

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

ERTON EVANDRO DE SOUSA DAVID

**OS ALIMENTOS E AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA
DA LEI MARIA DA PENHA**

**FRANCA
2018**

ERTON EVANDRO DE SOUSA DAVID

**OS ALIMENTOS E AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA
DA LEI MARIA DA PENHA**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Amália de Figueiredo Pereira Alvarenga.

FRANCA

2018

D249a

David, Erton Evandro de Sousa

Os Alimentos e as Medidas Protetivas de Urgência da Lei Maria da
Penha / Erton Evandro de Sousa David. -- Franca, 2018

116 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista (Unesp),
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca

Orientadora: Maria Amália de Figueiredo Pereira Alvarenga

1. Novos Formatos Familiares. 2. Alimentos. 3. A Lei Maria da
Penha - Lei n.11.340/2006. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp.
Biblioteca da Fac Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados
fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

ERTON EVANDRO DE SOUSA DAVID

**OS ALIMENTOS E AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA
DA LEI MARIA DA PENHA**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____
Profa. Dra. Maria Amália de Figueiredo Pereira Alvarenga

1º Examinador: _____
Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

2º Examinador: _____
Prof. Dr.: Acir de Matos Gomes

Franca, 12 de setembro de 2018.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus.

À minha mãe Célia Maria David pelo amor e incentivo constante.

À minha esposa Thais Scott, companheira de todas as horas.

Ao meu filho Mathias Scott David, maior felicidade da minha vida.

À Professora Doutora Maria Amália, orientadora por excelência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 NOVOS FORMATOS FAMILIARES.....	10
1.1 Do termo “família”.....	10
1.2 Poder familiar, Constituição Federal de 1988 e os novos formatos familiares.....	13
2 ALIMENTOS.....	31
2.1 Aspecto histórico.....	31
2.2 Conceito, pressupostos e características da obrigação alimentar.....	39
2.3 Espécies de alimentos, dever legal e novos formatos familiares.....	57
3 A LEI MARIA DA PENHA – Lei n.º 11.340/2006.....	63
3.1 Aspectos gerais e históricos.....	63
3.2 Violência doméstica e os novos formatos familiares.....	67
3.3 Sistema legal de proteção e medidas protetivas.....	73
3.4 Dados do CNJ e da Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher de Franca-SP.....	104
CONCLUSÃO.....	107
REFERÊNCIAS	108
ANEXO.....	116

DAVID, Erton Evandro de Sousa. **Os alimentos e as medidas protetivas na Lei Maria da Penha**. 2018. 114 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

RESUMO

Trata-se de uma pesquisa de mestrado que se vale do método dedutivo-bibliográfico e propõe uma análise aprofundada da Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006, especificamente, em seu art. 22, inciso V, que estabelece como medida protetiva de urgência a prestação de alimentos provisionais ou provisórios. Moveu-nos a preocupação com a situação vivida por milhares de mulheres que são vítimas de violência doméstica, sobretudo, no que concerne à sua questão alimentar; ademais, o reconhecimento de que com o ato de violência praticado em relação à mulher e, sobretudo, diante da saída da vítima do lar, há a necessidade de sustento e manutenção da família que se forma drasticamente. O estudo aborda, em um primeiro lugar, os novos formatos familiares, iniciando-se com a busca da origem do termo “família” até adentrar nas novas formações familiares. Em segundo lugar, fala-se dos alimentos, abordando o seu conceito, pressupostos, espécies e formas de efetivação. Em terceiro lugar, trata-se da Lei Maria da Penha, analisando o seu surgimento no âmbito internacional; os alimentos concedidos no âmbito das medidas protetivas de urgência; e, ainda, discorre-se sobre a efetivação dessa medida protetiva, seja com a sua execução, a sua prisão civil, a nova tipificação penal (crime) e, sobretudo, a possibilidade de prisão preventiva. Por fim, analisa-se dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça e dados da Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher de Franca-SP, sobretudo, a afirmação de ausência de pedido de alimentos no bojo das medidas protetivas.

Palavras-chave: novos formatos familiares, alimentos, violência doméstica, medidas protetivas.

ABSTRACT

It is a master's research that is worth the deductive-bibliographic method and proposes an in-depth analysis of Law n. 11.340, of August 7, 2006, specifically, in its art. 22, item V, which lays down as a protective measure of urgency the provision of provisional or provisional feedingstuffs. It has moved us to concern about the situation experienced by thousands of women who are victims of domestic violence, particularly as regards their food issue; Moreover, the recognition that with the act of violence practiced in relation to the woman and, above all, before the departure of the victim of the home, there is the necessity of sustenance and maintenance of the family that is drastically formed. The study addresses, in the first place, the new family formats, beginning with the search for the origin of the term "family" until entering into the new family formations. Secondly, there is talk of food, addressing its concept, assumptions, species and forms of effectiveness. Thirdly, it is the Maria da Penha law, analyzing its emergence internationally; Food granted in the context of emergency protective measures; Moreover, it is about the effect of this protective measure, either with its execution, its civil imprisonment, the new criminal typing (crime) and, above all, the possibility of remand. Finally, statistical data from the National Council of Justice and data from the police Department of Defense of the woman of Franca-SP, above all, the assertion of the absence of a request for food in the bulge of the protective measures is analyzed.

Keywords: *New family formats, food, domestic violence, protetivas measures.*

INTRODUÇÃO

A escolha do tema se justifica dado a preocupação que me move, como Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, com a atuação dos órgãos públicos para com a situação vivida por milhares de mulheres que são vítimas de violência doméstica, sobretudo, na questão alimentar, como base para o exercício dos demais direitos sociais. Buscando proteger a vítima deste ato violento, a Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006 – especificamente, em seu Art. 22, Inciso V, estabelece como medida protetiva de urgência a prestação de alimentos provisionais ou provisórios. Dados estatísticos demonstram que o Brasil ocupa as primeiras posições em relação aos crimes que têm como vítimas as mulheres. Mesmo com o advento da chamada “Lei Maria da Penha”, os casos de violência doméstica no país continuam a ocorrer de forma rotineira. Trata-se, porém, de uma Lei que trouxe nova expectativa de atuação. Houve uma mudança na forma do ordenamento pátrio de pensar e normatizar, sobretudo, com a fixação das medidas protetivas de urgência que procuram resguardar a mulher de todas as formas de violência.

A pesquisa teve como fundamento estrutural a análise dogmática do tema, propondo-se, ademais, a apreciação dos casos de concessão ou não de alimentos para as vítimas de violência doméstica. Objetivou-se, ainda, reconhecer os fundamentos utilizados para a concessão ou não dos alimentos pleiteados pelas vítimas de violência doméstica na Comarca de Franca-SP. Importante frisar que, mesmo frente aos altos índices estatísticos de registros de violência doméstica, o que fica provisoriamente demonstrado nesta dissertação é que a apesar da previsão normativa da concessão de alimentos no bojo das medidas protetivas, não foram constatados casos de sua aplicação. A interlocução entre a teoria e a prática apresenta-se dicotômica, evidenciando a não implementação da lei que a normatiza.

Analizamos a Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006, especificamente, em seu Art. 22, inciso V, que estabelece como medida protetiva de urgência a prestação de alimentos provisionais ou provisórios. A Dissertação apresenta-se em três itens. O item 1 trata dos novos formatos familiares. Inicia-se abordando a origem do termo “família”, discorrendo sobre as suas origens e o alcance da sua expressão. Em seguida, aborda-se sobre o poder familiar e a Constituição Federal e, assim, adentra-se no que a doutrina moderna denomina de “novos formatos familiares”. Neste ponto, perquire-se sobre a abrangência das medidas protetivas e se a sua concessão pode se estender às várias formas de constituição da família.

O item 2 trata sobre os alimentos. De início aborda-se o aspecto histórico dos alimentos; passando-se, em seguida, à análise de seus pressupostos e características. Nesse ponto, analisa-se a relação existente entre os alimentos fixados no bojo das ações de alimentos (rito comum) e os alimentos concedidos nas medidas protetivas de urgência. Nesse item também aborda-se as mudanças que o novo Código de Processo Civil trouxe ao rito processual de execução de alimentos e as influências possíveis no que concerne às medidas protetivas.

Por fim, o item 3 adentra o âmbito da Lei Maria da Penha. Em primeiro lugar, discorre-se sobre os aspectos gerais e históricos que levaram o Brasil, sobretudo, o Poder Legislativo a aprovar a mudança legal e incluir em nosso ordenamento a Lei n. 11.340/2006. Em segundo lugar, faz-se a relação entre os novos formatos familiares, a violência doméstica e a possibilidade de concessão de medidas protetivas. Em terceiro lugar, adentra-se no sistema legal de proteção da mulher e as medidas protetivas. Neste contexto encontra-se a previsão de concessão pelo Juiz de Direito – como medida protetiva de urgência – da fixação dos alimentos provisórios e provisionais – em favor da vítima da violência. Abordam-se as terminologias utilizadas pela Lei (“provisórios e provisionais”) e, ainda, os requisitos necessários à concessão dos alimentos. Traz-se à baila a questão da possível extensão dos alimentos concedidos à mulher, vítima de violência doméstica, à sua prole. E, ainda, discute-se sobre o cumprimento desta medida e, inclusive, sobre a possibilidade da prisão preventiva diante do não pagamento dos alimentos. E, sobretudo, se essa norma possui aplicação prática. Em seguida, analisam-se os dados do Conselho Nacional de Justiça e, ainda, dados estatísticos da Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher de Franca, Estado de São Paulo, sobretudo, a informação de que no bojo das medidas protetivas não há pedidos de alimentos.

Questões importantes são levantadas, posto que apesar da previsão normativa da concessão de alimentos no âmbito das medidas protetivas, não há casos de sua aplicação. Persistem perguntas a serem respondidas. A ausência de concessão dos alimentos nas medidas protetivas se dá ante a ausência de informação às vítimas? Ou essa ausência decorre de eventual omissão dos órgãos públicos?

Valendo-se do método dedutivo-bibliográfico, da utilização de dados estatísticos e da análise das disposições legais percebe-se que a ausência de concessão de alimentos traz, sobretudo, um maior prejuízo à vida e ao dia a dia de milhares de vítimas de violência doméstica em nosso país, fadando ao malogro os seus direitos.

1 NOVOS FORMATOS FAMILIARES

1.1 Do termo “família”

Na presente pesquisa trata-se, inicialmente, do termo “família”, delimitando o seu significado, sua extensão e, sobretudo, o alcance da expressão, na procura de estabelecer e indicar quais pessoas são ou não abrangidas pelo seu conceito.

O vocábulo *família* conforme De Plácido e Silva¹ deriva do latim “família”, de “famel” (escravo, doméstico) e é geralmente tido em sentido restrito, como a sociedade matrimonial, da qual o chefe é o marido, sendo mulher e filhos associados a ela. Neste sentido, então, família compreende simplesmente *os cônjuges* e sua *progênie* e se constitui, desde logo, pelo casamento. Mas, em sentido lato, família quer significar todo conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade. Representa-se, pois, pela totalidade de pessoas que descendem de um tronco ancestral comum, ou seja, provindas do mesmo sangue, correspondendo à “gens” dos romanos e ao “genos” dos gregos. Trata-se da *comunhão familiar*, onde se computam todos os membros de uma mesma família, mesmo daquelas que se estabeleçam pelos filhos, após a morte dos pais. Na tecnologia do Direito Civil, entanto, exprime simplesmente a *sociedade conjugal*, atendida no seu caráter de legitimidade, que a distingue de todas as relações jurídicas desse gênero. E, assim, compreende somente a reunião de pessoas ligadas entre si pelo vínculo de consanguinidade, de afinidade ou de parentesco, até os limites prefixados em lei. Ou seja, o conjunto de pessoas vinculadas economicamente e submetidas a autoridade de uma pessoa, que as chefia e as representa. Entre os romanos, além do sentido de conjunto de pessoas submetidas ao poder de um cidadão independente (*homo sui juris*), no qual se compreendiam todos os bens que às mesmas pertenciam, era sinônimo de *patrimônio*, propriamente aplicados aos bens deixados pelo *de cuius*.

Maria Berenice Dias² ensina-nos que manter vínculos afetivos não é uma prerrogativa da espécie humana. Sempre existiu o acasalamento entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todos têm à solidão. Parece que as pessoas só são felizes quando têm alguém para amar. Mesmo sendo a vida

¹ SILVA, e De P. **Vocabulário Jurídico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 268.

² DIAS, M. B. Manual de Direito das Famílias. **Revista dos Tribunais**. 11.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, 2016. p. 33.

aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito. Explica Dias que:

A lei, como vem sempre depois do fato e procura congelar a realidade, tem um viés conservador. Mas a realidade se modifica, o que necessariamente acaba se refletindo na lei. Por isso a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e está acima do direito. A família é uma construção cultural. É essa estrutura familiar que interessa investigar e preservar em seu aspecto mais significativo, como um LAR: Lugar de Afeto e Respeito.

Fustel de Coulanges³, na obra *A Cidade Antiga*, liga a família às crenças religiosas da época. A religião, constituída por crenças mais variadas, encontra destaque no “culto à morte”. Acreditava-se na vida após a morte, transformando-se o morto em um Deus que os protegia e também castigava. O sepultamento exigia ritos formais, sob pena da alma do morto vagar de forma errante. O culto, portanto, era doméstico, desenvolvia-se em cada casa. A adoração aos deuses se dava por linhagem familiar. Além, a adoração ao fogo se fazia sempre presente, sendo fundamental para a família – que adorava os deuses que se faziam presentes em cada altar familiar. Assim, o parentesco ocorria conforme o compartilhamento dos mesmos deuses e do fogo doméstico. Na obra, ainda, podemos perceber – pelo fato sagrado da religião estar presente em cada família – as mulheres apenas podiam participar dos rituais da religião doméstica, por intermédio de seu genitor ou de seu marido. Tal fato reflete a força da paternidade nas famílias antigas, fato que se prolongou ao longo dos tempos.

O autor, ainda, nos traz a ideia do poder paterno, considerado fundamental para se entender a antiga concepção da família, da autoridade dentro da família, da disposição dos bens (herança) e, sem dúvida, da propriedade.

A religião determinava a constituição da família, o parentesco, buscando a perpetuação da linhagem e a proteção da propriedade, ligando culto e religião ao ambiente doméstico. Com a ampliação da concepção de religião a um número maior de famílias (com os mesmos deuses) formou-se um grupo que os gregos chamavam de “fáttria” e os latinos de “cúrias”, no entanto, mesmo nelas era necessário um Deus, o fogo, antepassados e demais. Os

³ COULANGES, F. de. *A Cidade Antiga*. Trad. de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. Rio de Janeiro: Ediouro, 1975. p. 11.

gregos e romanos passaram a ter duas religiões – a doméstica e da cúria. Para pertencer à cúria deveria ter um casamento legítimo dentro da mesma. Com a união de cúrias começaram a surgir as tribos (com deus, religião, justiça, chefes etc.). Da mesma forma, as tribos também se uniam, com o culto do mesmo deus, iniciando-se o processo de formação das cidades. A cidade era comandada pelo rei e a família pelo “pater”.

Maria Helena Diniz⁴ trabalha com três sentidos para o termo “família”. No sentido amplíssimo, considera-se família aquela em que os indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Na acepção *lato sensu*, família é a formada além dos cônjuges ou companheiros e de seus filhos, abrangendo os parentes em linha reta ou colateral, bem como os parentes afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro). Em terceiro lugar, o sentido restrito considera família a comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a filiação.

Para Orlando Gomes⁵ família é “o grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção”.

Percebe-se, assim, que a família é uma organização social que pode possuir laços consanguíneos, afetivos ou jurídicos.

A abordagem sobre o termo “família” justifica-se pelo fato do art. 5., incisos I a III, da Lei n. 11.340/2006 delimitar uma área de abrangência do que vem a configurar a violência doméstica e familiar, determinando que a violência de gênero deva ocorrer no âmbito da unidade doméstica (inciso I), no âmbito da família (inciso II) e, também, em qualquer relação íntima de afeto (inciso III).

Estabelecendo-se o conceito de família e sua abrangência, comparar-se-á com as hipóteses previstas na Lei Maria da Penha (incisos I a III, do referido art. 5.º), posto que a referida Lei traz, como uma das opções de atuação, que a violência ocorra no âmbito da família.

No entanto, elenca outras hipóteses tais como, por exemplo, a violência que venha a ocorrer na unidade doméstica e em qualquer relação íntima de afeto.

⁴ DINIZ, M. H. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 54. v. 3.

⁵ GOMES, O. **Direito de Família**. 11. ed. atualizada por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998. p. 33.

1.2 Papel paterno, Constituição Federal de 1988 e as novas formas de família

A abordagem o papel paterno, evoluindo-se do pátrio poder até o poder familiar justifica-se para questionar na presente dissertação eventual inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha que procura proteger exclusivamente a mulher, em possível violação do princípio da igualdade.

O patriarca (denominação sempre escrita na forma masculina) era considerado o líder, perante o qual os membros da família assumiam obrigações e deveres entre si, reunindo-se todos os descendentes, compartilhando as mesmas identidades culturais e patrimoniais. Formavam-se os clãs. Dos clãs as tribos. Das tribos as sociedades. Se a concepção de família sempre esteve presente ao longo da evolução humana, a do pátrio poder também.

O pátrio poder evoluiu para o poder familiar e, Sílvio Rodrigues⁶ comparando o pátrio poder na forma como se apresentava na Roma antiga, com o mesmo instituto na roupagem que hoje o reveste, nota-se uma tão profunda modificação em sua estrutura, que não se pode acreditar que se trata da mesma instituição.

Para o doutrinador⁷, pátrio poder: “É o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”.

O titular – responsável pelo exercício do pátrio poder – conforme o Código Civil de 1916 – era o marido. Ao homem cabia exercer o poder em relação aos filhos.

Diante do apequenamento a que a mulher era submetida, apenas diante da ausência da figura masculina (do homem da casa), a mulher poderia exercer autoridade perante a família.

Uma das primeiras modificações dessa situação – qual seja – a exclusividade do pátrio poder ao homem em relação à mulher – veio com o Decreto-lei n. 5.213, de 21 de janeiro de 1943. Neste ponto, e só a partir daí a mulher começa a ser considerada no âmbito familiar. Observa-se que a alteração legislativa previu que – em face do melhor bem-estar do filho – a mulher (mãe) poderia ficar com a guarda da criança. Assim, levando em consideração – não a mulher – mas o bem estar do filho – alterou-se o Decreto-lei n. 3.200/41⁸ (que dispunha sobre a organização e proteção da familiar) nos seguintes termos:

⁶ RODRIGUES, S. **Direito Civil**. Direito de Família. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 337. v. 6.

⁷ Ibid., p. 339. v. 6.

⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3200.htm. Acesso em: 10 maio 2018.

Art. 1º O art. 16 do decreto-lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 16. O filho natural, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram, sob o do pai, salvo se o juiz decidir doutro modo, no interesse do menor.

Assim, o pátrio poder exercido pelo pai, com exclusividade, agora, já poderia ser desconsiderado, se o interesse da criança – na visão do Juiz de Direito – fosse melhor atendido e, desta forma, a mulher exerceria o pátrio poder.

Começa a surgir juridicamente a importância da mulher no âmbito familiar.

Outra demonstração dessa mudança de paradigma está no art. 380 do Código Civil de 1916⁹ – que instituiu a colaboração da mulher na sociedade conjugal.

Assim dispunha:

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência.

Ao longo dos diplomas legislativos, destaca-se a Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962¹⁰ – Estatuto da Mulher Casada – que reconheceu a emancipação da mulher no âmbito do matrimônio. A mulher, antes relativamente incapaz, tornou-se plenamente capaz. Difícil de acreditar que essa situação perdurou até 1962 – no âmbito legislativo.

Nos dias atuais, quando se fala em violência doméstica e familiar, a situação do pátrio poder perdura e ainda é constante. Diuturnamente, mulheres, mães, avós, filhas e netas, são vítimas de violência.

Quanto ao nome do instituto “pátrio poder”, apenas no ano de 2002, com o Novo Código Civil é que ocorreu uma mudança na denominação. Agora, o *nomen juris* do instituto é poder familiar.

⁹ Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071impressao.htm. Acesso em: 12 maio 2018.

¹⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm. Acesso em: 12 maio 2018.

Maria Helena Diniz¹¹ destaca que "o poder familiar decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e, é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. As obrigações que dele fluem são personalíssimas". Trata-se, dessa forma, de um encargo atribuído pelo Estado aos pais, no intuito de que estes zelem pelo futuro de seus filhos, que serão posteriormente entregues à sociedade. Pode-se dizer que seja "uma espécie de função correspondente a um encargo privado, sendo o poder familiar um direito-função e um poder-dever, que estaria numa posição intermediária entre o poder e o direito subjetivo".

A mudança – essa transição – do “pátrio poder” até o “poder familiar” – ocorreu em função da modificação da posição da mulher na sociedade e em relação a ela mesma (exigindo a sua valorização). A mulher é capaz e, ainda, em muitas famílias é o cabeça, o chefe e, sobretudo, detentora do poder econômico. A expressão “pátrio poder” remete ao “poder paterno”, ao “poder do pai” – em que todos lhe devem obediência. No entanto, a expressão “poder familiar” designa a soma das responsabilidades – direitos e deveres – na relação entre os pais e os filhos.

