moradia da vítima.

Ademais, é relevante destacar que a medida protetiva de urgência, ao restringir o agressor do convívio no lar, visa não apenas salvaguardar a integridade física e psicológica da mulher, mas também impedir que o ambiente doméstico se torne um espaço de perpetuação da violência. O afastamento do agressor é uma

²² STJ. 3ª Turma. REsp 1.966.556-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 08/02/2022 (Info 724).

medida essencial para proporcionar à vítima um ambiente seguro e livre do temor constante.

A exigência de pagamento de aluguel pelo agressor, nesse contexto, poderia gerar um paradoxo jurídico, pois implicaria compensação financeira ao mesmo tempo em que é aplicada uma medida para afastá-lo do convívio com a vítima. Tal compensação poderia contrapor-se a finalidade preventiva e repressiva da violência, que norteiam as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha.

No que tange ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a compreensão de que não se deve arbitrar aluguel em desfavor da coproprietária vítima de violência doméstica ressoa na necessidade de preservar a efetividade da lei e garantir que suas disposições não se tornem inócuas. A decisão se alinha com a essência protetiva da legislação, assegurando que a mulher em situação de vulnerabilidade não seja compelida a arcar com custos adicionais decorrentes da violência sofrida.

Dessa forma, a jurisprudência evolui na direção de uma interpretação contextualizada e sensível aos desafios enfrentados pelas mulheres vítimas de violência doméstica. O reconhecimento da inadequação do arbitramento de aluguel nesse cenário específico ressalta a importância de uma abordagem jurídica que considere as particularidades e a vulnerabilidade das vítimas ao interpretar e aplicar a legislação.

A integração de elementos constitucionais, civis e de direitos humanos é fundamental para garantir uma abordagem holística e eficaz nos casos de violência doméstica. O direito à propriedade, embora seja um pilar fundamental, não pode se sobrepor à necessidade premente de proteger a vítima e garantir um ambiente seguro, conforme preconizado pela Lei Maria da Penha.

A reflexão sobre a aplicação do art. 1.319 do Código Civil em situações de medida protetiva revela, portanto, a complexidade da interseção entre direitos individuais e coletivos. A busca pela equidade e justiça social requer uma abordagem criteriosa, que promova a segurança das vítimas sem desconsiderar a importância do respeito ao direito de propriedade.

No decorrer dessas considerações, reforça-se a necessidade de uma interpretação dinâmica e evolutiva do ordenamento jurídico, acompanhando as

transformações sociais e adaptando-se para garantir a plena eficácia das medidas de proteção destinadas às vítimas de violência doméstica. A jurisprudência e as decisões judiciais, ao refletirem essa evolução, contribuem significativamente para o fortalecimento do sistema legal e a promoção de uma sociedade mais justa e igualitária.

3.4

Aplicação da Medida Protetiva de Afastamento do Lar no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Durante a pesquisa dos julgados acerca da medida protetiva de afastamento do lar, verificou-se a evolução da análise do pedido com o passar dos anos, superando o entendimento de que o pedido deve vir acompanhado de outros elementos – além da demonstração de violência sofrida, bem como a vulnerabilidade socioeconômica – para sua concessão, pois entendiam que deveria ser realizada uma minuciosa análise do contexto da violência, já que implica em uma restrição de direitos do suposto agressor sem que haja o contraditório.

Há 10 anos, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro concedia ordem em habeas corpus para conceder medidas protetivas de urgência de afastamento do lar em razão do constrangimento ilegal praticado pelo juízo que determinou a vinda de certidão de RGI para aprofundar-se no exame da propriedade do imóvel onde as partes residiam. Senão vejamos:

HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. 1) Na espécie, o juízo impetrado, baseando-se exclusivamente nas palavras da vítima, deferiu em desfavor do Paciente, pelo prazo de 90 dias, as medidas protetivas de afastamento do lar conjugal e de distanciamento da vítima, sob a advertência de que seu descumprimento poderia acarretar o decreto de prisão preventiva. Contudo, os presentes autos encontram-se instruídos com documentos - já levados à apreciação do juízo impetrado - que corroboram a alegação de que a vítima tenciona pressionar o Paciente para formalizar um acordo na esfera cível. A ex-companheira estaria exigindo uma reunião do Paciente com ela e seu advogado para pactuarem sobre pensão alimentícia - forcejando, inclusive, o descumprimento da medida de distanciamento - sob a ameaça de ir à imprensa delatar supostos ilícitos praticados

pelo Paciente junto a uma instituição financeira. 2) Embora sem histórico anterior de violência, decerto não se descarta a possibilidade de haver o Paciente ameaçado a suposta vítima, crime esse ainda em apuração. Contudo, o fato de a mulher deixar o imóvel do casal - segundo a impetração, adquirido pelo Paciente antes do advento da união estável - e em seguida se utilizar também da ameaça como meio para extrair do Paciente vantagem de conteúdo cível, ademais pretendendo retornar ao imóvel, traz à tona a perspectiva de que entre ambos se encontram em jogo interesses puramente patrimoniais, passando ao largo da violência de gênero e dos objetivos de proteção da Lei Maria da Penha. 3) Impossível emprestar ao processo penal visão utilitarista, como parece pretender o órgão do **Ministério Público de primeiro grau ao pugnar pela vinda de certidão de RGI**, de sorte aprofundar, nessa seara, o exame da propriedade do imóvel onde residia o ex-casal. A rigor, **tal providência, que restou acatada pelo juízo** impetrado, por si só consubstancia constrangimento indevido, pois retarda e condiciona a apreciação do pedido de revogação das medidas impostas, **menosprezando a necessidade da presença dos pressupostos inerentes à tutela cautelar** para a invasão da órbita jurídica alheia - o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* - quanto mais quando em risco a liberdade daquele a quem se impõem as medidas. Concessão da ordem.

(0056770-23.2014.8.19.0000 - HABEAS CORPUS.
Des(a). SUIMEI MEIRA CAVALIERI - Julgamento:
02/12/2014 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL) (Grifei.)

Alguns magistrados, como Adriana Ramos de Mello – recentemente empossada no cargo de desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – entendem que, por se tratar de uma das severas restrições de direitos impostas ao suposto agressor, é preciso ter cautela na apreciação e deferimento desta medida²³.

Se por um lado a cautela impede que ocorram restrições injustas ao direito de propriedade do autor do fato, há de reconhecer que tal análise demanda maior tempo e com isso, a integridade psicofísica da mulher estará em maior risco.

O art. 19, §1º, da Lei Maria da Penha estabelece:

²³ MELLO, Adriana Ramos de. *Lei Maria da Penha na Prática*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 260.

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, **independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público**, devendo este ser prontamente comunicado. (Grifei.)

No julgado abaixo, observa-se que a decisão que indeferiu o pedido de afastamento do lar foi reformada pela Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, eis que a manifesta vulnerabilidade da vítima tem mais peso do que qualquer outro bem jurídico tutelado de natureza puramente patrimonial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CRIMINAL. INJURIAS E AMEAÇA FEITAS CONTRA MULHER, NO AMBIENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (ARTS. 140 E 147 CP N/F DA LEI 11340/06). LESÃO CORPORAL PRECEDENTE. UNIÃO REATADA POR SUJEIÇÃO FINANCEIRA. ABSOLVIÇÃO. AGRESSÕES VERBAIS E AMEAÇA DE MORTE. MEDIDAS PROTETIVAS DEFERIDAS NA ORIGEM. PROIBIÇÃO DE APROXIMAÇÃO E DE CONTATO DO AUTOR DO FATO COM A VÍTIMA, POR QUALQUER MEIO DE COMUNICAÇÃO, INTERNET, INCLUSIVE. SITUAÇÃO FÁTICA ALTERADA. AFASTAMENTO DO SUPOSTO AUTOR DO FATO E RECONDUÇÃO DA VÍTIMA AO LAR CONJUGAL INDEFERIDAS.