O que já se percebe hoje é a mudança de paradigma. O que se vê, no âmbito jurídico, é a formação de uma família democrática. Nessa espécie de família, o poder é exercido em regime de colaboração, tendo por base o afeto. Já se fala, assim, em substituição da expressão “poder familiar” pela expressão “autoridade parental” e, até mesmo, por “responsabilidade parental”.

É certo que a Carta Cidadã estabeleceu, expressamente, a igualdade entre homem e mulher e alargou-se o conceito de família, passando a proteger todos de forma igual.

A Constituição Federal de 1988, a partir do momento que traz em seu bojo, como fundamento da República Federativa do Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana, não há como distinguir e colocar a mulher em situação de submissão em relação ao homem.

Fala-se, hodiernamente, em Direito Civil Constitucional. Um Direito Civil que traz em seu como base valores e princípios abrangentes, que se confundem com os direitos fundamentais – direitos sem os quais não é possível separá-los. O Direito Civil passa a abarcar a **dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III, da CF); **isonomia**, ao reafirmar a igualdade de direitos

¹¹ DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 515. v. 5.

e deveres do homem e da mulher e o tratamento jurídico igualitário dos filhos (art. 5º, I da CF); a **solidariedade social** (art. 3º, I da CF) e, a **afetividade** que ganha dimensão jurídica.

Flávio Tartuce¹² ensina-nos sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais que:

A utilização da expressão Direito Civil Constitucional encontra raízes na doutrina de Pietro Perlingeri (Perfis do Direito Civil..., 2002). No início de sua obra, Perlingeri aponta que a Constituição funda o ordenamento jurídico, pois “O conjunto de valores, de bens, de interesses que o ordenamento jurídico considera e privilegia, e mesmo a sua hierarquia traduzem o tipo de ordenamento com o qual se opera. Não existe, em abstrato, o ordenamento jurídico, mas existem ordenamentos jurídicos, cada um dos quais caracterizado por uma filosofia de vida, isto é, por valores e por princípios fundamentais que constituem a sua estrutura qualificadora”.¹³

No Brasil essa visão unificada do sistema ganhou força na escola carioca, capitaneada pelos professores da Universidade do Estado do Rio de Janeiro Gustavo Tepedino, Maria Cecília Bodin de Moraes e Heloísa Barboza. No Paraná, Luiz Edson Fachin também faz escola com o ensino do Direito Civil Constitucional, na Universidade Federal do Paraná. No Nordeste é de se mencionar o trabalho de Paulo Luiz Netto Lobo, também adepto dessa visão de sistema. Em São Paulo, destacam-se os trabalhos de Renan Lotufo, na PUC/SP e da professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, na USP.

Procura-se, assim, fazer uma releitura do Código Civil tendo por base e fundamento as normas e princípios constitucionais, posto ser a Constituição Federal o norte e o ápice normativo que deve ser seguido por todos dos demais ramos jurídicos, sobretudo, o Direito Civil que regulamenta relações interpessoais. O Direito Civil passa a ser interpretado sempre tendo como parâmetro o Direito Constitucional.

E o autor continua sua explicação afirmando que o Direito Civil constitucional se baseia em três princípios básicos: o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade social e o princípio da isonomia (ou igualdade “*lato sensu*”). E acrescenta:

O primeiro deles, aquele que visa a proteção da dignidade da pessoa humana, está estampado no art. 1º, III, do Texto Maior, sendo a valorização da pessoa um dos objetivos da República Federativa do Brasil. Trata-se do “superprincípio” ou “princípio dos princípios”.

¹² TARTUCE, F. **Direito Civil**. Lei de Introdução e Parte Geral. 3. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 114.

¹³ TARTUCE, F. **Direito Civil**. Lei de Introdução e Parte Geral. 3. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 5.

O segundo princípio visa a solidariedade social, outro objetivo fundamental da República, conforme o art. 3.º, I, da CF/1988.

Por fim, o princípio da isonomia ou igualdade “lato sensu” traduzido no art. 5.º, caput, da Lei Maior, eis que “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”.

Coadunando-se com o acima mencionado, Ruy Barbosa¹⁴ – Oração aos Moços:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho e da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.

Feita essa ponderação sobre o Direito Civil Constitucional, deve-se perquirir – neste momento – se a Lei Maria da Penha atende aos preceitos constitucionais.

De imediato, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei n. 11.340/06 por violação ao princípio da isonomia.

Em uma primeira análise, a Lei Maior traz em vários artigos o princípio da igualdade. O art. 5, caput, da Constituição Federal assim dispõe: “Todos são iguais perante a lei”. E, ainda, acrescenta que não se devem admitir qualquer distinção – “de qualquer natureza”.

Na contextualização do referido art. 5.º, a norma constitucional garante a igualdade entre homens e mulheres. Mas é para garantir a própria igualdade entre homens e mulheres que a Constituição – ela própria – concede tratamento diferenciado entre eles. Podemos citar que as regras de aposentadoria são diferentes entre homens e mulheres. Se a própria Constituição Federal faz distinção, não há motivos para se duvidar de distinções feitas por leis ordinárias.

A Lei Maria da Penha trouxe mecanismo de proteção, estabelecendo como vítima apenas a mulher. Exclui-se o homem. Essa exclusão é a consagração do princípio da igualdade –

¹⁴ Disponível em: < https://www.literaturabrasileira.ufsc.br/_documents/0006-01488.html>. Acesso em: 10 jan. 2018.

em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida que se desigualam. Tais distinções são feitas, inclusive, para outras classes de pessoas (consumidores, idosos e demais).

A elaboração de um diploma repressor que procure proteger – com vigor – a mulher, faz parte de um compromisso do Brasil, após a subscrição de Tratados Internacionais que serão mencionados quando do tema a Lei Maria da Penha no Capítulo III.

Não se desconhece que a referida lei procura diminuir o desequilíbrio nas relações entre homem e mulher, sobretudo, diante das relações de gênero.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre o tema. Na ADI n. 4.424, voto do Relator Ministro Marco Aurélio, j. 9.2.2012:

[...] Representa a Lei Maria da Penha elevada expressão da busca das mulheres brasileiras por igual consideração e respeito. Protege a dignidade da mulher, nos múltiplos aspectos, não somente como um atributo inato, mas como fruto da construção realmente livre da própria personalidade. Contribui com passos largos no contínuo caminhar destinado a assegurar condições mínimas para o amplo desenvolvimento da identidade do gênero feminino.

E, também, em outra ADC n. 19, rel. min. Marco Aurélio, j. 9-2-2012 onde se afirma que: Violência doméstica [...] O art. 1.º da Lei n. 11.340/2006 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem - harmônica com a CF, no que é necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira.

Após essa análise, no que concerne a eventual inconstitucionalidade da aplicação da Lei Maria da Penha exclusivamente às mulheres, respeitadas as opiniões em contrário, entendemos que não se pode falar em violação ao princípio da igualdade e, desta forma, não há qualquer inconstitucionalidade da Lei n. 11.340/2006. A proteção à mulher é uma necessidade fática. Dados estatísticos comprovam que a mulher é a maior vítima de casos de violência. Em Franca, por exemplo, no ano de 2017, foram pleiteadas 442 medidas protetivas baseadas em casos de violência doméstica na cidade de Franca. São mais de 1 (um) pedido de medida protetiva por dia em uma cidade estimada, no ano de 2018 ,em 350.000 (trezentos e cinquenta mil) habitantes, segundo dados do IBGE - <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/franca/panorama>. No ano de 2018, até julho, já foram registrados 234 (duzentos e trinta e quatro) pedidos de medidas protetivas, tudo indicando que até dezembro de 2018 teremos um aumento na média de pleitos em relação ao ano de 2017. Portanto, a proteção à mulher é necessária e devidamente

constitucional, sem qualquer espécie de violação ao princípio da igualdade (dados fornecidos pela Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher de Franca).

Após a análise do Direito Civil Constitucional, bem como da singela abordagem da constitucionalidade da Lei Maria da Penha, necessário se faz dissertar sobre a constituição familiar. De pronto, afirma-se que para a constituição familiar, não se exige que seja proveniente de um casamento formal. Outras formas são reconhecidas e admitidas.

A família é tratada no bojo da Constituição Federal. Em seu Título VIII, que trata da Ordem Social, mais especificamente em seu Capítulo VII (Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso – com redação dada pela Emenda Constitucional n. 65, de 2010) dispõe que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado.

Assim dispõe o art. 226: “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Continua o diploma constitucional determinando que o casamento é civil e, ainda, é gratuita a sua celebração (parágrafo primeiro do art. 226). Reconhece, também, e dá-lhe efeitos civis, ao casamento religioso (parágrafo segundo). Mais ainda, além do casamento, a Constituição Federal, em seu parágrafo terceiro reconhece a união estável. E a própria norma constitucional dispõe que essa relação é entre homem e mulher que formam uma entidade familiar. E, ainda, a lei deve facilitar a sua conversão em casamento.

Mas não é só.

A Carta Cidadã traz, inclusive, uma nova forma de família. Trata-se da família monoparental – assim, dispõe o parágrafo quarto – entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Após essas disposições, tendo por base o princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição vem cravar o princípio da igualdade dentro da entidade familiar. Esse dispositivo foi de encontro à expressão “pátrio poder” conforme já afirmado. A igualdade reflete, também, na mudança da expressão para “poder familiar”. Assim, o parágrafo quinto do art. 226, estabelece que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Da mesma forma, destaca-se neste ponto que o planejamento familiar é livre decisão do casal. Assim dispõe o parágrafo sétimo:

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Após estabelecer as formas de família e, ainda, trazer a dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade para o bojo das relações familiares, a Constituição Federal – por meio de mandado de criminalização – traz, em seu parágrafo oitavo – norma constitucional para coibir todas as formas de violência no âmbito das relações familiares.

O parágrafo oitavo dispõe que: “§ 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”.

Neste ponto, encontra-se o fundamento constitucional para a criminalização da violência que ocorra nas relações familiares. Perceba-se que a Constituição Federal não determina que deva ocorrer a criminalização de condutas praticadas apenas contra a mulher, mas qualquer forma de violência que ocorra nas relações da família.

E, assim, o formalizou-se a Lei Maria da Penha. Além de estabelecer proteção à mulher, modificou a legislação penal – como, por exemplo, o § 9.º, do art. 129 que dispõe: “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” (redação dada pela Lei n. 11.340, de 2006), pena de detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. E, ainda, traz no seu § 11.º, a disposição no sentido de que nos casos previstos no mencionado parágrafo novo – a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.

Portanto, diante de todos os argumentos, pode-se afirmar que a Lei Maria da Penha está em total consonância com a Constituição Federal e, sobretudo, com o princípio da igualdade.

Aprofundando o tema novos formatos familiares, faz-se necessário destacar que a Lei Maria da Penha abrangeu todas as formas de família, como a formada pelo casamento, pela união estável, a família monoparental, a multiparental, a composta, a pluriparental ou mosaico, bem como a família parental ou anaparental.

Quando se fala em novos formatos familiares, sobretudo, para se buscar

estabelecer relação com as pessoas e relações familiares que seriam abrangidas pela Lei Maria da Penha, devemos iniciar com a mais tradicional forma de instituir a família – o **casamento**.

Na Roma antiga, com o desenvolvimento das sociedades e os laços consanguíneos cada vez mais dispersos, ganha importância o conceito de família natural – aquela formada apenas por um casal e seus filhos, originada por meio de uma relação jurídica que é o casamento.

A instituição do casamento era dividida em *confarreatio*, o casamento de caráter religioso, restrito à classe patrícia, caracterizado por uma cerimônia de oferenda de pão aos deuses; *coemptio*, reservada à plebe, celebrado mediante a venda fictícia, do pai para o marido, do poder sobre a mulher; e o *usus*, em que o marido adquiria a mulher pela posse, isto é, vida em comum no ínterim de um ano¹⁵.

Os pressupostos para o casamento romano eram a coabitação e o chamado *affectio maritalis*, este último consistente na manifestação expressa dos nubentes de viverem como marido e mulher. Ao findar qualquer um desses pressupostos, extinguiu-se o casamento, valorizando-se o afeto entre os cônjuges¹⁶.

Não obstante a importância do afeto na relação matrimonial, o modelo romano de família mantinha a estrutura de poder despótico, “concentrados sob a *patria potestas* do ascendente comum vivo mais velho”. O poder do patriarca era dividido em *pater familias*, o chefe da *família natural*, o qual exercia seu poder sobre os seus descendentes não emancipados, sua esposa e com as mulheres casadas com seus descendentes¹⁷.

A Igreja Católica – transformou a família natural (romana) – na instituição sacralizada e indissolúvel formada pelo casamento. Essa a única família formadora da família cristã. Essa estrutura familiar nuclear persiste, sendo reconhecida pela maioria das legislações ocidentais vigentes o casamento tanto como ato jurídico formal, quanto como sacramento religioso. De acordo com Gonçalves¹⁸, pelo nosso antigo Código Civil (1916) a única forma de constituição da família era pelo casamento.

O casamento é a primeira e mais tradicional forma de constituição da família. A família é tratada no bojo da Constituição Federal. Em seu Título VIII, que trata da Ordem Social,

¹⁵ DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 50. v. 5.

¹⁶ CASTRO, A. M. O. de. A família, a sociedade e o direito. In.: ELESBÃO, E. C. (Coord.). **Pessoa, gênero e família**: uma visão integrada do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 90.

¹⁷ WALD, A. **O novo Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 9.

¹⁸ GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 16. v. VI.

mais especificamente em seu Capítulo VII - Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso – com redação dada pela Emenda Constitucional n. 65, de 2010.

Destaca-se que no Brasil, até a Constituição de 1988, o casamento era considerado o único meio de se constituir a família. Por óbvio que outras formas existiam e sempre existiam, mas não eram consideradas juridicamente. Analisando as disposições da Constituição Federal pode-se pensar que a norma suprema privilegiou, de forma clara, a instituição do casamento. Uma simples análise da posição do assunto no Capítulo referente à família dá a entender que o casamento tem privilégio sobre as demais formas de constituição da família. Após disposição expressa sobre o casamento, a Constituição Federal traz a norma referente à União Estável e, para reforçar entendimento deste tipo, dispõe expressamente que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. No entanto, tendo sempre por base o fundamento da República que é a dignidade da pessoa humana e, sobretudo, aplicando o princípio da igualdade nos vínculos familiares, o casamento – sem retirar a sua importância – é apenas uma das formas de constituição da família.

Se o casamento é a primeira forma de constituição da família, a Constituição Federal traz em seu bojo – outros formatos familiares além do **casamento**, como a **união estável** e a **família monoparental**.

A segunda forma de constituição da família é a **união estável**. Trata-se da união entre homem e mulher (união heterossexual) que não tenham impedimento para o casamento. Percebe-se que, ao contrário do casamento (ato litúrgico e formal), a união estável se funda na informalidade.

O Código Civil brasileiro em seu art. 1723 assim dispõe:

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

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Como se pode perceber é a união – por norma constitucional – em clara oposição à relação homoafetiva. Trata-se da convivência entre o casal, como se casados fossem. Portanto-

se, na vida em sociedade, como marido e mulher e, ainda, assim se apresentando. Essa postura do casal é essencial à sua caracterização.

A partir desse contexto, pode-se diferenciar a união estável do simples namoro. Os namorados não podem ser considerados como uma família, posto que não se apresentam de forma clara como marido e mulher, mas sim, como namorados. Se assim o são, não há que se falar formação de família. Essa distinção tem implicações práticas, sobretudo, no que concerne ao direito das sucessões (na união estável há adoção legal do regime da comunhão parcial de bens; isso não se fala em relação aos namorados). Não se desconhece que, hoje, muitos casais de namorados vivem e moram juntos. Essa situação, pode sim se tornar uma união estável, mas não é uma regra.

Em terceiro lugar, a Constituição Federal trata da família **monoparental** – que é aquela formada por um dos pais e seus descendentes.

O Código Civil brasileiro não traz qualquer disposição a esse respeito, mas o Projeto do Estatuto das Famílias em seu art. 69, § 1.º, a define: “a entidade formada por um ascendente e seus descendentes, qualquer que seja a natureza da filiação ou parentesco”.

Além dessas formas, deve-se mencionar o **concubinato** como formador da família. O art. 1727, do Código Civil assim o define: “as relações não eventuais entre homem e mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

A Constituição Federal estabelece que o concubinato deve ser uma relação heterossexual – entre homem e mulher. E entre esse homem e essa mulher devem estar presentes as causas impeditivas para o casamento, previsto e elencados no art. 1521 do Código Civil.

Fala-se em concubinato adúltero se um dos cônjuges ou ambos forem casados; e incestuoso se houver parentesco próximo entre os concubinos.

Uma outra forma de constituição da família é a **anaparental**.

Trata-se da família formada pelo vínculo de parentesco, mas sem relação de ascendência e descendência. Como exemplo podemos citar dois irmãos que moram juntos.

Essa espécie de família, vem regulamentada no Projeto do Estatuto das Famílias – em seu art. 69, caput, que assim dispõe: “As famílias parentais se constituem entre pessoas com relação de parentesco entre si e decorrem da comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar”.

Maria Berenice Dias¹⁹ nos ensina que:

Mesmo que a Constituição tenha alargado o conceito de família, ainda assim não enumerou todas as conformações familiares que existem. A diferença de gerações não pode servir de parâmetro para o reconhecimento de uma estrutura familiar. Não é a verticalidade dos vínculos parentais em dois planos que autoriza reconhecer a presença de uma família merecedora da proteção jurídica. No entanto, olvidando-se o legislador de regular essas entidades familiares. A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento de uma entidade familiar, que tem o nome de família parental ou anaparental.

Por essa definição percebe-se que a autora critica o legislador, com razão. O que se percebe é que nossas leis, nossas normas infra e constitucionais sempre estão em atraso em relação aos fatos sociais que se apresentam na sociedade. Mas não é só. Para a autora, a “identidade de propósito” dos que convivem juntos é que dá o tom do que poder vir a ser uma família.

E continua a autora:

A convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, por exemplo, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial, constitui uma entidade familiar. Na hipótese de falecimento de uma delas, descabe dividir os bens igualmente entre todos os irmãos, como herdeiros colaterais, em nome da ordem de vocação hereditária. Também reconhecer mera sociedade de fato é invocar a Súmula 380 -²⁰, para conceder somente a metade dos bens à sobrevivente”, gera flagrante injustiça para com quem auxiliou a amealhar o patrimônio. A solução que se aproxima de um resultado justo é conceder à irmã, com quem a falecida convivia, a integralidade do patrimônio, pois ela, em razão da parceria de vidas, antecede aos demais irmãos na ordem de vocação hereditária. Ainda que inexistam qualquer conotação de ordem sexual, a convivência identifica comunhão de esforços, cabendo aplicar, por analogia, as disposições que tratam do casamento e da união estável. Cabe lembrar que essas estruturas de convívio em nada se diferenciam da entidade familiar de um dos pais com seus filhos e que também merece proteção constitucional ²¹.

¹⁹ DIAS, M. B. Manual de Direito das Famílias de acordo com o novo CPC. **Revista dos Tribunais**. 11. ed. São Paulo. 2016. p. 144.

²⁰ Súmula 380, do Supremo Tribunal Federal: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

²¹ DIAS, M. B. Manual de Direito das Famílias de acordo com o novo CPC. **Revista dos Tribunais**. 11. ed. São Paulo. 2016. p. 144-145.

A importância do reconhecimento de novos formatos familiares não é apenas didático e doutrinário. O exemplo citado pela autora nos leva a interpretar, de forma diferente, dispositivos legais impositivos – como a própria mudança na ordem de vocação hereditária.

A autora Maria Berenice Dias²², em sua obra, citando Rodrigo da Cunha Pereira (p.145) destaca que o renomado autor:

[...] família conjugal do que chama de família parental, quando as pessoas, movidas pelo desejo de terem filhos, escolhem alguém para fazerem uma parceria. Sem que mantenham qualquer vínculo de natureza amorosa ou sexual, concebem o filho que é registrado em nome de ambos. Estabelece-se uma paternidade compartilhada em que os dois exercem o poder familiar. Inclusive é comum existirem sites em que homens e mulheres procuram alguém para compartilhar a paternidade e a maternidade.

Por outro lado, a família **pluriparental** trata-se de formação familiar, também denominada de família composta ou mosaico. São famílias que se caracterizam por uma multiplicidade de vínculos e ambiguidade nas relações. A especificidade desta espécie de família decorre de peculiar reorganização dos núcleos, reconstruído por casais de onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores.

Maria Berenice Dias²³ nos ensina que:

No entanto, nestas novas famílias, é equivocada a tendência de considerar como monoparental o vínculo do genitor com seu filho, até porque o novo casamento dos pais não importa em restrições aos direitos e deveres com relação aos filhos (CC 1.579 parágrafo único). A multiplicidade de vínculos, a ambiguidade dos compromissos e a interdependência desta nova estrutura familiar, no entanto, não dispõe qualquer previsão legal, que imponha deveres ou assegure direitos. Sequer existem nomes que identifiquem este caleidoscópio familiar. A especificidade decorre da peculiar organização do núcleo, reconstruído por casais onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum. É a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos.

Não se pode, após essa análise, deixar de mencionar mais uma formação familiar. Trata-se da família **eudemonista**.

²² Ibid., p 145.