Pretensão de ampliação das providências protetivas de urgência aplicadas na origem. Vítima que fugiu com os filhos menores e se refugiou na casa de parentes, em outra cidade. Situação fática alterada. Prole comum afastada do convívio escolar e familiar. Conjuntura de vulnerabilidade extrema a justificar o afastamento e recondução pleiteados. As determinações cautelares devem ser justas e adequadas para garantir as integridades física e emocional da mulher, assim como dos filhos. Tutela jurisdicional de emergência que encontra amparo na Lei Maria da Penha. Presença de indícios do cometimento dos delitos em face da vítima (*fumus boni iuris*) e a possibilidade de ocorrência de um dano maior à ofendida (*periculum in mora*) suficientes para concessão. Discussão a respeito da partilha de bens absolutamente dissociada da tutela protetiva de urgência requerida. **Direito à moradia e à segurança física e psicológica da vítima e da prole comum em condição de manifesta vulnerabilidade frente ao suposto agressor prepondera sobre qualquer outro bem jurídico tutelado de índole puramente material.** AGRAVO PROVIDO.

(0012662-30.2019.8.19.0000 - AGRADO. Des(a).
JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO -
Julgamento: 14/05/2019 - SÉTIMA CÂMARA
CRIMINAL) (Grifei.)

Há de se considerar que, no contexto da violência doméstica, a palavra da vítima possui especial relevância, haja vista que os delitos em sua grande maioria são praticados nos lares conjugais, sem a presença de testemunhas.

Maria Berenice Dias afirma que:

Cabe afastar quem é acusado de violência doméstica. Além da retirada da residência, pode ser imposto que o agressor não se aproxime dos membros da família, podendo o juiz estabelecer a distância a ser respeitada (LMP 22, III, a). Aquele que for afastado não pode alegar violação ao direito genérico de ir e vir, posto que o direito de moradia, assegurado de modo exclusivo ao outro consorte, resguarda o princípio da inviolabilidade do domicílio, conforme previsto no art. 5º, XI da Constituição Federal²⁴.

Em muitos casos, a mulher não consegue ter acesso a nenhum documento, justamente porque estão retidos, em poder do agressor. Condicionar o deferimento de medida que visa proteger mulher vítima de violência doméstica a apresentação de documentos de propriedade do imóvel é demonstrar menosprezo a dignidade humana.

Em situações frequentes, a mulher vítima de violência doméstica enfrenta a impossibilidade de acessar qualquer documento, uma vez que estes se encontram retidos nas mãos do agressor. Essa privação de informações essenciais não só prejudica a busca por medidas protetivas como também representa uma violação flagrante da autonomia e dignidade da vítima.

Condicionar a concessão de medidas de proteção à apresentação de documentos de propriedade do imóvel revela uma falta de sensibilidade para com a realidade complexa e muitas vezes clandestina vivenciada por mulheres em tal situação.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. *Separação de Corpos e o Desenlace Familiar*. Disponível em: www.mariaberenicedias.com.br. Acesso em 19 ago. 2023

A dependência financeira, muitas vezes imposta pelo agressor, agrava ainda mais o cenário, dificultando a obtenção de documentos que comprovem a propriedade do imóvel. Diante dessa realidade, é essencial que o sistema jurídico esteja apto a adaptar-se, reconhecendo que a ausência de documentação não deve ser um obstáculo na concessão de medidas protetivas urgentes. Ignorar essa perspectiva pode perpetuar a vulnerabilidade da vítima e comprometer a eficácia do amparo legal.

Ainda mais grave é quando o agressor utiliza a posse de documentos como instrumento de coação, manipulação e controle sobre a vítima. Nesses casos, é imperativo que o sistema judicial atue de maneira assertiva para proteger a vítima, desvinculando a concessão de medidas protetivas da apresentação imediata de documentos, a fim de evitar possíveis retaliações e preservar a integridade física e psicológica da mulher em situação de vulnerabilidade.

A abordagem sensível a essa questão deve transcender a formalidade documental e considerar a complexidade das dinâmicas envolvidas em casos de violência doméstica. Os profissionais envolvidos, incluindo advogados e juízes, têm o papel crucial de compreender a natureza coercitiva dessas situações, buscando alternativas que garantam a segurança da vítima sem criar barreiras intransponíveis baseadas na posse de documentos.

Além disso, é essencial fomentar políticas públicas e ações que facilitem o acesso das vítimas a meios alternativos de comprovação de sua situação, considerando a possível falta de documentos tradicionais. A criação de protocolos específicos e treinamento adequado para profissionais envolvidos no processo judicial pode contribuir para uma abordagem mais humanizada e eficaz diante dessas circunstâncias desafiadoras.

Portanto, é imperativo que o sistema jurídico se adapte de maneira contínua e sensível, reconhecendo a diversidade de desafios enfrentados por mulheres em situação de violência doméstica. A eficácia das medidas protetivas deve ser garantida independentemente da posse imediata de documentos, assegurando assim a integridade e dignidade das vítimas ao buscar o amparo necessário para superar o ciclo de violência.

3.5

O Necessário Julgamento com Perspectiva de Gênero

O que se observou durante a pesquisa desses julgados foi a ausência de um julgamento – principalmente nos magistrados de primeiro grau – com perspectiva de gênero, que *nada mais é, do que um método interpretativo-dogmático* – tão genuíno e legítimo quanto qualquer outro²⁵.

Todas as magistradas e os magistrados que leem este protocolo estão familiarizados com diversos métodos interpretativos que guiam o processo decisório. Analogia, dedução, indução, argumentos consequencialistas e aplicação de princípios são métodos interpretativos que fazem parte do dia a dia do(a) julgador(a).

O julgamento com perspectiva de gênero refere à prática de avaliar o caso levando em consideração as questões de gênero. Isso implica reconhecer como as normas sociais, expectativas e estereótipos de gênero podem influenciar a interpretação e aplicação da lei.

Ao adotar essa perspectiva, busca-se garantir que o sistema judiciário reconheça e aborde desigualdades de gênero, evitando contribuir para a perpetuação de estereótipos ou discriminação baseada no gênero.

Essa abordagem visa promover justiça e alcance da isonomia entre homens e mulheres, conforme prevê a Resolução nº 492/2023 do Conselho Nacional de Justiça.

A utilização desse método é um meio eficaz para produzir resultados judiciais substancialmente mais aderentes à previsão de igualdade substantiva prevista na Constituição Federal e nos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte em matéria de Direitos Humanos.

²⁵ BARTLETT, K. T. Métodos Jurídicos Feministas. In: SEVERI, F. C.; CASTILHO, E. W. V.; MATOS, M. C. (org.). Tecendo fios das críticas feministas ao direito no Brasil II: direitos humanos das mulheres e violências. Ribeirão Preto: FDRP-USP, 2020. p. 240-342. Disponível em: <http://themis.org.br/wp-content/uploads/2020/12/Tecendo-Fios-das-Cr%C3%ADticasFeministas-ao-Direito-no-Brasil-II-%E2%80%93-Volume-1.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2023.

O Poder Judiciário deve ter a capacidade de compreender como são constituídas socialmente as desigualdades e hierarquias entre as pessoas, e como essas diferenças estão diretamente relacionadas à violência de gênero. No dia a dia das unidades judiciárias, deve-se levar em consideração que a violência afeta de maneira e intensidades diferentes as mulheres negras, pessoas com deficiência, indígenas, quilombolas, idosas e LGBTQIA+. As mulheres são plurais.

O direito de alguém de não sofrer violência não é menos valioso do que o direito de alguém de ter liberdade de contato e aproximação. Na ponderação de valores não pode ser aniquilado o direito à segurança e à proteção da vítima.

Dessa forma, foi elaborado o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero²⁶, fruto dos estudos desenvolvidos pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ n. 27, de 2 de fevereiro de 2021, para colaborar com a implementação das políticas nacionais estabelecidas pelas Resoluções CNJ ns. 254 e 255, de 4 de setembro de 2018, relativas, respectivamente, ao Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e ao Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário.

O instrumento traz considerações teóricas sobre a questão da igualdade e, também, um guia para que os julgamentos que ocorrem nos diversos âmbitos da Justiça possam ser aqueles que realizem o direito à igualdade e à não discriminação de todas as pessoas, de modo que o exercício da função jurisdicional se dê de forma a concretizar um papel de não repetição de estereótipos, de não perpetuação de diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com culturas de discriminação e de preconceitos.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a Resolução nº 492 que tornou obrigatória a adoção do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero para todo o Poder Judiciário.