²³ DIAS, M. B. Manual de Direito das Famílias de acordo com o Novo CPC. 11. ed. revista, atualizada e ampliada. **Revista do Tribunais**, São Paulo, 2016. p. 39.

Eudemonismo é toda doutrina que concubinato considera a busca de uma vida plenamente feliz – seja no âmbito individual seja no âmbito coletivo – o princípio e fundamento dos valores morais, julgando eticamente positivas todas as ações que conduzam o homem à felicidade.

Maria Berenice Dias²⁴:

A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade enseja o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. As relações afetivas são elementos constitutivos dos vínculos interpessoais. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira de as pessoas se converterem em seres socialmente úteis. Para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo surgiu um novo nome: família eudemonista, que busca a felicidade individual, por meio da emancipação de seus membros.

O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento legal altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do § 8.º, do art. 226 da CF: *o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram*”.

Família eudemonista é aquela decorrente do afeto, em que se busca a felicidade do homem.

Eudemonismo é, conforme Blackburn²⁵:

Ética baseada na noção aristotélica de “eudaimonia” ou felicidade humana... Embora próxima da “ética da virtude”, essa abordagem distingue-se daquele quando é eliminada a identificação grega entre a ação virtuosa e a felicidade. O eudemonismo pode também variar conforme as noções do que é, de fato, a felicidade. Assim, os cirenaicos acentuam o prazer sensual; os estóicos salientam o desapego em relação a bens mundanos, como a riqueza e a amizade. Tomás de Aquino dá mais atenção à felicidade como contemplação eterna de Deus e assim por diante.

Além destas formas de família, necessário se faz que se efetive uma pequena análise sobre outras três formas de constituição da família. São elas: a **família ou união homoafetiva**; a **família paralela**; a **família unipessoal**; e, a **poliafetiva**.

²⁴ Ibid., p. 148.

²⁵ BLACKBURN, S. **Dicionário Oxford de Filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997. p. 132.

Não se desconhece que a Constituição Federal usa ao mencionar a instituição da união estável utiliza, de modo expresso, as expressões “homem e mulher”.

Assim, a família ou união homoafetiva é aquela formada por pessoas do mesmo sexo. Deve-se destacar que o Projeto do Estatuto das Famílias faz previsão expressa sobre a família homoafetiva em seu art. 68. Vejamos:

Art. 68. É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas de mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável.

Silvio de Savio Venosa²⁶ refuta a possibilidade de reconhecimento da família homoafetiva como entidade familiar, sendo apenas possível o reconhecimento de reflexos patrimoniais.

Maria Berenice Dias²⁷, em sentido contrário, obtempera: “A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição (1º, III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.”

A Lei Maria da Penha (Lei Federal n. 11.340/2006 – Lei da Violência Doméstica), em seu art. 5º deixa bem claro a opção sexual (“orientação sexual”) não influencia em nada a aplicação da Lei.

Vejamos:

Artigo 5º: Para 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.

²⁶ VENOSA, S. de S. **Direito Civil: Direito de Família**. 8. ed. São Paulo, 2008. p. 36, v. VI.

²⁷ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 45.

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

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a validade da união homoafetiva (Resp. 820.475).

E inúmeras decisões já reconheceram a união homoafetiva, e o próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que as relações homoafetivas são consideradas uniões estáveis. (STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05/05/2011).

A partir dessa decisão passou a Justiça a admitir a conversão da união estável em pessoas do mesmo sexo em casamento.

A decisão do Supremo Tribunal Federal foi essencial para a mudança de paradigma. Tanto que o Superior Tribunal de Justiça admitiu a habilitação para o casamento de forma direta no Cartório de Registro Civil de Pessoas e, com detalhe importante, sem ser preciso formalizar a união para depois transformá-la em casamento (STJ, Resp 1.183.378/RS, 4ªT., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j.25/10/2011).

Com as importantes e marcantes decisões do Tribunais Superiores, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução 175/2013 – proibiu que seja negado acesso ao casamento e reconhecida a união homoafetiva como união estável.

Após essas decisões e, ainda, com a decisão do CNJ, não havia de ser diferente qualquer determinação da Lei Maria da Penha referente às uniões homoafetivas femininas, buscando a proteção da mulher em qualquer tipo de relação sexual. Cumpre destacar que ao legislador não compete fazer juízo valorativo a respeito destas uniões, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, devendo disciplinar estas “relações jurídicas de afeto” e suas consequências no mundo jurídico.

As **famílias paralelas ou simultâneas** são consideradas, também, como um novo formato familiar.

A família paralela é aquela que vai de encontro a monogamia. Trata-se da formação familiar realizada pelo homem ou pela mulher que já possua vínculo matrimonial ou de união estável.

O Código Civil traz disposição sobre o assunto. Denomina de concubinato as relações não-eventuais existentes entre homem e mulher impedidos de casar, conforme redação

expressa do art. 1727, do Código Civil: “Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”

Inicialmente, conforme mencionando acima, o art. 1521 do Código Civil trata dos impedimentos ao casamento. E, assim, o referido artigo estabelece que não podem casar uma série de pessoas. Quais são esses impedimentos?

A redação do art. 1.521, do Código Civil é a seguinte:

Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Neste ponto, nos interessa o inciso VI do art. 1521, do Código Civil – que não podem se casar as pessoas já casadas.

Se algumas das pessoas que passam a ter um novo relacionamento já tenham sido casadas, podem surgir duas circunstâncias de fato. Em primeiro lugar, pode haver uma união estável, no entanto, o primeiro casamento deve ter-se desfeito juridicamente ou, ao menos, com uma separação de fato razoável. E, em segundo lugar, pode ocorrer o concubinato, denominada doutrinariamente de família paralela – que vai ocorrer se o casamento anterior ainda existe e, desta forma, coexista com o novo relacionamento.

Caso o impedimento seja o casamento anterior, temos duas situações:

a) Será União Estável se o casamento foi faticamente desfeito.

b) Será concubinato (na modalidade união paralela) se o casamento anterior coexista com o novo relacionamento.

Em nossa sociedade, a união paralela é repudiada. No entanto, não se pode desconhecer a sua existência. Muitas pessoas possuem duplicidade de vidas e seus filhos não podem ser prejudicados por essa situação. Negar a existência de famílias paralelas é simplesmente não ver a realidade “nua e crua”.

Há que se considerar, da mesma forma, como novo formato familiar a chamada família **unipessoal**. Trata-se da família composta por apenas uma pessoa. Recentemente, o STJ lhe conferiu à proteção do bem de família, como se infere da Súmula 364: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”. (03 nov. 2008)

E, por fim, como novo formato de família, tem a chamada **polifamília** ou **família poliafetiva**.

Segundo Dias²⁸:

[...] os termos são muitos: poliamor, família poliafetiva ou poli amorosas. O formato de tais arranjos familiares também. No entanto, todas as formas de amar que fogem do modelo convencional da heteronormatividade e da singularidade, são alvo da danação religiosa e, via de consequência, da repulsa social e do silêncio do legislador. Ou o silêncio ou a expressa exclusão de direitos. Nada mais do que uma vã tentativa de condenar à invisibilidade formas de amor que se afaste do modelo monogâmico.

[...]

Já a união poliafetiva é quando se forma uma única entidade familiar. Todos moram sob o mesmo teto. Tem-se um verdadeiro casamento, com uma única diferença: o número de integrantes.

Esses são os novos formatos familiares. Assim, necessário, agora, analisar os alimentos e adentrar a relação que existe entre esses novos formatos e a concessão de alimentos, sobretudo, no bojo das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha.

2 ALIMENTOS

2.1 Aspecto histórico

Após uma análise das relações familiares, não há como se afastar da temática alimentar, posto tratar-se de forma de subsistência da família. Nada mais natural, desde as épocas pretéritas, que a função de manutenção da família era, e em muitos casos ainda é, do detentor do

²⁸ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 143.

poder familiar – antes, denominado pátrio poder. Quando se fala em pátrio poder, a obrigação surgia de outras instituições juridicamente reconhecidas, como o casamento e tutela e curatela. Quando havia o rompimento dessa relação institucionalizada, a obrigação de sustento – exercida em predominância pelo pai (marido, chefe de família) fala-se em dever alimentar – deste para com a família que se formaria após essa separação. Neste aspecto, a obrigação alimentar surgia da própria relação familiar que antes existia.

Quando o tema são alimentos não é possível escusar os ensinamentos de Yussef Said Cahali retirados de sua obra “Dos Alimentos”. Nessa obra, nos alerta Cahali que²⁹: “O direito romano terá conhecido a obrigação alimentícia fundada em várias causas: a) na convenção; b) no testamento; c) na relação familiar; d) na relação de patronato; e) na tutela.”

Na primeira causa (alimentos estabelecidos por meio de uma convenção), como o próprio nome já diz, havia um acordo entre as partes. Nesse acordo (convenção) os envolvidos estabeleciam desde o tempo de prestação alimentar até o valor. Nada mais óbvio, posto que no acordo entre as partes vigora o princípio da autonomia das vontades (com ampla liberdade contratual) e, ainda, para dar substrato e garantia ao convencionado, o princípio da obrigatoriedade dos contratos (“*pacta sunt servanda*”).

Buscando elucidar o mencionado por Cahali, na segunda causa mencionada (obrigação alimentar estabelecida por testamento) passamos à análise do dever alimentar relacionado ao direito sucessório. Aquele que vivo, com toda a liberdade que as normas lhe garantem tem a opção de deixar seus bens e, ainda, estabelecer a prestação alimentar por intermédio de um testamento – como disposição de última vontade. Disposição essa que, desde que não atinja a parte legítima dos herdeiros, deve ser aceita e cumprida.

Mas Cahali ainda traz – como mencionado – uma terceira causa para fundamentar a obrigação alimentar. Trata-se dos alimentos relacionados à relação familiar. Essa prestação alimentar, referida no início do capítulo, é resultante do próprio pátrio poder e, ainda o é, como resultado do hoje denominado poder familiar. O débito se justifica pela relação entre parentes, seja de ascendentes em face de seus descendentes, seja o inverso (dos descendentes para com os ascendentes), mas não é só. A este respeito, abre-se espaço para a obrigação alimentar

²⁹ CAHALI, Y. S. Dos Alimentos. 5. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007. p. 38.

envolvendo os demais familiares (como os irmãos). Pode-se e deve-se, ainda, estabelecer nesse ponto a obrigação alimentar relacionada, inclusive, entre cônjuges.

Esse é o parâmetro central do tema, que será explicitado aqui, mas aprofundado no âmbito alimentar envolvendo a Lei Maria da Penha.

Apenas seguindo a linha de raciocínio do autor, falar-se-á em uma quarta causa para a obrigação alimentar – a chamada relação de patronato. Tratava-se de relação escravocrata – que era aquela estabelecida em face do patrão e do ex-escravo. E, por fim, traz ainda o autor a causa alimentar ligada à tutela – em que o tutor/curador estava vinculado ao tutelado/curatelado devendo prestar-lhe alimentos e todos os auxílios que fossem necessários.

Para Cahali: (2007, p. 39):

O que se percebe nos relatos doutrinários, bem como na obra de Cahali, é uma inexatidão quanto ao momento histórico exato em que houve o reconhecimento da obrigação alimentar. Para o autor, há fortes indícios de que tenha sido a partir do principado, onde o vínculo sanguíneo adquiriu enorme importância na sociedade.

Continua o autor afirmando que no Direito Canônico, em seus primórdios, previa-se a obrigação alimentar. Esta obrigação abrangia não só as relações familiares, mas também extrafamiliares, como o clero, monastério e o patronato.

No entanto, quando se volta ao âmbito jurídico brasileiro, o primeiro texto, citado pela doutrina, que tratou dos alimentos foi o Livro 1, Título LXXXVIII, 15, nas Ordenações Filipinas, que previu a necessidade de prestar alimentos aos órfãos, onde o Juiz ordenava que lhes fosse prestado o necessário para sua subsistência até os doze anos, sendo tudo administrado por seu Tutor ou Curador.³⁰

Em pesquisa no site www.1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/11ind.htm, pode-se encontrar as Ordenações Filipinas e no Livro 1, Título LXXXVIII – título que recebe a terminologia de “Dos Juizes dos Órfãos”:

Antigamente o prover sobre as pessoas e fazendo dos Órfãos pertencia aos Juizes ordinários e Tabeliães, e por suas ocupações serem muitas, e não poderem cumprir com esta obrigação, como deviam, foram ordenados os Officios de Juiz e Ecrivão dos Órfãos, para specialmente proverem nas pessoas e fazendas deles, no que devem ter grande cuidado, pola muita confiança, que nelles he posta. E em todas as villas e lugares, onde nelles e no termo houver quatrocentos vizinhos, ou dahi para cima, mandamos que haja Juiz dos Orfãos apartado. E

³⁰ CAHALI, Y. S. Dos Alimentos. 5. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007. p. 39-40.

onde não houver o dito número de vizinhos, os Juizes ordinários sirvam o Officio do Juiz dos Orfãos com os Tabelliães da villa: salvo se na villas e lugares, que a quatrocentos visinhos não chegarem, houver costume e posse antiga de haver Juiz dos Orfãos; ou forme per Nos ordenados. Os quaes Juizes ordinários serão obrigados cumprir e guardar em tudo o conteúdo neste título, sob as penas nelle declaradas.

Essa determinação pode ser considerada a primeira forma, no âmbito da legislação brasileira, de estabelecimento de dever legal alimentar.

Vejamos a determinação do ponto 15:

Se alguns Orfãos foram filhos de taes pessoas, que não devam ser dados por soldadas, o Juiz lhes ordenará o que lhes necessário for para seu mantimento, vestido e calçado, e todo o mais em cada hum anno. E o mandará screver no inventario para se levar em conta a seu Tutor ou Curador. E mandará ensinar a ler e screver aquelles, que forem para isso até idade de doze anos. E dahi em diante lhes ordenará sua vida e ensino, segundo a qualidade de suas pessoas e fazenda.

Após as Ordenações Filipinas, no âmbito pátrio, surge a chamada Consolidação das Leis Civis de Augusto Teixeira de Freitas.³¹

No bojo da referida Consolidação encontram-se vários dispositivos legais que trazem à baila o assunto alimentos. No seu Título II que tratava da “Paternidade, Maternidade, e Filiação”, Capítulo I – “Dos direitos entre os pais e filhos”, o artigo 166 estabelece que: “Na constância do matrimonio a criação, e alimentação, dos filhos incumbem à ambos os cônjuges”. E, em seguida, o art. 167 do mesmo diploma estabelece: “Em caso de separação por qualquer motivo o pai está obrigado á concorrer com todas as despesas necessárias para a criação, salvo se pela sua pobreza o não poder fazer”.

Interessante observar que o diploma estabelece o dever legal de alimentar de ambos os cônjuges – na constância do matrimônio. Percebe-se que Augusto Teixeira de Freitas nesta obra de 1858, já estabelecia a obrigação igualitária entre homem e mulher de cuidar e alimentar seus filhos, não colocando a mulher apenas em segundo plano.

O art. 167 estabelece no âmbito alimentar o binômio, hoje tão reconhecido e aplicado judicialmente, da necessidade e possibilidade, sobretudo, diante da separação do casal.

³¹Disponível em: www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/colecaodc/article/view/85. Acesso em: 12 maio 2018.

E o art. 168 traz, expressamente, a obrigação legal de alimentar: “Em qualquer idade os filhos têm direito de obrigar os pais a prestar-lhes alimentos, se por defeito da natureza, ou por outro motivo forem tão inertes, que não se possam alimentar a si mesmos”.

Importante detalhe na referida legislação é o direito de cessar a prestação alimentícia aos filhos, no art. 170.

Vejamos:

Art.170. Cessa o direito dos filhos a prestação de alimentos:

§1.º Se os pais não têm, com que se alimentem a si, ou tem apenas o indispensavelmente necessário para a própria sustentação:

§2.º Se os filhos se-podem alimentar á si mesmos por bens que possuão; ou por alguma ocupação, que possuão ter, própria da sua condição:

§3.º Se commettêrão contra os pais alguma ingratição, pela qual possuão ser desherdos por eles (Art.1016)

§4.º Se sem causa justa abanonarão a casa dos pais, faltando-lhes com os obséquios e respeitos devidos.

Evoluindo no âmbito da legislação pátria, no ano de 1916 o Brasil aprova seu primeiro Código Civil – Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916 de Clovis Bevilacqua. O referido diploma civilista – de cunho paternalista – trouxe disposições relativas aos alimentos, seja no âmbito das relações matrimoniais (casamento), bem como nas relações de parentesco.

No âmbito das relações matrimoniais, o art. 224 do referido Código estabelecia que: “Concedida a separação, a mulher poderá pedir os alimentos provisionais, que lhe serão arbitrados, na forma do art. 400”.

E no que concerne as relações de parentesco o mesmo diploma legislativo estabelece em seu art. 396 que: “De acordo com o prescrito neste capítulo podem os parentes exigir uns dos outros alimentos, de que necessitem para subsistir”. E o art. 397 assim dispunha: “O direito prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”. E o binômio necessidade x possibilidade, também estava previsto nos seguintes termos: “São devidos os alimentos quando o patente, que os pretende, não tem bens, sem poder prover, pelo seu trabalho, a própria manutenção, e o de quem se reclamam, pode fornece-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento” (art. 399).

Apesar das suas disposições, foi com a Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949 (que veio dispor sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos), que se estabeleceu a possibilidade de filhos considerados ilegítimos (fora do casamento) pedirem alimentos em relação aos seus pais.

Interessante a Lei, pois reconhecia essa possibilidade e no art. 4.º estabelecia que: “Para efeito da prestação de alimentos, o filho ilegítimo poderá acionar o pai em segredo, de justiça, ressalvado ao interessado o direito à certidão de todos os termos do respectivo processo”. No entanto, exigia que o processo se desse em segredo de justiça. Tudo levando a crer que a instituição do casamento não poderia vir a ser desrespeitada. Sem dúvidas, mesmo exigindo o procedimento em segredo de justiça, tratou-se de grande avanço legislativo, sobretudo, para os chamados de “ilegítimos”.

Segundo Dias³²:

O modo como a lei regula as relações familiares acaba se refletindo no tema alimentos. Em um primeiro momento, o que agora se chama de poder familiar, com o nome pátrio poder era exercido pelo homem. Ele era o ‘cabeça’ do casal, o chefe da sociedade conjugal. Assim, era dele a obrigação de prover o sustento da família, o que se convertia em obrigação alimentar. Com o nítido intuito de proteger a família, o Código Civil de 1916, quando de sua edição, perpetrava uma das maiores atrocidades contra crianças e adolescentes ao não permitir o reconhecimento dos filhos ilegítimos, ou seja, os filhos havidos fora do casamento. Com isso, eles não podiam buscar o reconhecimento da própria identidade em consequência, nem pleitear alimentos. Somente 30 anos após foi permitido ao filho de homem casado promover, em segredo de justiça, ação de investigação de paternidade, apenas para buscar alimentos (L 883/49). Embora reconhecida a paternidade, a relação de parentesco não era declarada, o que só podia ocorrer depois de dissolvido o casamento do genitor.

Seguindo na evolução histórica dos diplomas nacionais, a Lei n. 6.517, de 26 de dezembro de 1977 veio regulamentar os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos. Tratou-se de enorme evolução legislativa, pois os casamentos antes tidos como indissolúveis, já não o eram mais, possibilitando, assim, o seu o seu término. O Capítulo I da referida Lei tratava da “Dissolução da Sociedade Conjugal” – e seu art. 2.º assim estabelecia: “A Sociedade Conjugal termina: I – pela morte de um dos cônjuges; II – pela nulidade ou anulação do casamento; III - pela separação judicial; e IV - pelo divórcio.

³² DIAS, M. B. Manual de Direito das Famílias de acordo com o Novo CPC. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 545-546.

Assim, pela redação do art. 2.º há que se falar em término da sociedade conjugal tendo como duas causas principais o divórcio e a separação judicial.

A lei, como não seria de outra forma, trouxe em sua Seção IV o assunto “Dos Alimentos” e assim o fez estabelecendo regras para os casos de separação judicial. Vejamos.

O art. 19 da referida Lei estabelecia que: “O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar”. E o art. 20 estabelecia que: “Para manutenção dos filhos, os cônjuges, separados judicialmente, contribuirão na proporção de seus recursos”. O que se percebe de início, pela redação do dispositivo legal, é que o pagamento de alimentos estava condicionado à culpa pela separação judicial, posto que aquele “responsável pela separação” deveria prestar alimentos ao outro. Trata-se da noção de “culpa” que percorreu o Direito Civil, sobretudo, o direito de família durante longo tempo. A legislação hodierna procura extirpar de seus conceitos a “culpa” no término ou fim das relações familiares. E mesmo em casos em que haja previsão legal, a jurisprudência vem procurando minimizar e, até mesmo, acabar com esse conceito, justificando-se no fato de não haver culpados e inocentes nas relações familiares.

No tema “Divórcio” o art. 28 estabelecia que: “Os alimentos devidos pelos pais e fixados na sentença de separação poderão ser alterados a qualquer tempo”.

A Lei do Divórcio estava em consonância com o Código Civil da época, que assim também considerava a necessidade da culpa do responsável no término da relação para a fixação de direitos.