Nesse caminho, o Conselho Nacional de Justiça, ao editar este documento, avança na direção de reconhecer que a influência do patriarcado, do machismo, do sexismo, do racismo e da homofobia são transversais a todas as áreas do direito,

²⁶ Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021. Conselho Nacional de Justiça. Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ n. 27, de 2 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf> . Acesso em: 27 ago. 2023.

não se restringindo à violência doméstica, e produzem efeitos na sua interpretação e aplicação, inclusive, nas áreas de direito penal, direito do trabalho, tributário, cível, previdenciário.

CONCLUSÃO

A presente monografia teve como objetivo efetuar uma análise acerca do direito de propriedade do agressor afastado do local de convivência com a vítima, em relação ao direito à segurança da mulher em situação de violência doméstica.

O direito à propriedade privada é um conceito trazido na Constituição como um dos direitos fundamentais ao indivíduo, bem como o direito à segurança garantido não só a mulher, mas a todos os indivíduos.

O que foi extraído do presente trabalho é que, ainda que de forma lenta os pedidos de afastamento do lar têm sido deferidos. No entanto, o caminho percorrido até a concessão da referida medida é doloroso, pois em inúmeros casos a mulher está acompanhada de seus filhos menores e sem a presença de outro familiar que possa lhe oferecer guarita, além de depender financeiramente do cônjuge agressor.

Nesse sentido, verificou-se que embora o direito de propriedade do agressor fosse restringido temporariamente há necessidade em dar preferência à vítima, tendo em vista a situação de vulnerabilidade em que se ela encontra precisa ser amparada, para que lhe fosse garantido as condições para o exercício efetivo do direito à moradia, ainda que fosse feito um reexame da decisão posteriormente.

A análise criteriosa da situação do imóvel como condição para o deferimento das medidas protetivas de urgência, em especial a medida de afastamento do lar conjugal, é visivelmente desproporcional com o princípio da celeridade suscitado pela Lei Maria da Penha, tendo em vista que o seu papel é utilizar de mecanismos para afastar a vítima da situação de violência em que se encontra.

Assim, conclui-se que a medida é perfeitamente eficaz para afastar o agressor do local de convivência com a vítima e lhe oferecer segurança, garantindo sua integridade

psicofísica. Em contrapartida torna-se ineficaz na demora em sua concessão, pois em inúmeros os casos o direito de propriedade do agressor foi visto como impeditivo para a concessão da medida, tornando ineficaz o que foi estabelecido pela Lei Maria da Penha, qual seja, a criação de mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Verificou-se que a Lei Maria da Penha tem por objetivo assegurar à mulher o direito a uma vida sem violência. As medidas protetivas coíbem o agressor e garantem a segurança pessoal da vítima.

Portanto, restou claro que para a Lei 11.340/2006, se tornar eficaz como um todo, o juiz e o Ministério Público devem agir em consonância afim de buscar a integralidade de aplicação do que suscita a Lei Maria da Penha.

A análise aprofundada realizada nesta monografia destaca a importância de equilibrar o direito à propriedade privada com a urgência de garantir a segurança das mulheres em situação de violência doméstica. O embate entre esses direitos fundamentais ressalta a necessidade de adaptação do sistema legal para atender eficazmente às circunstâncias complexas desses casos.

Ao observar a concessão, ainda que gradual, de pedidos de afastamento do lar, percebemos que o caminho percorrido até essa medida é muitas vezes penoso. Mulheres, frequentemente acompanhadas por filhos menores e sem o suporte de familiares, enfrentam a difícil realidade de depender financeiramente do cônjuge agressor. Este cenário evidencia a urgência em dar prioridade à vítima, assegurando-lhe condições para exercer o direito à moradia de forma imediata, mesmo que sujeito a reexame posterior.

A análise criteriosa da situação do imóvel como condição para deferimento das medidas protetivas, especialmente o afastamento do lar, revela uma desproporção em relação ao princípio da celeridade preconizado pela Lei Maria da Penha. Essa legislação tem como missão afastar a vítima de situações de violência, tornando a morosidade na concessão dessas medidas uma contradição ao propósito inicial.