Ensina Dias³³ que:

Com a Lei do Divórcio (L 6.515/77), o dever alimentar entre os cônjuges passou a ser recíproco. Porém, exclusivamente o consorte responsável pela separação é quem pagava alimentos ao inocente. O cônjuge que tivesse conduta desonrosa ou praticasse qualquer ato que violasse os deveres do casamento, tornando insuportável a vida em comum, era condenado a pagar pensão àquele que não teve culpa pelo rompimento do vínculo afetivo.

³³ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias de acordo com o Novo CPC**. 11. ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 546.

O grande marco histórico para se assegurar a igualdade nas relações familiares e, ainda, nas relações envolvendo os filhos e o homem e a mulher, sem dúvidas, foi a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.

A Constituição Federal, chamada de “Constituição Cidadã”, traz em seu Preâmbulo a igualdade como valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Seguindo a linha de raciocínio em seu Título I – “Dos Princípios Fundamentais” – art. 1.º que: “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: inciso III – a dignidade da pessoa humana”.

No seu Título II – “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, mais precisamente no Capítulo I – “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” – traz no art. 5.º a garantia de que: “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 seguintes termos. Aqui, a Carta Constitucional elenca vários direitos e garantias fundamentais. Destaca-se o inciso I que estabelece: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Se assim o é, nada mais justo e certo de que a obrigação alimentar seja do homem e, também, da mulher.

Completando o raciocínio previsto nessa norma o art. 226, § 5.º da Constituição Federal estabelece que: “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Logo após a promulgação da Constituição Federal, uma situação fática de suma importância – no âmbito das relações familiares – ainda necessitava de proteção jurídica, qual seja, a união estável.

Nesse ponto (união estável) a própria Constituição Federal já trouxe uma definição – art. 226, § 3.º- nos seguintes termos: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

A professora Maria Berenice Dias³⁴, discorrendo sobre o assunto assevera que:

³⁴ DIAS, M. Be. **Manual de Direito das Famílias de acordo com o Novo CPC**. 11. ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 546.

A legislação que regulamentou a união estável (L 8.971/94 art. 1.º e L. 9.278/96 art. 7º) concedeu aos conviventes situação privilegiada, se confrontada ao casamento. O encargo alimentar não estava condicionado à postura dos parceiros quando do fim da união. A ausência do elemento culpa pelo término do convívio limitava o âmbito de cognição da demanda de alimentos, se comparada com a ação decorrente da relação de casamento, que exigia a prova de inocência. Tal incongruência foi reconhecida pela jurisprudência como nítida afronta ao princípio da isonomia: como casamento e união estável têm origem em um vínculo afetivo, nada justifica a distinção. Como a justiça não consegue conviver com o imponderável, nem dar tratamento diferenciado ao mais restritivo de direitos de igual natureza, foi dispensada a perquirição da culpa quando a lide envolvia alimentos ao cônjuge. Com o fim da separação (EC 66/10), foi eliminado de vez o instituto da culpa no âmbito do direito das famílias. O divórcio, como única forma de pôr fim ao casamento, não comporta qualquer referência a causas ou identificação de responsabilidades.

Assim, o que quer dizer a autora que é apenas em 2010 – oito anos após a edição do Código Civil de 2002, que a noção de culpa – no que concerne aos alimentos – foi extirpada do ordenamento jurídico.

O Código Civil de 2002 – apesar de demonstrar uma tendência à personalização do Direito Civil em face da despatrimonialização, o patrimônio perde o caráter de essência, transferindo-se essa função à pessoa.

A análise do Direito de Família, na codificação de 2002, na Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, tem como responsável pelo Livro IV Clóvis do Couto e Silva e trouxe, o Código, em seu bojo, três princípios essenciais para a análise e aplicação jurídica: o princípio da eticidade - reconhecimento de valores éticos nas normas; o princípio da socialidade - preocupação com o coletivos; e princípio da operabilidade - facilitação de entendimento de suas disposições.

Para adentrar o tema dos alimentos aplicados no âmbito das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, a norma central de aplicação é o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal, após reforma pela EC n. 66/2010.

Desta forma, supera-se a evolução histórica do instituto e os demais temas descritos terão, portanto, os dois diplomas (constitucional e legal) como base e parâmetro para o desenvolvimento do tema.

2.2 Conceito, pressupostos e características da obrigação alimentar

Para se obter um conceito de alimentos, necessário perquirir não só as obras doutrinárias, mas, sem dúvida, deve-se buscar o significado da palavra.

Quando se procura o significado de uma palavra, faço uso do Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva³⁵: “pensões, ordenados, ou outras quaisquer quantias concedidas ou dada, a título de provisão, a uma pessoa por uma outra que, por força de lei, é obrigada a prover às suas necessidades alimentícias e de habitação”.

Arnold Wald³⁶ preleciona:

Os alimentos são determinados pelo juiz atendendo à situação econômica do alimentando e às necessidades essenciais de moradia, alimentação, vestuário, tratamento de saúde, e se for menor, educação do reclamante. Não se destinam os alimentos a atender necessidades supérfluas. Assim, um descendente não pode pedir alimentos ao ascendente para fazer uma viagem de recreio, podendo, todavia, conforme o caso, obtê-los, tratando-se de uma viagem para fins de tratamento de saúde, quando os meios do alimentante autorizam tais despesas.

Trata-se de tema essencial para o ordenamento jurídico, posto que sem alimento não há vida. A Constituição Federal tem como pressuposto a manutenção da vida, mas não só, de uma vida digna (art.1.º, inc. III).

Dias³⁷ afirma que: “A expressão alimento não serve apenas ao controle da fome. Outros itens completam a necessidade humana, que não alimentam só o corpo, mas também a alma.

Percebe-se que o conceito que a doutrina procura alcançar é um conceito amplo, para que a obrigação “alimentar” extrapole o simples matar a fome.

Assim, trata-se no fundo, não só do que é indispensável ao sustento, mas também o necessário para a manutenção da condição social do ser humano, para a dignidade da pessoa humana procurando, assim, respeitar o fundamento constitucional previsto no art. 1.º, inciso III, da Magna Carta.

³⁵ SILVA, e De P. **Vocabulário Jurídico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 268.

³⁶ WALD, A. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 28.

³⁷ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias de acordo com o Novo CPC**. 11. ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 546.

Nesse sentido, segundo Gonçalves³⁸: “quanto ao conteúdo, os alimentos abrangem, assim, o indispensável ao sustento, vestuário, habitação, assistência médica, instrução e educação”.

Orlando Gomes³⁹, menciona que “alimentos” é tudo quanto for necessário para satisfazer aos reclamados da vida.

Além do conceito gramatical e de alguns conceitos doutrinários, faz-se necessário analisar o conceito jurídico de alimentos, trazido pelo Código Civil de 2002⁴⁰.

O Livro IV do Código Civil de 2002 trata do “Direito de Família”. Traz em seu bojo quatro títulos (Título I – Do Direito Pessoal; Título II – Do Direito Patrimonial; Título III – Da União Estável e Título IV – Da Tutela e Curatela). O que nos interessa é o Título II.

No Título II retro mencionado, há que se falar em quatro subtítulos. O primeiro subtítulo é o que trata do “Regime de Bens” entre os Cônjuges. O segundo é o que trata do “Usufruto e da Administração dos Bens de Filhos Menores”. O terceiro é o que trata dos “Alimentos”. E o quarto subtítulo trata do “Bem de Família”.

Ater-nos-emos ao Subtítulo III, que como dito, trata “Dos Alimentos”.

Para se buscar um conceito legal de alimentos, devemos nos utilizar dos artigos 1.694 e seus parágrafos e o art. 1.695, ambos do Código Civil.

Percebe-se que a lei, em si, não traz um conceito de alimentos, mas traz uma obrigação à prestação alimentícia.

O primeiro artigo (art. 1.994) estabelece que “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir, uns aos, os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”. Assim, por raciocínio traz o dispositivo a informação de que “alimentos” são tudo o que se necessita para viver.

Mas não basta viver. Os alimentos devem ser tais que – aquele que os recebe – possa manter a sua condição social. Isso quer dizer que quem os recebe deve manter o status que possuía no momento em que não precisava desses alimentos. Por óbvio, mas a lei tenta ser a mais clara possível, para se evitar qualquer tipo de falsa interpretação – que os alimentos devem atender, também, às necessidades de educação. Dessa forma, manter a condição social abrange

³⁸ GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 455.

³⁹ GOMES, O. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 323.

⁴⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 11 maio 2018.

além da comida, tudo o que for necessário para se viver em sociedade, como roupas, casa, plano de saúde, planos dentários, lazer e demais. E, ainda, aos dispêndios que se realizam com educação (escolas, cursos, faculdade etc.).

O que se observa é que a lei – por interpretação – trouxe um conceito bem extenso do que venha a ser alimentos. O único parâmetro que a lei exige é a proporção diante das necessidades do reclamante e dos recursos do reclamado (art. 1.694, parágrafo primeiro, do Código Civil).

Não é possível, neste momento, deixar de mencionar o parágrafo segundo do referido artigo. Aqui, a lei traz uma restrição ao conceito de alimentos – colocando-os apenas como os indispensáveis à subsistência. Ou seja, nesse caso – os alimentos devem se restringir às necessidades de alimentação (comida) e vestuário. Em tese, não poderia abarcar casos de lazer e manutenção da condição social. A lei faz essa restrição no caso de “culpa” daquele que os pleiteia. É sabido que a noção de “culpa” não se faz mais presente entre nós; sobretudo, em casos de separação. Então, deve-se ter cautela ao se analisar o referido dispositivo.

O tema remete ao Código Civil de 1916, mais especificamente o art. 396, que assim dispunha: “De acordo com o prescrito neste capítulo podem os parentes exigir uns dos outros os alimentos de que necessitem para viver”. A norma já revogada estabelecia uma restrição ao conceito de alimentos – só os indispensáveis à subsistência. Com o Código de 2002 essa restrição só pode ser feita nos casos de culpa, conforme mencionado. Portanto, o novo diploma evolui e muito neste aspecto.

Assim, o que nos é de interesse realmente, agora, é o que já foi feito: a extração, dos dispositivos legais, de um conceito de alimentos.

Para se analisar os pressupostos da obrigação alimentar, em primeiro lugar, deve-se analisar o binômio: necessidade x possibilidade = necessidade de quem vem a pleitear os alimentos em face da possibilidade daquele que terá que os prover.

O binômio está expresso no art. 1.695, do Código Civil: “São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”.

Tartuce e Simão⁴¹ explicam que:

O princípio da proporcionalidade deve incidir na fixação desses alimentos no sentido de que a sua quantificação não pode gerar o enriquecimento sem causa. Por outro lado, os alimentos devem servir para a manutenção do estado anterior, visando o patrimônio mínimo da pessoa humana. O aplicador do direito deverá fazer a devida ponderação entre princípios para chegar ao *quantum* justo: de um lado a vedação do enriquecimento sem causa, de outro a dignidade humana. Em situações de dúvida, entendemos que o último regramento deve prevalecer.

Dias⁴²:

Tradicionalmente, invoca-se o binômio necessidade-possibilidade, perquirindo-se as necessidades e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor do pensionamento. No entanto, essa mensuração é feita para que se respeite a diretriz proporcionalidade. Por isso, se começa a falar, com mais propriedade, em trinômio: proporcionalidade-possibilidade-necessidade.

Se esse é o parâmetro – proporcionalidade + possibilidade + necessidade – deve-se perquirir também como surge a obrigação alimentar. Qual o motivo e a razão de ser obrigado a prestar alimentos.

E continua Dias:

A natureza jurídica dos alimentos está ligada à origem da obrigação. O dever dos pais de sustentar os filhos deriva do poder familiar. A Constituição Federal (229) reconhece a obrigação dos pais de ajudar, criar e educar os filhos menores. Também afirma que os filhos maiores devem auxiliar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade. Trata-se de obrigação alimentar que repousa na solidariedade familiar entre os parentes em linha reta e se estende infinitamente. Na linha colateral, apesar do que diz a lei, é necessário guardar simetria com o direito sucessório e reconhecer que a obrigação vai até o quarto grau de parentesco. O encargo alimentar decorrente do casamento e da união estável tem origem no dever de mútua assistência, que existe durante a convivência e persiste mesmo depois de rompida a união. Cessada a vida em comum, a obrigação de assistência cristaliza-se na modalidade pensão alimentícia. Basta que um não consiga prover à própria subsistência e o outro tenha condições de lhes prestar auxílio. Ainda que não já expressa referência legal, é a separação de fato o pressuposto para a fixação de alimentos. Enquanto a família coabita, os alimentos são atendidos *in natura*. Com a separação, o encargo converte-se em obrigação *in pecúnia*. No entanto, mesmo vivendo o casal sob o mesmo teto, podem ser fixados alimentos.

41 TARTUCE, F.; SIMÃO, F. J. **Direito Civil**. Direito de Família. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

42 DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias de acordo com o Novo CPC**. 11. ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 596.

Pelo se que se pode extrair dos textos legais e da exposição da autora, pode-se afirmar que a obrigação alimentar existe em vários ramos jurídicos e não só no âmbito do direito da família.

Apenas a título exemplificativo, pode-se falar em obrigação alimentar resultante da prática de ato ilícito, de obrigação contratual e, inclusive por disposição testamentário (como ato de última vontade).

Atendo-nos ao aspecto do Direito das Famílias, há que se falar em relação de parentesco, poder familiar, união estável, casamento e demais. Percebe-se que no âmbito familiar as relações são dinâmicas e várias situações podem dar causa a novas regras alimentares. É o que se pode afirmar em relação aos alimentos fixados no âmbito da Lei Maria da Penha, no bojo das medidas protetivas de urgência.

Partindo-se dessa análise, a obrigação alimentar que tem por base a relação entre pais e filhos (e vice-versa), seja a obrigação dos pais em relação aos filhos, seja a dos filhos em relação aos pais, tem fundamento no próprio poder familiar. Não é o mesmo fundamento o que se utiliza para os casos de dissolução da união estável e do casamento. Nestes casos, há que se falar em obrigação alimentar resultante da solidariedade familiar.

Interessante aspecto é o que ocorre na obrigação alimentar decorrente dos alimentos fixados no âmbito das medidas protetivas. Com a saída da mulher do âmbito doméstico, há que se falar em alimentos vinculados à solidariedade familiar (aplica-se o mesmo raciocínio da dissolução da união estável e do casamento). Agora pode-se, também, falar em alimentos para os filhos dessa mulher que foi vítima de violência doméstica. Neste caso, o fundamento é o poder familiar que irá estabelecer a obrigação alimentar. Em uma mesma situação fática que resulta de uma violência, os dois fundamentos jurídicos (solidariedade familiar e poder familiar) podem ser utilizados para a fixação da obrigação alimentar.

Tema de grande importância para a fixação dos parâmetros da obrigação alimentar e, sobretudo, para se poder atingir um fundamento fático e jurídico para justificar a fixação de alimentos no âmbito das relações de proteção da Lei n. 11.340/2006, é que o trata das características dessa obrigação.

Yussef Said Cahali⁴³ nos ensina que:

No âmbito das relações de família, os alimentos comportam classificações segundo diversos critérios, atentando aos vínculos de parentalidade, afinidade e dever de solidariedade, para preservar o direito à vida assegurado constitucionalmente (CF 5º). Os alimentos não dizem apenas com o interesse privado do alimentado. Há interesse geral no seu adimplemento. Por isso se trata de obrigação regulada por normas cogentes de ordem pública: regras não derogáveis ou modificáveis por acordo entre particulares. O direito a alimentos não pode ser objeto de transação ou renúncia, sendo restrita a vontade individual nas convenções a seu respeito.

Dias⁴⁴ utilizando-se das lições de Thiago Felipe Vargas Simões (Alimentos e parentesco socioafetivo, 64):

Distingue a doutrina obrigação e dever alimentar. O dever alimentar decorre da solidariedade familiar existente entre os cônjuges, companheiros e demais parentes em linha reta ou colateral. Como tem natureza assistencial, é necessária a demonstração de necessidade de quem os pleiteia e da capacidade de quem irá pagar. A obrigação alimentar decorre do poder familiar, sendo, por tal razão, ilimitada (CC 1.566 III e 1.568). Há presunção da necessidade do credor, que não precisa prová-las.

E, por fim, a autora utiliza-se dos ensinamentos de Rolf Madaleno⁴⁵ para afirmar que: uma vez cessado o poder familiar, pela maioria ou emancipação, termina o ciclo do dever de sustento e começa o vínculo da obrigação alimentar.

Com essa explicação inicial, temos que no âmbito da Lei Maria da Penha podemos, portanto, falar em dever alimentar – daquele que pratica o ato de violência doméstica em relação à mulher vítima, bem como em obrigação alimentar – daquele que pratica o ato de violência doméstica em face da mulher vítima, mas que está obrigado a sustentar e prestar alimentos aos seus filhos que, na maioria das vezes, são obrigados acompanhar a mãe (vítima) que se viu compelida a sair da residência.

Assim, diante desses fatos – seja de dever alimentar, seja de obrigação alimentar – podemos apresentar algumas características do direito a alimentos, abrangendo, portanto, ambas as formas.

43 CAHALI, Y. S. **Dos alimentos**. 8. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 35.

44 DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias de acordo com o Novo CPC**. 11. rd. Revista dos Tribunais, 2016. p. 550.

45 Madaleno, R. **Curso de Direito de Família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 698.

Em primeiro lugar, podemos afirmar que o direito a alimentos é um **direito personalíssimo**.

Silvio de Salvo Venosa⁴⁶ preleciona quanto aos alimentos:

Sua titularidade não se transfere, nem se cede a outrem. Embora de natureza pública, o direito é personalíssimo, pois visa a preservar a vida do necessitado. O direito não se transfere, mas uma vez materializadas as prestações periódicas como objeto da obrigação, podem elas ser cedidas.

Dias⁴⁷ afirma que:

O direito a alimentos não pode ser transferido a outrem, na medida em que visa preservar a vida e assegurar a existência do indivíduo que necessita de auxílio para sobreviver. Em decorrência direta de seu caráter personalíssimo, é direito que não pode ser objeto de cessão (CC 1.707) nem se sujeita a compensação (CC 373 II), a não ser em casos excepcionais, em que se reconhece caráter alimentar a pagamentos feitos a favor do alimentando.

O que se extrai dos conceitos apresentados, é que o direito a alimentos se destina a satisfazer uma situação pessoal de necessidade. Se o é para atender uma necessidade pessoal, é obrigação personalíssima. Só dessa pessoa e apenas quando essa pessoa estiver em situação jurídica tal que possa justificar o benefício – seja ela um dever ou uma obrigação alimentar.

A lei (Código Civil) assim, também, o caracteriza, posto que o parágrafo primeiro do art. 1.694, estabelece que: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante...”. Ou seja, tem que ser levar em consideração às necessidades pessoais, personalíssimas para a fixação dos alimentos.

Essa é a primeira característica do direito a alimentos.

Em segundo lugar, podemos afirmar que a **reciprocidade** é uma característica do direito a alimentos.

Para analisar essa característica, podemos iniciar a exposição tratando de dois artigos do Código Civil. O primeiro é o art. 1.694. Este dispositivo afirma que: “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...”. Assim, estabelece o referido dispositivo

⁴⁶ VENOSA, S. S. **Direito Civil**. Direito de Família. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 366.

⁴⁷ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias de acordo com o Novo CPC**. 11. ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 550.

que a obrigação alimentar é recíproca entre os parentes, cônjuges e companheiros. O segundo dispositivo legal é o art. 1.696, também, do Código Civil. Este artigo estabelece que: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”. Neste aspecto, percebe-se a reciprocidade que existe envolvendo o poder familiar (entre pais e filhos), sem dúvidas, a recíproca é verdadeira (entre filhos e pais) e, ainda, estabelece que a prestação alimentar é devida pelos ascendentes.

Dias⁴⁸ nos ensina que:

A obrigação alimentar é recíproca entre cônjuges, companheiros (CC 1.694) e entre parentes (CC 1.696). É mútuo o dever de assistência, a depender das necessidades de um e das possibilidades do outro. O credor alimentar de hoje poder vir, em momento futuro, a se tornar devedor, e vice-versa. A reciprocidade tem fundamento no dever de solidariedade.

Ao contrário do que afirmarmos diante da interpretação dos dispositivos legais (artigos 1.694 e 1.696, ambos do Código Civil), Maria Berenice Dias⁴⁹ traz uma outra visão do assunto ao afirmar que:

Com relação aos alimentos decorrentes do poder familiar, não há falar em reciprocidade (CF 229). Porém, no momento em que os filhos atingem a maioridade, cessa o poder familiar e surge, entre pais e filhos, obrigação alimentar recíproca em decorrência do vínculo de parentesco (CC 1.697). Ainda que exista o dever de solidariedade da obrigação alimentar, a reciprocidade só é invocável respeitando um aspecto ético.

Sem querer discordar da autora, a reciprocidade decorre da lei e, a nosso ver, diante da interpretação dos dispositivos legais existe seja em relação ao dever alimentar, seja em relação à obrigação alimentar.

Ao final da sua exposição a autora adentra no aspecto ético do tema. Trata-se de colocação sobre o eventual procedimento indigno do credor para com o devedor. No entanto, adentraremos neste assunto quando tratarmos da obrigação alimentar e a Lei Maria da Penha.

48 DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias de acordo com o Novo CPC**. 11. ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 552.

49 Ibid.

Ainda sobre a característica da reciprocidade, temos que na IV Jornada de Direito Civil, realizada em outubro de 2006, foi aprovado o Enunciado 341 no seguinte sentido: “Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”. Portanto, estabeleceu-se mais um fundamento para a obrigação alimentar, não se distinguindo entre o parentesco consanguíneo e o socioafetivo.

Mas não se deve esquecer, para fins de ordem do direito alimentar, a previsão legal do art. 1.697, do Código Civil, que assim prevê: “Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais”.

O que o dispositivo assegura é estabelecer uma ordem legal para se pleitear o direito aos alimentos. Portanto, em primeiro lugar deve-se pleitear os alimentos dos ascendentes, depois dos descendentes e, por fim, dos irmãos – bilaterais em primeiro lugar e unilaterais em segundo lugar. Depois, pode-se se falar, inclusive, nos parentes socioafetivos.

Dois aspectos polêmicos são trazidos por Flávio Tartuce e José Fernando Simão⁵⁰: o primeiro é saber se os tios, tios-avôs, sobrinhos, sobrinhos-netos e primos (parentes colaterais) são obrigados a prestar alimentos. E, em segundo lugar, se houver coexistência de cônjuge/companheiro e parentes, a quem se pleiteia em primeiro lugar.

Quanto ao primeiro problema, há um entendimento afirmando que como não há expressa menção na lei, não há que se falar em obrigação alimentar. Esse entendimento pode ser considerado como majoritário, segundo os autores acima, tanto na doutrina como na jurisprudência. Como exemplo, citam o seguinte julgado:

Ação de alimentos – Tio não está obrigado a sustentar sobrinha – Parentesco colateral em terceiro grau está excluído do *onus alimentorum* – Apelo desprovido (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível 362.878-4/1/Ribeirão Preto, 4.^a Câmara de Direito Privado, rel. Natan Zelinschi de Arruda, 06.01.2005, v.u).

E, em seguida, os autores citam o entendimento de Maria Berenice Dias⁵¹ (como entendimento minoritário) posicionando-se pela possibilidade da viabilidade de se pleitear alimentos aos demais parentes colaterais. Conforme a autora:

⁵⁰ TARTUCE, F.; SIMÃO, J. F. **Direito Civil**. Direito de Família. 2. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 384. v.5.
⁵¹ DIAS, M. B. **Manual de Direitos de Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 34.

O silêncio não exclui os demais parentes do encargo alimentar. O silenciar não significa que tenham os demais sido excluídos do dever de pensionar. Os encargos alimentares seguem os preceitos gerais: na falta dos parentes mais próximos são chamados os mais remotos, começando pelos ascendentes, seguidos dos descendentes. Portanto, na falta de pais, avós e irmãos, a obrigação passa aos tios, tios-avôs, depois aos sobrinhos, sobrinhos-netos e, finalmente, aos primos.

A citação que os autores se utilizaram é de uma obra do ano de 2005. Assim, 13 anos depois, fomos pesquisar se o pensamento da autora ainda permanecia o mesmo.

Nas palavras de Dias⁵²: A obrigação alimentar entre parentes acompanha a ordem de vocação hereditária. Ou seja, tem dever de prestar alimentos quem tem direito de receber herança.

Pelo que se observa, o entendimento da autora se mantém íntegro. Utiliza-se dos parâmetros do direito das sucessões para estabelecer os limites do direito alimentar, posto que a obrigação alimentar seria, para ela, de natureza sucessiva e subsidiária. E afirma que, de forma maciça, a doutrina não admite que a responsabilidade alimentar ultrapasse o parentesco de segundo grau. Porém, não há como reconhecer direitos aos parentes e não lhes atribuir deveres. O fato de a lei explicitar o dever dos irmãos não exclui o dever de alimentar dos demais parentes, aos quais é concedido direito sucessório⁵³.

A autora não fica sozinha nessa forma jurídica na sua forma de pensar. Afirma que:

Esta é também a posição de Cristiano Chaves de Farias⁵⁴ e de Rolf Madeleno, que questionam: se pode e está habilitado a receber, porque realmente haveria de estar impedido de doar, como se solidariedade e parentesco fossem via de mão única? O direito sucessório e o direito familiar pertencem ao mesmo sistema, e a própria lei manda guardar a ordem de sucessão na obrigação alimentar (CC 1.698). Não se trata, portanto, de restringir os direitos sucessórios, mas de ampliar os direitos familiares, para permitir que a pensão alimentícia possa ser cobrada do parente colateral vocacionado a herdar⁵⁵.

52 Id. **Manual de Direito das Famílias de acordo com o Novo CPC**. 11. Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 552.

53 Ibid.

54 FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Direito das Famílias**. 2. ed. São Paulo: Lúmen Júris, 2010. p. 632.

55 ROLF, M. **Curso de Direito de Família**. 6. ed. Rio Janeiro: Forense, 2015. p. 646.

Outro problema e dúvida apresentados pelos autores, dando sequência à característica da reciprocidade, é o caso de coexistirem cônjuge/companheiro e, também, outros parentes. Pergunta-se se a obrigação, neste caso, deva ser buscada em relação aos primeiros e, só depois, aos segundos.

Neste caso, em análise dos arts. 1.694, 1.696 e 1.697, todos do Código Civil, há uma ordem legal de, em primeiro lugar, procurar-se o cônjuge ou companheiro e, só depois, os demais parentes.

Feita a análise dessas duas primeiras características do direito a alimentos: direito personalíssimo e reciprocidade; e ainda, dando sequência ao exposto acima, pode-se mencionar como terceira característica: a **proximidade**.

Essa característica nada mais é do que o reflexo do art. 1.696, do Código Civil que determina: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação **nos mais próximos** em grau, uns em falta de outros”. (grifo nosso).

Neste aspecto, explica Maria Berenice Dias⁵⁶, que:

[...] vigora a regra da divisibilidade próxima proporcional subsidiária, ou seja, o encargo deve ser dividido entre os obrigados primários, na medida de suas possibilidades. E, caso estes não tenham condições suficientes de atender às necessidades do alimentando, buscar-se-á o complemento juntos aos alimentantes secundários, e assim por diante.

É o que também disciplina o art. 1.697, do Código Civil que fala em: “[...] guardada a ordem de sucessão...”.

Portanto, o que a lei quer, por força de um princípio lógico é que as pessoas que sejam obrigadas a prestar alimentos, por óbvio, sejam as mais próximas da pessoa necessitada. Isso, reflete, sobretudo, um aspecto de afeto e preocupação familiar. Quem está mais próximo se preocupa e quer cuidar. Pelo menos é isso que se espera no âmbito familiar.

Após a análise das dessas três características, passamos à análise da quarta: **irrenunciabilidade**.

56 DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias de acordo com o Novo CPC**. 11. ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 355.

Novamente, nos valem dos dispositivos legais para tentar elucidar o significado desta característica. Agora, quem nos traz as referências é o art. 1.707, do Código Civil, ao afirmar que: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

O dispositivo legal do Código de 2002 reproduziu, em partes, o art. 404, do Código Civil de 1916. Este diploma legislativo trazia no referido artigo a seguinte redação: “Pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar o direito a alimentos”.

A presente característica encontra-se na primeira parte do dispositivo de 2002 – “vedado renunciar o direito a alimentos”.

Na lição de Orlando Gomes⁵⁷:

O que ninguém pode fazer é renunciar a alimentos futuros, à que faça jus, mas aos alimentos devidos e não prestados o alimentando pode renunciar, pois lhe é permitido expressamente deixar de exercer o direito a alimentos; a renúncia posterior é, portanto, válida.

Irrenunciabilidade não se confunde com ausência de exercício. Quem não quiser exercer o seu direito a alimentos, pode fazê-lo. Isso, conforme ensina Orlando Gomes traduz-se na impossibilidade de renunciar os alimentos futuros. No que concerne aos alimentos não prestados, ao alimentando existe a possibilidade de os renunciar.

Washington de Barros Monteiro⁵⁸ elucida: “[...] não é válida declaração segundo a qual um filho vem a desistir de pleitear alimentos contra o pai; embora necessitado, pode o filho deixar de pedir alimentos, mas não se admite renuncie ele tal direito.”

O que se percebe é uma distinção em relação os alimentos decorrentes do poder familiar e os decorrentes da relação entre cônjuges e companheiros. No que concerne aos primeiros (em que há o poder familiar) não se pode falar em renúncia aos alimentos, são, portanto, irrenunciáveis. Como consequência dessa irrenunciabilidade, aquele que postula alimentos sequer pode desistir de ação eventualmente proposta. No entanto, quando nos deparamos com a relação alimentícia envolvendo cônjuges ou companheiros há que se admitir a possibilidade de renúncia aos alimentos.

Essa afirmação encontra respaldo tanto na doutrina como na jurisprudência.

⁵⁷ GOMES, O. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 432.

⁵⁸ MONTEIRO, W. de B.; SILVA, R. B. T. da. **Curso de Direito Civil 2: Direito de Família**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 544.

A súmula 379, do Supremo Tribunal Federal⁵⁹ afirma que: “No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados posteriormente, verificados os pressupostos legais”.

Em que pese o entendimento sumulado, a III Jornada de Direito Civil aprovou o enunciado 263 no seguinte sentido:

O art. 1.707 do Código Civil não impede que seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da ‘união estável’. A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsistir vínculo de Direito de Família.

A celeuma está feita.

Destaca-se que no Superior Tribunal de Justiça encontram-se decisões em ambos sentidos – admitindo-se a renúncia a alimentos no âmbito da separação judicial; bem como afirmando que há, no caso, a irrenunciabilidade. Veja no STJ, AgRg no Ag 668.207/MG, rela. Min. Laurita Vaz, 5.^a Turma, julgado 06.09.2005, DJ 03.10.2005, p. 320: “A mulher que recusa os alimentos na separação judicial pode pleiteá-los futuramente, desde que comprove a sua dependência econômica”.

No entanto, deve-se destacar que a lei (art.1707, do CC) não faz qualquer distinção em relação aos alimentos fixados em face do poder familiar e aqueles fixados com base na relação amorosa (cônjuge ou companheiro).

Em que pese o respeito pelo nobre autor do enunciado (o doutrinador fluminense Guilherme Calmon Nogueira da Gama), baseando-se no princípio da solidariedade social, pensamos que a irrenunciabilidade é característica e não se pode fazer distinções que a lei não faz.

Tartuce e Simão⁶⁰ trazem em sua obra a seguinte informação:

Por fim, para encerrar a discussão quanto à possibilidade de renúncia ou não aos alimentos, dois projetos de lei pretendem alterar o art. 1.707 do atual CC para aí sim sepultar o debate.

⁵⁹ Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.ap?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400. Acesso em: 12 maio 2018.

⁶⁰ TARTUCE, F; SIMÃO, J. F. **Direito Civil**. Direito de Família. 2. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 384.

O primeiro deles é o PL 6.960 de autoria do saudoso deputado Ricardo Fiuza, pelo qual o dispositivo ficaria com a seguinte redação: `Art.1.707. Tratando-se de alimentos devidos por relação de parentesco, pode o credor não o exercer, porém lhe é vedado renunciar ao direito a alimentos. Parágrafo único. O crédito de pensão alimentícia oriundo de relação de parentesco, de casamento ou de união estável, é insuscetível de cessão, penhora ou compensação.

O outro é o PL 4.947/2005, de autoria do Deputado Antônio Carlos Biscaia, conforme parecer do IBDFAM: `Art. 1.707. O credor pode renunciar o direito a alimentos, salvo quando a obrigação decorrer de relação de parentesco. Parágrafo único. O crédito a alimentos é insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

As duas propostas, na essência, pretendem a mesma coisa, seguindo aquele entendimento doutrinário majoritário pelo qual os alimentos são renunciáveis na separação judicial, divórcio e dissolução da união estável. Em outras palavras, a irrenunciabilidade estaria presente somente nos casos envolvendo o parentesco, em qualquer das suas formas. Como não poderia ser diferente, aqui, somos contrários às inovações.

Assim, em que pese as eventuais mudanças, continuamos com o pensamento da irrenunciabilidade alimentar – seja diante do princípio da solidariedade social, seja pelo fato dos alimentos serem essenciais ao atingimento da dignidade da pessoa humana.

Continuando com o tema das características do direito alimentar, pode-se mencionar como quinta característica: a **transmissibilidade**.

Da mesma forma, nos valer-nos-emos do Código Civil de 2002 para adentrar nesta característica da transmissibilidade. O art. 1.700, do referido diploma estabelece que: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art.1.694”.

De início, destaca-se que o Código Civil mudou completamente o entendimento legislativo anterior (do Código Civil de 1916). Este dispunha em seu art. 402 que: “A obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor”. A própria Lei do Divórcio (Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977) traz dispositivo legal no seguinte sentido: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1796 do Código Civil”.

Portanto, o Código Civil atual trouxe a transmissibilidade como característica, passando por cima da norma anterior.

Destaca-se que não há ressalvas neste dispositivo. A obrigação vai se transmitir e pronto. No entanto, uma questão surge: há limites econômicos para essa fixação? Ou seja, a obrigação de alimentar, fica limitada às forças da herança?

Dias⁶¹ nos ensina que:

Como a lei fala em transmissibilidade da obrigação, não é necessário que o encargo tenha sido imposto judicialmente antes do falecimento do alimentante. Mas tendência é transmitir aos herdeiros somente a responsabilidade por eventual débito alimentar, sob a justificativa de a obrigação ser personalíssima. Apesar de a lei falar em transmissão aos herdeiros, a obrigação ocorre relativamente ao espólio. O pedido não cabe ser formulado nos autos do inventário, devendo ser proposta ação própria. Devem figurar no polo passivo da ação os herdeiros e não o espólio. De qualquer forma, em sede de execução, descabe a prisão do inventariante. O ônus imposto não pode ser superior às forças da herança (CC 1.792). Não havendo bens, ou sendo insuficiente o acervo hereditário para suportar o pagamento, não há como responsabilizar pessoalmente os herdeiros pela manutenção do encargo. Procedida a partilha, não mais cabe falar em sucessores, os quais não respondem com seu patrimônio particular pelo pagamento de obrigação alimentar do devedor falecido.

Entendemos da mesma forma que a autora. Não há como obrigar o sucessor ao débito alimentar, além das forças da herança.

Por óbvio que, diante do eventual recebimento da herança e, mesmo assim, o credor dos alimentos não tiver condições de se manter, pode – por outra via – pleitear os alimentos em relação aos demais parentes, tratando-se de obrigação de outra origem, tendo por fundamento a solidariedade familiar.

E por falar em solidariedade familiar, Dias⁶²:

Nunca declinou a lei a natureza da obrigação alimentar, silêncio que sempre ensejou acirrada controvérsia (apud Yussef Said Cahali, *Dos alimentos*, p.141). Como a solidariedade não se presume (CC 265), pacificaram-se doutrina e jurisprudência entendendo que o dever de prestar alimentos não seria solidário, mas subsidiário e de caráter complementar, condicionado às possibilidades de cada um dos obrigados. Sua natureza divisível sempre serviu de justificativa para reconhecer que não se trata de obrigação solidária.

Esse o entendimento que restou sedimentado no ordenamento pátrio.

No entanto, no ano de 2003, surgiu a Lei n. 10.741 de 1 de outubro, trazendo disposições sobre o idoso – denominado de Estatuto do Idoso.

61 DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias de acordo com o Novo CPC**. 11. Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 562.

62 Id., p. 551.

Em seu art. 2.º, o referido diploma estabelece que: “O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei...”. E, em seu art. 3.º, relata que:

É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

O que se extrai destes dispositivos é, simplesmente, a obrigação de proteger a pessoa idosa e dela cuidar, procurando assegurar a dignidade da pessoa humana. Nada mais é do que disposição legal com fundamento no art. 230 da Constituição Federal: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

O direito à vida (direito fundamental – art. 5.º, inciso I, da Carta Magna) e mais, o direito à uma vida com dignidade (fundamento da República – art. 1.º, inciso III, da Constituição Federal), estão estritamente ligados ao direito a alimentos e sua prestação à manutenção da vida e, sobretudo, de uma vida com dignidade.

Pensando no idoso e, ainda, procurando protegê-lo, e contrariando o entendimento doutrinário sobre a natureza subsidiária do caráter alimentar, a Lei n. 10.741 trouxe disposição inovadora no Título II (Dos Direitos Fundamentais), Capítulo III – sobre os alimentos.

O art. 12 do referido estatuto estabelece que: “A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”. Portanto, para a lei – a obrigação alimentar de idosos é uma obrigação solidária.

Surge a questionamento sobre a possibilidade de extensão do entendimento e interpretação ampliativo da lei para as outras pessoas (pessoas não idosas).

Voltando aos ensinamentos de Dias⁶³, temos que:

⁶³ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias de acordo com o Novo CPC**. 11. ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 551.

Apesar de algumas vozes resistentes, diante da clareza da norma legal, não há como negar que o legislador definiu a natureza do encargo alimentar, ao menos em favor de quem merece especial atenção do Estado. Ainda que seja dispositivo inserido na lei protetiva ao idoso, é imperioso reconhecer que a solidariedade se estende em favor de outro segmento que também é alvo da proteção integral e igualmente não tem meios de prover a própria subsistência: crianças e adolescentes. Quer atentando ao princípio da isonomia, que não permite tratamento desigualitário entre os iguais, quer em respeito à dignidade da pessoa humana – dogma maior do sistema jurídico –, é indispensável igualar direitos e garantias assegurados a todos que merecem tratamento diferenciado. Menores de idade, sem condições de prover o próprio sustento, são, em tudo, equiparáveis aos idosos.

A solidariedade está prevista expressamente no Estatuto do Idoso e, conforme entendimento da Maria Berenice Dias, essa solidariedade pode ser aplicada, também, às crianças e aos adolescentes.

Respeitadas as opiniões que porventura sejam contrárias a esse entendimento, penso que a interpretação deva ser, ainda, mais ampla.

A mulher vítima de violência doméstica, que é obrigada a sair de seu lar e, em muitos casos, o faz com seus filhos, também não teria esse direito? Ou seja, a ela a obrigação é subsidiária e complementar, apenas?

Tendo por base o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à vida e, sobretudo, as obrigações da família, da sociedade e do poder público que, segundo disposição legal, tem que criar condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput do art. 3.º (Lei n. 11.340/2006) – “Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária”; a interpretação deve ser a mesma a que se aplica aos idosos. Qualquer interpretação diferente, causaria prejuízo injustificado à dignidade da mulher vítima de violência.

Podemos mencionar, também, outras características concernentes aos alimentos, como a alternatividade (os alimentos são pagos em dinheiro – como regra – dentro de um período, dentro de determinada periodicidade).

Traz-se como característica da mesma forma a periodicidade, posto que o encargo alimentar deve persistir pelo tempo que o alimentando dele necessitar.

A anterioridade também se apresenta como característica, posto que por ser uma garantia de subsistência para o ser humano, deve ser paga de forma antecipada.

Os alimentos devem seguir a regra da atualidade, ou seja, os valores devidos devem ser sempre atualizados, monetariamente; e, desta forma, são inalienáveis, o direito a alimentos não pode ser vendido.

Em outro ponto, a irreptibilidade é característica, pois os alimentos prestados não podem ser devolvidos a quem os pagou. Fala-se, também, que são imprescritíveis. Não há que se falar em prazo extintivo para o exercício do direito a alimentos, no entanto, tratando-se de prestações já fixadas, há prazo legal para pleiteá-los.

Nas lições de Cahali⁶⁴:

Em matéria de alimentos, nosso Código Civil de 2002 não estabelece nenhum prazo especial para o exercício do respectivo direito pelo seu titular, sob pena de caducidade, desse mesmo direito, no que se mostra inteiramente conforme à doutrina e a natureza do direito.

Venosa⁶⁵, menciona que:

O direito a alimentos, contudo, é imprescritível. A qualquer momento, na vida da pessoa, pode esta vir a necessitar de alimentos. A necessidade do momento rege o instituto e faz nascer o direito à ação (*actio nata*). Não se subordina, portanto, a um prazo de propositura. No entanto, uma vez fixado judicialmente o *quantum*, a partir de então inicia-se o lapso prescricional.

Outra característica é a impenhorabilidade. Os alimentos são essenciais para a vida. Se assim o são, estão isentos de eventual penhora.

Preleciona Cahali⁶⁶:

Tratando-se de direito personalíssimo, destinado o respectivo crédito à subsistência da pessoa alimentada, que não dispõe de recursos para viver, nem pode prover às suas necessidades pelo próprio trabalho, não se compreende possam ser as prestações alimentícias penhoradas; inadmissível, assim, que qualquer credor do alimentando possa privá-lo do que é estritamente necessário à sua subsistência.

⁶⁴ CAHALI, Y. S. **Dos alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 95.

⁶⁵ VENOSA, S. de S. **Direito Civil: direito de família**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 369.

⁶⁶ CAHALI, Y. S. **Dos alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 84-85.

2.3 Espécies de alimentos, dever legal e os formatos familiares

Quando se fala em alimentos, vários critérios são utilizados no âmbito doutrinário para classificá-los e, assim, estabelecer suas espécies.

Basicamente, as espécies de alimentos são fixadas conforme a sua natureza, quanto a sua causa jurídica, quanto ao momento em que são pleiteados e, por fim, quanto a sua finalidade.