Dessa forma, concluímos que, embora eficaz para afastar o agressor e garantir a integridade psicofísica da vítima, a demora na concessão dessas medidas, muitas vezes fundamentada no direito de propriedade do agressor, compromete a efetividade da Lei Maria da Penha. A necessidade de criação de mecanismos que coíbam e previnam a violência doméstica não pode ser plenamente atendida quando a aplicação da lei é obstaculizada por entraves burocráticos.

A Lei Maria da Penha, ao visar assegurar à mulher o direito a uma vida sem violência, coloca sobre o judiciário e o Ministério Público a responsabilidade de atuar de maneira conjunta. A integral aplicação dos dispositivos da lei requer uma atuação sincronizada dessas instâncias, visando a proteção plena da vítima e a eficácia das medidas protetivas.

Portanto, fica evidente que para a Lei 11.340/2006 alcançar sua plena eficácia, é crucial que juízes e o Ministério Público atuem em harmonia, buscando a integral aplicação dos princípios norteadores da Lei Maria da Penha. Somente assim poderemos garantir uma resposta eficiente e justa aos casos de violência doméstica, efetivamente coibindo e prevenindo essa forma de violência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código Civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 09 set. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 18 set. 2023.

BRASIL. Lei 11.340/2006, de 7 de ago. de 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em 21 ago. 2023.

BARTLETT, K. T. Métodos Jurídicos Feministas. In: SEVERI, F. C.; CASTILHO, E. W. V.; MATOS, M. C. (org.). Tecendo fios das críticas feministas ao direito no Brasil II: direitos humanos das mulheres e violências. Ribeirão Preto: FDRP-USP, 2020. p. 240-342. Disponível em: <http://themis.org.br/wp-content/uploads/2020/12/Tecendo-Fios-das-Cr%C3%ADticasFeministas-ao-Direito-no-Brasil-II-%E2%80%93Volume-1.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2023.

BEAUVOIR, Simone de. O segundo sexo. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. *Violência Doméstica. Lei Maria da Penha – 11.340/2006. Comentada artigo por artigo*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2019.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: A efetividade da Lei 11.310/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. 6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

DIAS, Maria Berenice. Separação de Corpos e o Desenlace Familiar. Disponível em:

<www.mariaberenicedias.com.br>. Acesso em 19 ago. 2023.

Enunciados do Fonavid. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/lei-maria-da-penha/forum/enunciados>> Acesso em 18 ago. 2023.

ENUNCIADOS. Disponível em:<

<https://www.amb.com.br/fonavid/enunciados.php>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

FERNANDES, Maria da Penha: É difícil mudar a cultura machista do Brasil. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/maria-da-penha-e-dificil-mudar-a-cultura-machista-do-brasil/>>. Acesso em 28 ago. 2019.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal Parte Especial. Rio de Janeiro: Editora Impetus. 14ª ed. 2017.

MATHIEU, Nicole-Claude. Sexo e gênero. In: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (org.). Dicionário crítico do feminismo. São Paulo: UNESP, 2009. p. 222.

MELLO, Adriana Ramos de. Lei Maria da Penha na prática. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

Mulheres transgênero e transexuais poderão ter a proteção da Lei Maria da Penha, aprova CCJ. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/05/22/mulheres-transgenero-e-transexuais-poderao-ter-protecao-da-lei-maria-da-penha-aprova-ccj>>. Acesso em 29 ago. 2023.

SENADO FEDERAL. Parecer nº/2019 da COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2018. 27 de fevereiro de 2019, p. 3-4. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7922566&disposition=inline>>. Acesso em 01.11.2023

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Plenário, ADC n. 19/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, j. 9.2.2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/>. Acesso em: 27. ago. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Habeas Corpus 175.816-RS, Quinta Turma, DJe 28/6/2013; e Habeas Corpus 250.435-RJ, Quinta Turma, DJe 27/9/2013. HC 277.561-AL, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 6/11/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23553475/habeas-corpus-hc-175816-rs-2010-0105875-8-stj/inteiro-teor-23553476>>. Acesso em 27 ago. 2023.

Violência contra a mulher (Lei Maria da Penha). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/lei-maria-da-penha>> Acesso em: 27. ago. 2023.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2019.

TELES, Maria A. de Almeida. MELO, Mônica. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 2002.