Tendo por fundamento a sua natureza, fala-se em alimentos naturais e civis. Os naturais (também chamados indispensáveis ou necessários) são os indispensáveis à satisfação das necessidades vitais da pessoa (como alimentação, saúde, habitação e demais). Por outro lado, os alimentos civis ou cômmodos são os que se destinam à manutenção do estado anterior, compreendendo outras necessidades (como as intelectuais e morais), sendo variáveis conforme a posição social de cada pessoa.

Código Civil incorporou, expressamente, essa classificação. Os alimentos são civis, como regra, conforme o art. 1694, caput. No entanto, conforme o §2.º são naturais os alimentos indispensáveis à subsistência do considerado culpado pela situação de necessidade.

A noção de culpa é trazida pelo Código Civil nos casos de separação judicial, nos termos dos arts. 1702 e 1704. Se na separação judicial o cônjuge inocente e desprovido de recursos terá direito aos alimentos, nos termos do art. 1694, caput, do CC. No entanto, em relação ao cônjuge considerado culpado pela separação judicial (que vier a necessitar de alimentos), a prestação será apenas os necessários.

Adotando-se um segundo critério (quanto à causa jurídica ou quanto às fontes⁶⁷) podemos falar em alimentos legais (legítimos), convencionais e indenizatórios (ressarcitórios ou indenitários).

Quanto aos legítimos/legais são os que decorrem da lei, fundando-se no casamento, na união estável e com relações de parentesco. Esses alimentos pertencem ao âmbito do direito de família.

Neste ponto se enquadram os alimentos fixados por meio de medidas protetivas em casos de violência doméstica. A mulher vítima e seus filhos tem direito à prestação alimentar, por uma obrigação legal que decorre, seja do casamento ou união estável, seja da filiação ou seja

⁶⁷ TARTUCE, F.; SIMÃO, J. F. **Direito Civil**. Direito de Família 5. 2. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 396.

da eventual relação de parentesco. Os alimentos, portanto, no âmbito da Lei Maria da Penha não abrangem todas as formas de concepções de família que a Lei n. 11.340/2006 traz. Assim, quanto à sua fonte ou causa jurídica, os alimentos que são tratados no âmbito das medidas protetivas são apenas os alimentos legais ou legítimos.

Ainda quanto à causa jurídica, fala-se em alimentos convencionais – são os fixados por força de contrato, testamento ou legado, ou seja, que decorrem da autonomia privada do instituidor⁶⁸.

E, por fim, fala-se em alimentos indenizatórios, que são os devidos pela prática de eventual ato ilícito - art. 948, inciso II, do CC:

No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

[...]

II- na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Após a análise dos dois critérios acima expostos, uma terceira classificação leva em conta os alimentos e o momento em que são reclamados. Neste ponto, fala-se em alimentos pretéritos, presentes e futuros.

Yussef Said Cahali⁶⁹ ensina:

Alimentos futuros são os alimentos que se prestam em virtude de decisão judicial ou de acordo, e a partir dela; alimentos pretéritos são as anteriores a qualquer desses momentos. A distinção tem relevância na determinação do termo a partir do qual os alimentos se tornam exigíveis.

Chamam-se alimentos pretéritos, os alimentos não cobrados. Destaca-se que há prazo prescricional de 2 anos para a cobrança dos alimentos (art. 206, §2, CC). Consideram-se alimentos presentes aos que estão sendo exigidos atualmente. E, por fim, futuros são os alimentos pendentes, que podem ser eventualmente cobrados.

Após estas observações, passamos à análise da classificação dos alimentos quanto à sua finalidade. Neste aspecto, os alimentos classificam-se em definitivos ou regulares,

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ CAHALI, Y. S. **Dos alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 26.

provisórios ou provisionais. Maria Helena Diniz⁷⁰ menciona que os alimentos são regulares ou definitivos “se estabelecidos pelo magistrado ou pelas partes (por exemplo, no caso de separação judicial consensual), com prestações periódicas, de caráter permanente, embora sujeitos a revisão.”

Assim, são definitivos os alimentos considerados permanentes, mas que, no entanto, conforme o art. 1699, do CC, admitem a sua revisão, conforme as circunstâncias fáticas da relação, atendendo-se ao binômio necessidade x possibilidade.

No que concerne aos alimentos provisórios – são aqueles fixados no bojo da ação de alimentos e seguem o rito da Lei n. 5478/1968 (Lei de Alimentos). Para a sua concessão, conforme determina a referida Lei, exige-se prova pré-constituída do parentesco (por exemplo, a certidão de nascimento) ou do casamento (por exemplo, certidão de casamento), bem como prova da união estável. Assim dispõe o art. 4º da Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, conhecida como Lei de Alimentos: “Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.” Desta forma, ao despachar liminarmente a ação de alimentos, o juiz fixará (obrigatoriamente) os alimentos, atendendo ao binômio necessidade e possibilidade. Por expressa previsão legal, art. 13, parágrafos 1º, 2º e 3º, da Lei de Alimentos, se concedidos, os alimentos provisórios são devidos desde a citação até a decisão final, inclusive julgamento do recurso extraordinário, podendo ser revistos e alterados no trâmite do processo.

Quanto aos alimentos provisionais – são os concedidos em outras ações que não a da ação de alimentos (da legislação especial). Tratam-se dos alimentos concedidos como medida cautelar preparatória ou no curso de eventual demanda (como medida cautelar incidental).

Após a análise da classificação dos alimentos, no ponto seguinte, aprofundaremos a distinção entre alimentos provisórios e provisionais, seus requisitos e, ainda, se a Lei Maria da Penha que, de início, estabeleceu em seu art. 22, inciso V, a possibilidade de concessão da prestação de alimentos provisionais ou provisórios. Essa distinção se sustenta? Essa a pergunta que deve ser respondida.

⁷⁰ DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 633. v. 5.

Quando se fala casamento (forma tradicional de constituição da família) está presente, por força de lei (art. 1566, inciso III, do CC) o dever de mútua assistência entre os cônjuges. Se pelo casamento, homem e mulher se assumem mutuamente como companheiros para a vida e como responsáveis pela constituição e encargos de uma família (art. 1565, CC) devem, como dever legal, prestar assistência um ao outro. Esse dever de mútua assistência é que dá origem à recíproca obrigação alimentar. O dever alimentar decorre, portanto, do dever de assistência. Trata-se de dever como os demais deveres conjugais (fidelidade recíproca, vida em comum, respeito e consideração mútuos e demais). Desta forma, os que se encontram casados devem prestar alimentos um ao outro, desde que necessitem.

O divórcio é a forma de extinção do casamento. Findo o casamento, perdura o dever de mútua assistência e, conseqüentemente, o dever alimentar.

O mesmo raciocínio é empregado quando se fala na família formada pela união estável. Se a Constituição Federal reconhece a união entre homem e mulher como se casados fossem, como família, há – da mesma forma – que se falar em dever de mútua assistência entre os companheiros.

Para Maria Berenice Dias⁷¹:

A obrigação alimentar decorrente da união estável, como bem lembra Francisco Cahali, mereceu, em 1994, a edição de uma lei (l 8.971/94); em 1996, um artigo de lei (L.9.278/96 7º); e na lei civil uma única palavra (art.1.694). Ainda que nada diga o capítulo do Código Civil que trata da união estável (CC 1.723 a 1.727), existe a obrigação alimentar entre companheiros decorrentes do dever de assistência (CC 1.724).

Seja quanto ao casamento, seja quanto à união estável o dever de mútua assistência termina com o novo casamento do beneficiário ou na constituição de nova união estável.

Dias relata que:⁷²

⁷¹ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias de acordo com o Novo CPC**. 11. ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 56.

⁷² DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias de acordo com o Novo CPC**. 11. ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 567.

Estabelecida a obrigação alimentar por ocasião do divórcio ou da dissolução da união estável, a tendência é considerar que a obrigação muda de natureza, torna-se contratual. Assim, eventual mudança na condição de vida de qualquer das partes, não altera o dever de pagar. Não pode um pleitear a exoneração e nem o outro a majoração do encargo. Tal transmudação mágica, no entanto, subtrairia a competência do juízo da família, devendo a ação ser apreciada pelas varas cíveis. Algo impensável.

Destaca-se que os mesmos raciocínios devem ser aplicados às novas formas de família. Os fundamentos são os mesmos. Seja a família pluriparental (composta), seja a família paralela ou a família poliafetiva, estão presentes os deveres legais de mutua assistência.

Quando, no entanto, fala-se na família formada pelo concubinato, se não há o dever legal de mútua assistência que decorre do casamento ou união estável, fala-se em dever contratual, nos mesmos termos do que ocorre com a dissolução do casamento ou da união estável.

Desta forma, nestes formatos familiares mencionados, o dever alimentar está presente. Se assim o é, trata-se de fundamento legal para a concessão de alimentos no bojo das medidas protetivas.

O dever legal de alimentar decorre, também, da obrigação dos pais em relação aos filhos.

Conforme a Constituição Federal, art. 229, os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. Assim, enquanto os filhos estiverem sob o poder familiar dos pais, estes têm a obrigação de alimentar.

Percebe-se que a obrigação alimentar dos pais em relação aos filhos decorre dos deveres inerentes ao poder familiar: sustento, guarda e educação, conforme o Estatuto da Criança e Adolescente – Lei n. 8069/1990, art. 22).

O art. 1634, do Código Civil com redação dada pela Lei n. 13.058/2014, estabelece que: “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação...”

Para Dias⁷³:

Entre sustento e alimentos há considerável diferença. A obrigação de sustento é imposta a ambos os pais. Trata-se de obrigação de dar que não possui relação com a guarda. Normalmente a obrigação alimentar é imposta ao não guardião, mas é possível sua fixação ainda que residam os pais sob o mesmo teto. Na guarda compartilhada, mesmo quando existe a divisão equilibrada do tempo de convívio (CC 1.583, §2), o genitor com melhores condições econômicas não fica dispensado de alcançar os alimentos ao filho. O encargo de prestar alimentos é obrigação de dar, representada pela prestação de certo valor em dinheiro.

Do observado, referente ao dever alimentar – inerente à relação paterna filial – não se exaure com eventual separação, divórcio ou dissolução de união estável. Se a obrigação – decorrente de dever assistencial mútuo – não se extingue em relação aos cônjuges/companheiros, com muito mais razão não se extinguirá em relação aos filhos.

Desta forma, qualquer espécie de separação de corpos do casal, em caso de violência doméstica e familiar, com o afastamento do agressor do lar ou da própria vítima, subsiste, de forma absoluta, o dever legal de prestar alimentos há quem deles necessite.

Pode-se mencionar, também, formas de obrigação alimentar decorrentes da relação de parentesco.

A obrigação se dá, na ordem de vocação hereditária (conforme art. 1.829, CC). Quem tem direito à herança tem o direito a alimentar. Trata-se, aqui, de uma obrigação de natureza subsidiária.

Neste ponto, pode-se questionar a concessão de alimentos no bojo de medidas protetivas.

Se, por exemplo, um irmão agredir fisicamente a sua irmã, e ambos formam uma família anaparental, não há dúvidas de que a obrigação alimentar existe. No entanto, se o irmão agride a irmã, mas há uma família formada pelo casamento ou união estável, com pai, mãe e os dois irmãos, não há que se falar em fixação de alimentos.

Feitas essas considerações, passa-se à análise dos aspectos relevantes da Lei n. 11.340/2006, no que concerne aos alimentos e aos novos formatos familiares.

⁷³ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias de acordo com o Novo CPC**. 11. ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 570.

3 Lei Maria da Penha – Lei n. 11.340/2006

3.1 Aspectos gerais e históricos

Os casos de violência doméstica no Brasil são assustadores. Dados estatísticos demonstram que o Brasil ocupa as primeiras posições em relação aos crimes que têm, como vítimas, as mulheres. Mesmo com o advento da chamada “Lei Maria da Penha”, Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006, os casos de violência doméstica no país continuam a ocorrer de forma rotineira. No entanto, a Lei n. 11.340/06 trouxe novas expectativas com a sua previsão normativa para os casos típicos de violência doméstica de gênero. Houve uma mudança na forma do ordenamento pátrio pensar e normatizar. Sobretudo, com a fixação das medidas protetivas de urgência que procuram resguardar a mulher de todas as formas de violência seja ela física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. No cerne da referida Lei encontra-se a previsão de concessão pelo Juiz de Direito – como medida protetiva de urgência – da fixação dos alimentos provisórios e provisionais – em favor da vítima da violência.

A par dessa previsão, discorre-se sobre o contexto histórico do surgimento da Lei Maria da Penha, analisando as medidas protetivas de urgência concedidas em favor da mulher vítima de violência doméstica e, sobretudo, a concessão de alimentos provisórios e provisionais. As terminologias utilizadas pela Lei (“provisórios e provisionais”) são analisadas e, ainda, os requisitos necessários à sua concessão dos alimentos. Considera-se, também, pertinente trazer à baila a questão da possível extensão dos alimentos concedidos à mulher, vítima de violência doméstica, à sua prole. Após, abre-se uma discussão sobre o cumprimento desta medida e, ainda, se é possível a prisão preventiva diante do não pagamento dos alimentos, prisão essa que difere da prisão civil prevista para o caso de execução de sentença prevista no Código de Processo Civil. Destaca-se, ainda, a Lei n. 13.641, de 3 de abril de 2018 que alterou a Lei Maria da Penha, para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas.

Desta forma, passamos a analisar o aspecto histórico da Lei n.11.340/2006.

No âmbito internacional, a preocupação com a violência contra a mulher é de longa data.

A Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW – *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against*

Women), de 1979, de iniciativa da Organização das Nações Unidas (ONU) – em vigor desde 1981 – procurou promover os direitos da mulher na busca da igualdade de gênero e, ainda, reprimir quaisquer discriminações em relação à mulher no âmbito de seus Estados.

O percurso na busca da proteção da mulher não foi simples.

A CEDAW, para surgir, baseou-se em longo processo de formação de direitos. Destaca-se que essa Convenção teve por base, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção dos Direitos Políticos das Mulheres (1952), a Convenção sobre a Nacionalidade de Mulheres Casadas (1957), e, também, a Convenção Sobre o Casamento por Consenso, Idade Mínima para Casamento e Registro de Casamentos (1962).

Podemos mencionar, em singela passagem, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷⁴ adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, já prevê em seu Preâmbulo que se deve reconhecer a dignidade como inerente a todos os membros da família humana. Sobretudo, consta que:

[...] os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.

E, ainda, em seu art. 1 estabelece que:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Por esse simples postulado, não há como se admitir qualquer tipo de violência entre os seres humanos, e, ainda mais em relação à mulher.

A Convenção dos Direitos Políticos das Mulheres (1952)⁷⁵ trouxe, sobretudo, o direito da mulher participar do processo político eleitoral, posto que não há igualdade entre homem e mulher, sem igualdade de legitimidade passiva e ativa no âmbito das eleições. Assim, o Preâmbulo da referida Convenção traz que as partes contratantes “Desejando pôr em execução o

⁷⁴ Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 2 maio 2018.

⁷⁵ Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-da-Mulher/convencao-sobre-os-direitos-politicos-da-mulher.html> Acesso em: 2 maio 2018..

princípio da igualdade de direitos dos homens e das mulheres, contido na Carta das Nações Unidas”.

Em contínuo processo histórico de proteção da mulher, destaca-se a Convenção sobre a Nacionalidade de Mulheres Casadas (1957)⁷⁶ aberta à assinatura e ratificação pela Assembleia Geral em Resolução 1040 (XI), de 29 de janeiro de 1957, que trouxe disposição reconhecendo “que toda pessoa tem direito a uma nacionalidade” (art. 15) e o casamento da mulher, ou seja, o matrimônio não pode excluir dela a sua nacionalidade, não coloca a mulher como submissa à vontade do homem, apenas por estarem casados.

Pode-se perceber que o processo de valorização da mulher percorreu longas décadas. Mas não é só.

A Convenção sobre o Casamento por Consenso, Idade Mínima para Casamento e Registro de Casamentos (1962)⁷⁷, também procurou a valorização da mulher, colocando-a, sempre, como sujeito de direitos.

Assim, chegamos à Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW – *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*), de 1979. No que concerne a referida Convenção, devemos destacar que os comentários da Procuradoras do Estado de São Paulo Helena Omena Lopes de Faria e Mônica de Melo⁷⁸ sobre a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher e Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher encontrado no site jurídico da PGE/SP⁷⁹.

⁷⁶ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvNacMulCasad.html>. Acesso em: 2 maio 2018.

⁷⁷ Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Casamento-e-Familia/convencao-sobre-o-consentimento-para-o-matrimonio-a-idade-minima-para-casamento-e-registros-de-casamentos.html>. Acesso em: 2 maio 2018.

⁷⁸ FARIA, H. O. L. de Faria - Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria de Assistência Judiciária Criminal, membro do Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo e membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Mônica de Melo - Procuradora do Estado, membro do Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Mestre em Direito Constitucional, Professora de Direito Constitucional da PUC/SP, Diretora do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública e Coordenadora da ONG "Oficina.

⁷⁹ Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado9.htm>. Acesso em: 2 maio 2018.

Conforme Helena Omena Lopes de Faria e Mônica de Melo:

É inegável, historicamente, que a construção legal e conceitual dos direitos humanos se deu, inicialmente, com a exclusão da mulher. Embora os principais documentos internacionais de direitos humanos e praticamente todas as Constituições da era moderna proclamem a igualdade de todos, essa igualdade, infelizmente, continua sendo compreendida em seu aspecto formal e estamos ainda longe de alcançar a igualdade real, substancial entre mulheres e homens. A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi, dentre as Convenções da ONU, a que mais recebeu reservas por parte dos países que a ratificaram. E em virtude da grande pressão das entidades não governamentais é que houve o reconhecimento de que os direitos da mulher também são direitos humanos ficando consignado na Declaração e Programa de Ação de Viena (item 18) que: "Os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais".

Não se desconhece que o papel da mulher sempre foi encoberto pela autoridade exercida durante toda a evolução da sociedade pelo homem. Os homens comandavam os impérios, os exércitos; eles eram os mais fortes e, sobretudo, eles elaboravam as leis. A mulher sempre foi colocada como submissa e subalterna. Portanto, a construção legal e conceitual dos direitos humanos, como afirmam as autoras, seria – inevitavelmente – com a exclusão da mulher.

Quando se afirma que a Convenção sobre eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, certifica-se que foi uma das Convenções que mais teve reservas, só demonstra como o mundo vê e enxerga a mulher e, ainda, coloca-a em segundo plano.

Isso precisa mudar.

As Convenções surgem, as leis se modificam, mas a forma de interpretar os dispositivos legais também precisa ocorrer. Isso é tarefa de todos os operadores do Direito.

Sem essa mudança interpretativa, não se pode – como já mencionado na parte dos alimentos – considerar a solidariedade como característica alimentar que ultrapassa o âmbito do Estatuto do Idoso e passa a atingir todas as demais hipóteses, sobretudo, nos casos de violência doméstica.

No Brasil, referida Convenção entrou em vigor somente em 1984 e a sua promulgação ocorreu apenas em 2002 com o Decreto n. 4.377, de 13 de setembro. Assim, para uma simples promulgação de uma Convenção foram necessários 18 anos.

Apesar da postura brasileira no âmbito internacional - com a aceitação e ratificação da Convenção - e mesmo, com a proteção interna no âmbito constitucional (aplicação

do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana) e, no plano infraconstitucional, com a previsão de crimes no Código Penal, foi necessário que um caso de violência doméstica chegasse à Organização dos Estados Americanos (OEA) para que houvesse uma mudança de pensamento e de enfoque legislativo. Trata-se do caso n. 12.051/OEA de Maria da Penha Maia Fernandes.

Maria da Penha foi vítima de violência durante 23 (vinte e três) anos de casamento. Vítima, inclusive, de duas tentativas de homicídio (uma vez com arma de fogo, que a deixou paraplégica; e outra por eletrocussão e afogamento). O autor dos crimes só foi punido depois de 19 (dezenove) anos de julgamento, trazendo revolta à vítima em relação a demora do poder público na aplicação da Lei ao caso concreto.

Diante da omissão, o Centro pela Justiça pelo Direito Internacional, o Comitê Latino Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEN) e a vítima formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA. O Brasil foi condenado por não dispor de mecanismos suficientes e eficientes para proibir a prática de violência doméstica contra a mulher.

É neste contexto que surge a Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006, recebendo, carinhosamente, o nome de “Lei Maria da Penha” em homenagem à vítima (mulher) que teve coragem de denunciar o Brasil aos órgãos internacionais.

3.2 Violência doméstica e os novos formatos familiares

A Lei n.11.340, de 7 de agosto de 2006, criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8.º do art. 2226 da Constituição Federal, da Convenção sobre 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 o art. 2.º da referida Lei que:

Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Em seguida, o art. 3.º traz disposições assegurando às mulheres todas as condições para poder exercer os direitos à vida, segurança, saúde, alimentação, educação, cultura, moradia e demais. E, ainda, determina que o “poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares, no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

E, ainda, estabelece que cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados (conforme § 2.º, do mesmo artigo 3.º).

Após essas disposições gerais trataremos do - Título I: da Lei Maria da Penha, e em seguida, do Título II: que trata da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

No seu Capítulo I - Disposições Gerais – arts. 5.º e 6.º - a Lei estabelece o que se considera violência doméstica e familiar. Assim, afirma-se no “caput” do art. 5.º que: “configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe causa morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”.

Em seguida, nos incisos do referido art. 5.º traz disposições legais sobre em qual âmbito (qual abrangência) essa violência pode e deve ser aplicada.

Vejamos:

O inciso I fala em violência praticada no “âmbito da unidade doméstica”, e logo em seguida em qualquer relação íntima de afeto”, deixando bem claro a norma que essa relação está presente tendo se o agressor “conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação”.

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.

A Lei expressamente se utiliza das expressões “unidade doméstica” e “com ou sem vínculo familiar”. Observa-se que o âmbito de atuação da Lei (quando se procura proteger a vítima e atuar em face do agressor) é muito amplo. Não só as famílias e os novos formatos

familiares formados (famílias formadas pelo casamento, união estável, concubinato, anaparantais etc.) estão protegidos; mas, também, quaisquer das pessoas que convivam permanentemente no mesmo espaço.

Pode-se, neste contexto, falar em um alargamento do âmbito de aplicação dos alimentos. Deve-se utilizar, desta forma, todos os argumentos jurídicos para a fundamentação de eventual fixação de alimentos (dever alimentar, relação de parentesco, pressupostos da necessidade e possibilidade). A princípio, a fixação dos alimentos deve ocorrer quando houver o dever de mútua assistência, relação de parentesco (subsidiária) e demais.

O inciso II, por outro lado, já estabelece que: “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”

Aqui, utiliza a Lei um conceito amplo de família, nos moldes expostos por Maria Helena Diniz no início da presente Dissertação. A Lei Maria da Penha quando fala em “família” entende que a união de pessoas parentes ou não, unidos por laços naturais (consanguíneo ou por adoção), afins (laços formados pelo matrimônio) ou por vontade expressa. Nesta última expressão, abrangem-se todos os novos formatos familiares, com os concubinos, as polifamílias etc.

Da mesma forma, os alimentos – como medidas protetivas – podem ser concedidos. As análises objetivas não são excluídas, mas a ligação familiar pela forma natural ou não, afinidade e vontade, são suficientes para a autorização legal da concessão dos alimentos.

Já o inciso III dispõe que: “- em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação”.

Volta-se, nos termos do inciso I, à abrangência do conceito de família. Aqui, a Lei Maria da Penha vai além. Estabelece que “qualquer relação íntima de afeto” pode e deve ser protegida pela legislação. A proteção penal (criminalização das condutas) e a proteção física e moral (concessão de medidas protetivas de afastamento e proibição de contato) são devidamente aplicadas. No entanto, a concessão de alimentos (como medida protetiva) deve ser vista com cautela. Quando se fala que o agressor conviveu ou que tenha convivido, deve-se perquirir qual tipo de relação (familiar ou não) esteve presente. Se confirmada a vontade de constituição de família (independentemente da convivência sob o mesmo teto) pode-se fixar alimentos como medida protetiva. Por outro lado, se não houver esse tipo de vontade (da constituição de família,

por exemplo, o simples namoro que em ambos chegaram inclusive a morar juntos durante a época de faculdade) não há que se falar em concessão de alimentos como medida protetiva.

Após estabelecer os ambientes possíveis em que a violência doméstica possa ocorrer, o parágrafo único do art. 5.º - atendo ao aspecto gênero e, ainda, à supremacia da dignidade da pessoa humana – estabelece-se que “as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”. Portanto, a opção sexual da mulher não pode ser levada em consideração para excluir a aplicação da Lei Maria da Penha. Trata-se, sem dúvidas, da aplicação material do princípio da igualdade (postulado constitucional previsto no art. 5.º, caput, da Constituição Federal).

De forma cristalina e, sobretudo, para se deixar cada vez mais claro - que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”, destaca-se que essa disposição não é apenas enunciativa. Possui, sim, conteúdo programático e prático. Explica-se: com a Emenda Constitucional n. 45 de 2004 foi incluído o §5.º ao art. 109 da Constituição Federal. A disposição constitucional tem o seguinte enunciado “nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal”. Assim, com a disposição constitucional pode ocorrer o deslocamento da competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal.

Essa disposição reflete a grande preocupação do legislador constitucional com os casos de violência doméstica. Pode-se dizer, sem sombras de dúvidas, que graças ao caso da Sra. Maria da Penha.

Roberto Delmanto Junior e Fabio Demalmanto⁸⁰ explicam que:

Quando se fala em violação de direitos humanos, tem-se em mente uma conduta que atinja, degrade, avilte a própria condição de pessoa da vítima. Isto é, de um crime cujo cometimento implique violação do que há de mais sagrado em todos nós: a nossa condição humana, a nossa dignidade como seres humanos. Dignidade humana exsurge do reconhecimento mútuo da personalidade de cada um de nós, o que é fundamental à própria estrutura social, fundado na alteridade,

⁸⁰ DELMANTO JUNIOR, R.; ALMEIDA, F. M. **Leis Penais Especiais Comentadas**. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 897.

que, como lembra Giorgio Del Vecchio (La Giustizia, Roma, Studium, 1946), é o exercício mental de nos colocarmos no lugar do outro e imaginarmos se gostaríamos que fizessem conosco o que queremos fazer com ele. Essa projeção só é possível se houver igualdade, isto é, se considerarmos o próximo (no caso a mulher) como uma pessoa humana igualmente digna do respeito que nutrimos por nós homens.

Feita a análise do âmbito de aplicação da Lei Maria da Penha, passaremos ao Capítulo II, que trata das “Formas de violência doméstica e familiar contra a mulher”.

Destaca-se que o art. 7.º estabelece que “são formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras”. De início, percebe-se que a disposição legal não é exhaustiva, mas exemplificativa. A cláusula genérica “entre outras” (interpretação extensiva) deixa claro que as formas de violência doméstica elencadas pela lei são apenas exemplos que podem ser utilizados pelo aplicador do direito.

Aqui um cuidado. Pode-se argumentar - levando em consideração o art. 5.º, inciso XXXIX, da Constituição Federal (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”) - que há uma violação ao princípio da legalidade ou da taxatividade dos delitos penais. Não acreditamos. Pensamos que a hipótese é de interpretação extensiva, o que é admitido pelo Direito Penal, posto que a lei procura coibir e impedir qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde da mulher, de qualquer forma. Não há como exigir do legislador, casuisticamente, que se elenque toda e qualquer forma de violência. E, desta forma, considerando o caso como uma norma de interpretação extensiva, supera-se o argumento de violação do princípio da reserva legal.

Superada essa hipótese, continuemos com os comentários ao art. 7.º.

Pelo que a Lei preconiza, a cabeça do art. 7.º estabelece em seu inciso I que a primeira violência elencada pela Lei é a “violência física”. Trata-se a violência física de “qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal”.

O inciso II traz a “violência psicológica” e estabelece que pode ser 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.

Em seguida, a Lei estabelece em seu inciso III a “violência sexual”. Neste ponto, compreende-se que:

[...] 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.

A Lei, no inciso IV, traz outra causa exemplificativa de violência contra a mulher – “violência patrimonial”. Neste ponto, a própria lei a define 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”.

E, por fim, a Lei traz o último inciso. Neste inciso V, trata-se da “violência moral”, esta entendida como “qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”. Portanto, a violência moral ocorre nos casos de crimes contra a honra.

O que se observa é que a Lei procurou abranger todas as formas possíveis de violência, deixando bem claro que a violência física é apenas um aspecto diante da enormidade de formas de violência pelas quais a mulher está sujeita.

Todas as formas de violência merecem proteção e devem ser compreendidas com o mesmo vigor, posto que violências morais e psicológicas também causam danos e constroem a mulher.

Neste ponto, destaca-se que a violência doméstica e familiar prevista no âmbito da Lei Maria da Penha não se assemelha à hipótese de violência doméstica prevista no art. 129, § 9.º, do Código Penal – em que, por disposição expressa, exige a ocorrência de lesão corporal, mesmo que de forma leve. Assim está previsto: “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”.

Além, não se faz distinção, aqui, de violência em relação ao homem e a mulher.

3.3 Sistema legal de proteção à mulher e as medidas protetivas

Analisados os Títulos I - Disposições Preliminares, e II - Da violência doméstica e familiar contra a mulher, passaremos à análise do Sistema Legal de Proteção da Mulher.

O Título III trata da “Assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar”. Esse Título traz dois capítulos. O primeiro trata das “Medidas integradas de prevenção”, e o segundo da “Assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar”.

De forma singela, o Capítulo I estabelece toda política pública que busque impedir e coibir a violência doméstica e familiar em face da mulher tem que se dar de forma articulada por ações – em conjunto – dos entes federados (União, Estado e Município). Mas não só. A coibição deve-se dar, também, por ações não-governamentais. Essas ações devem seguir algumas diretrizes.

Essas diretrizes estabelecem uma integração operacional entre o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública. Essa atuação deve-se dar no âmbito da segurança pública, da assistência social, da saúde, da educação, do trabalho e, também, da habitação (inciso I).

Outra diretriz estabelece que se devem promover estudos e pesquisas, com todas as informações relevantes perquirindo causas, consequências e frequência da ocorrência da violência doméstica e familiar, para poder sistematizar dados e, assim, fazer uma unificação nacional do que ocorre em nosso país, para posteriormente avaliar os resultados obtidos (inciso II).

Em complemento a essa disposição e, sobretudo, atento aos dispositivos constitucionais (inciso III, do art. 1.º; inciso IV do art. 3.º; e inciso IV do art. 221, todos da Constituição Federal), deve-se ter como diretriz o respeito, nos meios de comunicação, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar. Destaca-se, aqui, o grande papel que as novelas brasileiras possuem no cotidiano das famílias e, ainda, a mensagem que elas levam à casa de cada um de nós.

Sabe-se que a especialização, sobretudo em assuntos jurídicos atende – de forma mais qualificada – aos interesses sociais e, ainda, consegue proteger e resguardar a sociedade e,

assim, a mulher vítima. Atendendo a ideia, outra diretriz prevista em Lei – inciso IV – refere-se à implementação de atendimento policial especializado, sobretudo, na DDM – Delegacias de Defesa da Mulher.

Ainda, campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher devem ser incentivadas. Deve-se, ainda, procurar atingir as novas e futuras gerações, destacando a difusão da Lei e da proteção das mulheres às crianças, adolescentes e adultos – em todas as áreas do ensino público e particular, bem como à sociedade em geral. Essa é uma diretriz prevista no inciso V. Tudo isso aliado a programas governamentais e não-governamentais para implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar (inciso VI).

É sabido que as forças de segurança pública e demais órgão públicos de proteção (guarda municipal, por exemplo) possuem papel fundamental no atendimento dos casos de violência doméstica. Diante de um fato criminoso e, no caso específico, de um crime envolvendo a violência doméstica e familiar em face da mulher, a polícia militar é, geralmente, quem presta o primeiro atendimento ao caso. São os milicianos que vão até o local e tem o primeiro contato com a mulher e/ou com o agressor. Em algumas cidades, a guarda civil metropolitana não se furta à essa função quando os fatos ocorrem na sua presença. Feito o primeiro atendimento pela polícia militar, a polícia civil assume papel primordial para o transcorrer do crime e atendimento da mulher – vítima. Por essas razões, outra diretriz de suma importância refere-se à necessidade de capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos demais profissionais que atuam na proteção da mulher.

E, por fim, em complemento ao inciso IV e V, os incisos VIII e IX estabelecem como diretriz de atuação a promoção de programas educacionais que disseminem os valores éticos em face da dignidade da pessoa humana, sobretudo, no âmbito do gênero, da raça e da etnia. Sem embargo de tudo isso, os currículos escolares devem abordar o tema violência doméstica e familiar – em todos os níveis de ensino.

Ainda dentro do Título III da Lei Maria da Penha - Da Assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar, vencido o Capítulo I - Das medidas integradas de prevenção, o Capítulo II vai especificar o que vem a ser a assistência à mulher.

Em apenas um artigo, que é o art. 9.º, a Lei estabelece que a assistência deve-se dar de forma articulada, levando-se em conta a Lei Orgânica da Assistência Social, do Sistema Único de Saúde e o Sistema Único de Segurança Pública.

A mulher, vítima de violência doméstica, será incluída em programas assistenciais seja do governo federal, do estadual e do município. Além disso, o juiz de direito deve assegurar à mulher – para preservar a sua integridade física e psicológica – algumas medidas que possam protegê-la na situação de vulnerabilidade em que pode se encontrar. Se a mulher for servidora pública, poderá ter acesso prioritário em eventual remoção; e em caso de afastamento de trabalho, não ocorrerá a quebra do vínculo trabalhista (por até 6 meses). E, ainda, todos os procedimentos médicos necessários ao atendimento de suas necessidades em face da violência sexual cometida – como serviços de contracepção de emergência, profilaxia de DST e AIDS.

Dentro dessa análise do sistema legal protetiva da mulher, a Lei Maria da Penha, em seu Título III, traz disposição expressa sobre o Atendimento pela Autoridade Policial (Capítulo III).

Como já afirmado, o atendimento pelos órgãos públicos – sobretudo, de segurança pública tem papel primordial.

Cabe à autoridade policial – na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher – que primeiro tomar conhecimento – deve adotar, de imediato, todas as providências legais.

Destaco, desde já, o que vem a ser autoridade policial. Analisando os artigos 11 e 12 da Lei Maria da Penha, percebe-se que o “caput” do art. 11 e o “caput” do art. 12 utilizam-se da expressão “autoridade policial”.

O art. 11 dispõe que “no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências...”.

Pelo que se observa do elenco das providências relacionadas:

(inciso I – garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário; inciso II – encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal; inciso III – fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida; inciso IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar; e inciso V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis).

Não se pode restringir o conceito de autoridade policial à apenas o Delegado de Polícia. Quando se busca a proteção da mulher, a finalidade da Lei é abarcar o máximo de mecanismos para se assegurar a efetividade plena.

Principalmente, no que concerne ao art. 11 e as providências elencadas, pode-se afirmar que a Polícia Militar pode e deve ser englobada no conceito de “autoridade policial”. É sabido que, na maioria dos casos, em que há violência doméstica e familiar a polícia militar é a primeira a atender a ocorrência e prestar atendimento à mulher vítima. Vários casos de violência doméstica ocorrem durante o período noturno e todas as autoridades envolvidas com o fato criminoso devem atuar no limite máximo das suas possibilidades.

Assim, não há como se fazer um raciocínio interpretativo restrito para, em prol de uma terminologia, deixar de atender a mulher vítima que necessita de ajuda e auxílio. Garantir a proteção policial (inciso I) já é função inerente à Polícia Militar.

Encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde (inciso II), também, está presente nas funções iniciais ao atendimento da ocorrência, sobretudo, em se buscar o socorro – seja de Corpo de Bombeiros (Polícia Militar) ou dos órgãos públicos de atendimento emergencial da saúde do Município (SAMU e demais).

Fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro (inciso III), sempre que houver risco de vida – cabe, sim, à polícia militar realizar esse transporte e fazer os encaminhamentos necessários, inclusive, acionando aos órgãos públicos (CREAS, CRAS, Conselho Tutelar, Conselhos Municipais e Secretarias responsáveis ao atendimento da população).

Acompanhar, sempre que necessário, a ofendida para a retirada de seus pertences do local da violência (inciso IV), também, é serviço a que se presta a Polícia Militar, posto que não lhe basta apenas atender a ocorrência, pois a continuidade dela (ocorrência) é essencial à garantia das pessoas envolvidas e sobretudo, à proteção da dignidade da pessoa humana.

Por fim, uma das providências mais importantes refere-se à informação da ofendida dos seus direitos e dos serviços disponíveis. Neste último inciso, há que se fazer um destaque especial. A informação é a principal ferramenta na busca da efetivação dos direitos. Quem é informado, seja das suas obrigações, seja dos seus direitos, consegue fazer valer suas vontades e exigir de quem deve (sobretudo, dos órgãos públicos) a proteção necessária à mulher vítima de violência doméstica e familiar. Assim, em mais esse aspecto, a Polícia Militar assume

papel primordial, pois – nesse primeiro contato – deve informar a mulher sobre todos os seus direitos e todas as medidas de que pode fazer uso para o seu resguardo e de sua família.

Após essa análise sobre a importância e participação da polícia militar no atendimento dos casos de violência doméstica e familiar, é claro, que não se quer excluir – de forma alguma – ou diminuir a importância do Delegado de Polícia – considerada autoridade policial natural, podemos assim dizer. Todas as providências elencadas pelo art. 11 podem e, também, devem ser tomadas pelo Delegado de Polícia.

No que concerne ao art. 12 percebe-se, de início, que elenca providências a serem tomadas pela autoridade policial, após o registro do feito, o que já evidencia uma restrição em termos de qual autoridade está responsável pela tomada dos procedimentos, levando a crer em ser apenas – agora – o Delegado de Polícia. Afirma o dispositivo legal que “em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal”.

Da própria análise dos procedimentos vamos chegar a essa conclusão a respeito da exclusividade de atuação do Delegado de Polícia.

O primeiro procedimento a ser adotado é de ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada. Esse procedimento é tomado pela Autoridade Policial (Delegado de Polícia) em todos os fatos criminosos que são levados ao seu conhecimento.

Na sequência, deve a autoridade policial “colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias”. Claro – como se observa – as investigações criminais para apuração da materialidade e autoria do crime estão sendo tomadas. E quem o faz, é a polícia judiciária.

Após “remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência”. Aqui, uma das medidas mais importantes a serem tomadas pela autoridade policial – a obtenção de medidas protetivas em favor da mulher vítima de violência doméstica. Fixa, diante da urgência, o prazo de 48 horas para que a autoridade envie ao juiz – por solicitação da ofendida – medidas protetivas em seu favor.

Em continuidade, o próximo procedimento é “determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários”. Da mesma forma, procedimento normal conduzido nas Delegacias de Polícia para apuração da materialidade dos crimes.

E, assim, faz parte do procedimento - ouvir o agressor e as testemunhas e ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele.

Após as devidas apurações e procedimentos, deve a autoridade policial “remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público”.

Voltando à análise do inciso III – que trata das medidas protetivas concedidas em favor da mulher – objeto principal desta Dissertação – complementando – temos o parágrafo primeiro. Esse parágrafo afirma que o pedido da ofendida será tomado por termo pela autoridade policial e deve conter: a qualificação da ofendida e do agressor; nome e idade dos dependentes; e a descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida. O parágrafo segundo do mesmo artigo estabelece que “a autoridade policial deverá anexar ao documento referido no § 1º o boletim de ocorrência e cópia de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida”. A Lei traz, também, procurando elucidar o crime de violência doméstica, disposição legal no sentido de que “serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde”.

Deve-se destacar importante mudança no ano de 2017, por intermédio da Lei n.13.505 de 8 de novembro. Essa Lei acrescentou dispositivos à Lei n. 11.340/2006.

Essa Lei alterou os artigos 10 e 12 da Lei Maria da Penha. O art. 2.º acrescentou à Lei n.11.340/2006 os arts. 10-A, 12-A e 12-B.

O art. 10-A veio prever ser direito da mulher – em situação de violência – que o atendimento tanto policial como pericial – ininterrupto – deve ser prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino.

O parágrafo primeiro deste art. 10 vem estabelecer diretrizes para a inquirição da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou como testemunha de um crime de violência doméstica.

Assim, deve-se procurar a “salvaguarda da integridade física, psíquica e emocional da depoente, considerada a sua condição peculiar de pessoa em situação de violência

doméstica e familiar”. O que a Lei quer deixar claro que a mulher – vítima de violência – está em uma situação de vulnerabilidade total e precisa ser atendida, ouvida e tratada levando-se em conta essa situação. É essa peculiaridade (“vulnerabilidade”) que deve estar presente em todos os momentos e situações fáticas e jurídicas, sobretudo, diante da decisão do Juiz de Direito.

O inciso II estabelece uma outra garantia, afirmando que “em nenhuma hipótese, a mulher em situação de violência doméstica e familiar, familiares e testemunhas terão contato direto com investigados ou suspeitos e pessoas a eles relacionadas”, posto que a liberdade de poder se manifestar livremente deve ser resguardada e sem ser objeto de intervenções ou ameaças ou qualquer outro tipo de pressão psicológica/mental ou física.

Por óbvio, também, deve-se evitar a revitalização da mulher (depoente), “evitando sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, cível e administrativo, bem como questionamentos sobre a vida privada”, posto que a sua oitiva – por várias vezes – não se justifica e não há – assim – qualquer necessidade, sobretudo, para a obtenção da prova.

O parágrafo segundo do art. 10-A estabelece que na inquirição de mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha de delitos deve-se adotar, preferencialmente, alguns procedimentos. A Lei elenca algumas hipóteses para que essa oitiva possa ocorrer. Vejamos. Em primeiro lugar, deve-se preocupar com o local em que a oitiva será feita, assim, “a inquirição será feita em recinto especialmente projetado para esse fim, o qual conterà os equipamentos próprios e adequados à idade da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou testemunha e ao tipo e à gravidade da violência sofrida”. Ademais, a lei preocupa-se, também, com o profissional (agente público) que fará essa oitiva – assim, “quando for o caso, a inquirição será intermediada por profissional especializado em violência doméstica e familiar designado pela autoridade judiciária ou policial”. E, por fim, preocupa-se com a forma de registrar e gravar o depoimento da vítima que “será registrado em meio eletrônico ou magnético, devendo a degravação e a mídia integrar o inquérito”

Em continuação às mudanças trazidas pela Lei n. 11.340/2006 foi acrescentado o art. 12-A, à Lei Maria da Penha. O legislador demonstrou preocupação com o primeiro atendimento dado à mulher. Para isso, postula a criação de Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (Deams) e não só, mas – também – de núcleos especializados de investigação e, em caso de crimes dolosos contra a vida da mulher - os Núcleos Investigativos de Femicídio. É claro, a especialização das investigações – sobretudo – com policiais capacitados

e bem treinados é de grande valia para a proteção da mulher, para tentar minorar as consequências de um ato tão gravoso e violador da sua dignidade humana.

Por fim, foi crescendo o art. 12-B. Tanto o “caput” como os parágrafos primeiro e segundo foram vetados.

Na redação original constava o seguinte:

Art. 12-B. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física e psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de seus dependentes, a autoridade policial, preferencialmente da delegacia de proteção à mulher, poderá aplicar provisoriamente, até deliberação judicial, as medidas protetivas de urgência previstas no inciso III do art. 22 e nos incisos I e II do art. 23 desta Lei, intimando desde logo o agressor.

§ 1º O juiz deverá ser comunicado no prazo de 24 (vinte e quatro) horas e poderá manter ou rever as medidas protetivas aplicadas, ouvido o Ministério Público no mesmo prazo.

§ 2º Não sendo suficientes ou adequadas as medidas protetivas previstas no **caput**, a autoridade policial representará ao juiz pela aplicação de outras medidas protetivas ou pela decretação da prisão do agressor.

A Lei trazia para o ordenamento jurídico, a aplicação da medida protetiva – de forma direta – pela autoridade policial. Sem dúvida ocorreria uma maior proteção da mulher com a concessão – e nos termos da lei – provisoriamente – de medidas protetivas. A Lei estabelecia, sobretudo, que a concessão (de forma provisória) apenas se daria - quando verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física e psicológica da mulher. E, por óbvio, que a concessão pela autoridade policial ficaria condicionada a apreciação do juiz e manifestação do Ministério Público.

No entanto, a regra legislativa foi vetada. E as razões do veto foram as seguintes:

Razão dos vetos

Os dispositivos, como redigidos, impedem o veto parcial do trecho que incide em inconstitucionalidade material, por violação aos artigos 2º e 144, § 4º, da Constituição, ao invadirem competência afeta ao Poder Judiciário e buscarem estabelecer competência não prevista para as polícias civis.⁸¹

⁸¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2017/Msg/VEP-436.htm. Acesso em: 22 maio 2018.

O que se percebe, até o momento, é que a Lei n.11.340/2006 procurou abranger – legalmente – todo o desenrolar fático do ato violento até os primeiros contatos com as autoridades públicas. O fez bem. Assim, em seu Título IV, a referida Lei estabelece os procedimentos que devem ser adotados pelas autoridades públicas que atuam na proteção jurídica dos casos de violência doméstica e familiar.

Esse título divide-se em quatro capítulos. O primeiro Capítulo trata das Disposições Gerais. O segundo Capítulo aborda as Medidas Protetivas de Urgência, trazendo as disposições gerais, as medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor e as medidas protetivas de urgência à ofendida. Ao final, na seção IV, incluída pela Lei n. 13.641/2018, que trata do crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência. Em seguida, no seu Capítulo III, trata da atuação do Ministério Público e, por fim, no Capítulo IV traz disposições sobre a Assistência Judiciária.

Adentrando ao tema, o Capítulo I traz as disposições gerais sobre o procedimento a ser adotado no bojo dos arts. 13 a 17.

O art. 13 dispõe que tanto ao processo, julgamento e execução – de causas cíveis e criminais – decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher – aplicam-se as normas previstas nos Códigos de Processo Penal e Processo Civil, mas também as normas especiais relativas ao Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso – em tudo que não conflitem com a Lei Maria da Penha. Na verdade, o objetivo da disposição legal é procurar mesclar os dispositivos legais de proteção (crianças e adolescentes e idosos) nos aspectos mais favoráveis à mulher vítima, ou seja, a Lei Maria da Penha a coloca no mesmo patamar de proteção, dando-lhe prioridade de atendimento e resguardo legislativo.

Em seguida, o art. 14 estabelece sobre a possibilidade de criação dos Juizados de Violência Doméstica – órgãos da Justiça Ordinária – com competência cível e criminal – seja pela União no Distrito Federal, seja pelos Estados, para o processo, julgamento e execução de suas causas. O seu parágrafo único estabelece que os atos processuais podem ser realizados em horário noturno, conforme as normas de organização judiciária. A criação de Juizados Especiais tem caráter de exigir uma atuação especializada e direcionada aos anseios da vítima, com atuação direcionada.

O art. 15 traz normas relativas à competência. Dispõe que – por opção da ofendida – para os processos cíveis regidos por esta Lei é competente o local do seu domicílio ou

residência; do lugar do fato em que se baseou a demanda e, também, pode escolher propor a ação no domicílio do agressor. Procura a Lei tentar facilitar a vida da mulher que está – como sempre dizemos – em situação de vulnerabilidade.

Outro dispositivo que a Lei Maria da Penha trouxe procurando resguardar a mulher está contido no art. 16. Ao longo dos anos, sobretudo, nos crimes de lesão corporal leve (art. 129, do Código Penal) – a ação penal era considerada pública incondicionada. No ano de 1995, com a Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/95, art. 88), passou-se a considerar como ações penais condicionadas à representação, os crimes de lesão corporal culposa e de lesão leve. Assim, quando ocorria um crime de lesão corporal leve e, mesmo se tratando de vítima mulher (o mais comum e corriqueiro no âmbito das brigas familiares), necessário a “representação” da vítima para o início das investigações e se trata de condição de procedibilidade – ou seja, trata-se de uma manifestação de vontade, no sentido de se autorizar a persecução penal.

Pois bem, com a redação do art. 88, da Lei n. 9.099/95, transformando o crime de lesão corporal leve em crime de ação penal pública condicionada à representação, levou-se a uma situação fática curiosa. A partir de um ato de violência (especificamente – lesão corporal leve), para a punição do agressor pelos agentes públicos, passa a ser necessária uma autorização da vítima. Em um primeiro momento – logo após o ato de violência – o registro da ocorrência é natural que ocorra. No entanto, após acalmados os ânimos, não se pode afirmar que a mesma vontade presente no início – na data do crime – continuava presente após eventual reconciliação e volta ao lar. Não se desconhece que muitas mulheres são, ainda, dependentes economicamente do marido, companheiro ou namorado. Há, sem dúvidas, uma evolução no aspecto profissional e econômico da mulher, mas não se pode afirmar ser essa a regra. Assim, mesmo vítima de violência doméstica, a mulher não tem onde morar e não possui suporte financeiro para se manter sozinha e muito menos com seus filhos.

A volta ao lar – depois de um ato de agressão – é um fato mais comum do que se imagina.

Lenore Walker – pesquisadora feminista⁸² – apresentou no ano de 1970 uma teoria traduzida para o português de “Ciclo da Violência” *Cycle Theory of Violence, in The “battered*

⁸² Disponível em: <https://temasdapsicologia.wordpress.com/2013/07/05/violencia-domestica>. Acesso em: 13 abr. 2018.

Woman”, com o objetivo de descrever e prever o padrão de relações violentas a partir de uma perspectiva sistêmica e dinâmica – para isso – entrevistando mais de 1500 mulheres vítima de violência. Walker defende em sua teoria a existência de três fases: “*tension building*” (aumento da tensão); “*abusiv incidente*” (abuso) e “*honeymoon*” (lua-de-mel). A autora defende em sua teoria que uma vez estabelecidas relações violentas e abusivas, há que se enxergar nelas um padrão repetitivo do abuso (psicológico, físico e sexual). A repetição ocorre e o intervalo entre as fases vai se diminuindo. A mulher que vive dessa forma – vítima de abuso por longo período – pode ser levada a sofrer de uma síndrome denominada da pessoa abatida.

Na primeira fase – aumento da tensão – iniciam-se as brigas e o abusador mostra-se irritado e impaciente. A vítima da agressão começa a tentar desenvolver mecanismos para que a violência não ocorra. Tenta acalmar o agressor, mostra-se dócil, prestativa, antecipadora dos caprichos e prefere sair do caminho do abusador. No entanto, pequenos incidentes já ocorrem, como agressões verbais, crises de ciúmes, destruição de objetos e, até mesmo, ameaças. Em seu íntimo, a vítima acredita que pode sempre fazer algo para impedir a raiva ou irritação. Inclusive sente-se responsável pelos atos do marido ou companheiro e pensa que se fizer tudo de forma correta ele (agressor) não se irritará e todos os problemas podem terminar.

Na segunda fase, há um aumento da severidade do abuso que pode ou não incluir violência física ou sexual, mas mais aguda e a relação chega a se tornar impossível, pois tudo se transforma em descontrole. A vítima não suporta mais o medo, a ansiedade e a raiva. Ela pode até fugir de sua casa, procurar atendimento médico ou até procurar algumas instituições públicas – inclusive – procurando registrar o fato criminoso nas Delegacias de Polícia, visando a responsabilização do agressor. No entanto, ela, também, acredita que essa fase é a mais curta, pois após a violência as coisas se acalmam.

E na terceira fase – lua de mel – é caracterizado por um período de calma, ainda que relativa; há, muitas vezes, o pedido de desculpas e, sobretudo, a promessa de mudança. A vítima acredita no agressor. Crê no arrependimento externado. Ela (vítima) não enxerga que o comportamento do agressor é de controle e medo da perda. Inclusive há promessas de qualquer fato, compra de presentes e aumento da paixão. Ali, a vítima vê aquela pessoa do início do

relacionamento por quem se apaixonou. Dentro deste chamado “ciclo”, são exemplos de situações descritas que podem ocorrer. O que se percebe é que a mulher – quando está na segunda fase – registra a ocorrência policial (Boletim de Ocorrência), quando está na terceira fase, procura minimizar a situação e arrepende-se de ter feito esse registro. Ela não quer a punição do agressor e procura de todas as formas voltar atrás – seja prestando novo depoimento, seja procurando as autoridades policiais para “retirar a queixa” como se costuma falar nos ambientes policiais.

Assim, a mudança de 1995 – com a alteração da natureza da ação penal – de incondicionada para condicionada a representação – levou a uma situação peculiar, posto que após o registro da ocorrência, a mulher poderia se retratar do fato e, assim, não responsabilizar o agressor.

Essa realidade – no que concerne à lesão corporal leve – ocorreu até o surgimento da Lei Maria da Penha. Essa Lei trouxe, em seu art. 41 disposições no sentido de não se aplicar aos crimes praticados com violência doméstica e familiar a Lei n. 9.099/95. Assim, a Lei que trouxe a condição de procedibilidade (representação) ao crime de lesão corporal leve – não pode ser aplicada. Desta forma, nesse crime a ação passou a ser incondicionada, sendo impossível a retratação por parte da vítima.

Todo esse desenrolar argumentativo, deu-se em relação ao crime de lesão corporal leve. E em relação aos outros crimes? Será que é admissível à mulher procurar se retratar de outros crimes condicionados à representação? Destaca-se que um dos crimes mais comuns no âmbito da violência doméstica é o crime de ameaça e se trata de crime de ação penal pública condicionada à representação.

O legislador, preocupado com essa situação, trouxe disposição expressa no art. 16. Assim, dispõe o artigo:

Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Em primeiro lugar, estabeleceu-se um marco temporal para eventual retratação da vítima – o recebimento da denúncia por parte do Juiz de Direito.

Há outro dado importante, a oitiva do Ministério Público, que pode e deve observar, por exemplo, eventual reincidência específica, ter dados sobre o acompanhamento familiar, sobretudo, dos filhos e, assim, externar com propriedade seu parecer sobre eventual retratação.

E por fim, para que tal ato ocorra, deve-se designar uma Audiência especial para essa finalidade, de oitiva da vítima, livre de qualquer pressão ou ameaça.

Em continuidade, o art. 17 estabelece que “é vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de oferecimento de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa”, posto que se deve procurar uma atuação mais rígida em relação aos crimes de violência doméstica e familiar e acabar com a sensação de impunidade.

A Lei n. 11.340/06 trouxe capítulo próprio para tratar das medidas protetivas de urgência (arts. 18 a 24-A).

Dividido em três seções (disposições gerais – arts. 18 a 2, das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor – art. 22; das medidas protetivas de urgência à ofendida – arts. 23 e 24; e do crime de descumprimento de medida protetiva de urgência – art. 24-A), o foco central é a concessão dos alimentos provisórios ou provisionais no bojo da medida protetiva, que se encontra na seção II). No entanto, para se ter uma noção integral do assunto, sem esgotá-lo, analisaremos as disposições legais sobre as medidas protetivas. Após a análise do conjunto, voltaremos aos alimentos.

O Juiz de Direito – após o veto à Lei n. 13.505/17 – é a única autoridade competente para a concessão das medidas protetivas. Assim, recebido o expediente (com o pedido da ofendida), nos termos do art. 18, caberá ao Juiz de Direito – no prazo de 48 horas – conhecer o expediente e o pedido e decidir sobre as medidas protetivas; determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária (que hoje pode e deve abranger encaminhamento à Defensoria Pública); e comunicar o Ministério Público para que adote as providências cabíveis e necessárias.

Destaca-se que a Lei Maria da Penha estabelece competência para atuação “ex officio” do Juiz de Direito. Cabe ao Juiz conceder as medidas protetivas de imediato – independentemente de audiência das partes ou de manifestação do Ministério Público. O juiz pode fazer isso e, diante de uma urgência, deve fazê-lo (parágrafo primeiro do art. 19). Após,

deve-se comunicar o Ministério Público da decisão. Essa decisão é excepcional. A regra é a concessão das medidas protetivas após requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida (art. 19).

As medidas protetivas devem ser aplicadas para atender às necessidades da vítima e se adaptar as circunstâncias em que ela se encontra e de quais proteções necessita. Assim, pode-se aplicar medida protetiva isolada ou, diante das circunstâncias, cumular uma ou mais medida. De toda forma, conforme o caso concreto e vivenciado pela vítima – uma medida pode ser substituída por outra medida, a qualquer tempo. Até mesmo, as medidas já concedidas podem ser revistas, bem como novas medidas podem ser concedidas.

Importante frisar que essa variação entre rever e conceder novas medidas, deve buscar a proteção da ofendida, dos seus familiares e, também, de seu patrimônio, sempre ouvido o Ministério Público. Veja bem. Há nítida preocupação com a proteção ao patrimônio da vítima. Pode-se, assim, falar em preocupação com os “alimentos” em seu sentido amplo, posto que a simples proteção (afastamento da vítima ou do agressor) sem lhe dar condições econômicas para sobreviver – de nada adiantaria, sobretudo, quando a vítima é dependente economicamente do abusador.

Prevê, ainda, a Lei Maria da Penha medida mais drástica para assegurar a proteção da vítima. Trata-se da prisão preventiva. Seja no âmbito do inquérito policial, seja na instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor.

Quando se fala em prisão preventiva o Código de Processo Penal traz disposições específicas – arts. 311 a 316.

Um detalhe importante pode ser destacado: No âmbito do processo penal – que se aplica a todos os crimes do nosso ordenamento jurídico – quando a apuração de eventual infração penal se dá no bojo do inquérito policial – o Juiz de Direito só pode decretar a prisão preventiva a requerimento do Ministério Público, do querelado ou do assistente ou por representação da autoridade policial. Essa é a regra. Fala o artigo em possibilidade de atuação de ofício do Juiz de Direito. No entanto, essa possibilidade só ocorre no “curso da ação penal”. Portanto, na fase policial o Juiz de Direito não pode atuar de ofício.

No que concerne aos casos de violência doméstica e familiar – art. 20, da Lei n. 11.340/06 – a disposição legal não faz a ressalva que é prevista no Código de Processo Penal – “no curso da ação penal”. Assim, dispõe o 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”.

Desta forma, o Juiz de Direito em casos de violência doméstica e familiar pode – *ex officio* – decretar a prisão preventiva em qualquer fase – seja no âmbito do inquérito policial seja após início da ação penal.

Ademais, em dispositivo correspondente ao do Código de Processo Penal, o Juiz pode revogar a prisão “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” (art. 20).

Por fim, preocupando-se com a situação da vítima e atentando-se à necessidade de lhe passar informações sobre o andamento processual do seu caso e, ainda, para que saiba – devidamente – sobre a situação do agressor – o art. 21 da Lei estabelece que a ofendida será notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente “dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão”. E, por mais absurda que pareça, a Lei vem, no parágrafo único, estabelecer que “a ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor”. Risível para não falar outra coisa. Mas é um total absurdo pensar em algo diferente disso.

A Seção II, do Capítulo II, do Título IV, a Lei n. 11.340/06 traz no seu art. 22, disposição específica sobre as medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor.

Assim, em relação ao agressor a Lei traz um rol de medidas a serem aplicadas – de forma isolada ou em conjunto. Cabe ao juiz fazê-lo de forma imediata.

De início pode-se afirmar que o rol não é taxativo. Não são apenas essas as medidas possíveis a serem aplicadas. Desde já, o próprio parágrafo primeiro do art. 22 já estabelece que: “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”. Quando o artigo fala em “aplicação de outras previstas na legislação em vigor”, a expressão “legislação em vigor” refere-se a todo o ordenamento jurídico, podendo ser aplicadas, por exemplo, as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente e, ainda, as normas do Estatuto do Idoso. Não há como deixar de mencionar, neste ponto, do próprio poder geral de cautela que tem o Juiz de Direito na concessão de medidas urgentes e necessárias, devendo, no entanto, o magistrado estar sempre atento ao princípio da proporcionalidade.

Vejam os quais medidas que obrigam o agressor são trazidas pelo art. 22.

Em primeiro lugar, fala-se em “suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação do órgão competente, nos termos da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003”. A referida Lei (Lei n. 10.823/2003) trata do Estatuto do Desarmamento. O art. 6.º da referida Lei traz a proibição de se portar armas de fogo em todo o território nacional, no entanto, de forma excepcional estabelece quem pode portá-las. Como exemplos, podemos citar: os integrantes das Forças Armadas; os integrantes dos órgãos de segurança pública; os integrantes das guardas municipais; e, entre outros, os integrantes das entidades de desporto legalmente constituídas. Assim, encontrando-se em qualquer das hipóteses do art. 6.º, caput e incisos, o juiz comunicará aos respectivos órgãos, corporação ou instituição sobre as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas. O superior imediato do agressor é o responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de responder por crimes de desobediência e/ou prevaricação (disposição do § 2.º do art. 22, da Lei Maria da Penha).

Por óbvio, quem possui arma de fogo tem maior probabilidade de atuar com grande poder vulnerante e, assim, com violência extrema. Por cautela, deve-se suspender a posse e restringir o porte.

A segunda medida protetiva (inciso II) consiste no afastamento do agressor do lar, do domicílio ou local de convivência que possuía com a ofendida. Trata-se de medida protetiva lógica, pois após a agressão procura-se evitar o contato com a vítima. Assim, não há como os dois morarem sob o mesmo teto, dividindo os mesmos cômodos e a mesma cama.

Em terceiro lugar, há um rol de condutas proibidas. Trata-se de rol exemplificativo, também. Podemos mencionar as seguintes condutas previstas no inciso III:

A proibição de aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor. Percebe-se que a proibição de aproximação não é apenas em relação à ofendida, mas também em relação a seus familiares e, ainda, às testemunhas do fato criminoso. Aqui, pode ocorrer a incidência do crime de coação no curso do processo, previsto no art. 344, do Código Penal. Há, inclusive, a fixação de distância mínima para essa aproximação.

Há, também, a proibição de contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação. Neste caso, pode-se mencionar eventual contato telefônico, por mensagem, “*whatsapp*”, *e-mail*, cartas etc. Não é admitido qualquer contato, seja com a ofendida, mas também com seus familiares e as testemunhas do fato criminoso. Aqui, pode

ocorrer a incidência do crime de coação no curso do processo, previsto no art. 344, do Código Penal.

Na alínea “c”, há terceira conduta proibitiva que é a de frequentar determinados lugares, buscando preservar a integridade física e psicológica da ofendida. Há restrição ao comportamento do agressor no sentido de evitar, novamente, o contato com a vítima, sobretudo, em lugares que ambos costumavam ir e se encontrar.

O inciso IV, traz outra medida protetiva em relação ao agressor. Neste inciso percebe-se a abrangência da proteção à mulher. A medida, neste caso, alcança os dependentes menores do agressor. O ato de violência faz com que ocorra uma restrição ou até a suspensão das visitas do agressor em relação a seus filhos. Para que isso ocorra, necessário a oitiva da equipe técnica de atendimento multidisciplinar ou, se não houver, de equipe similar.

Por fim, no elenco do rol exemplificativo, há no inciso V a medida protetiva de prestação de alimentos provisionais ou provisórios. Este o ponto central da dissertação e que será desenvolvido a seguir.

No âmbito das medidas protetivas, o Juiz pode requisitar o auxílio da força policial – a qualquer momento – sempre que necessário à efetividade dessas medidas. Aplica-se, no âmbito das medidas protetivas, o art. 461, §§ 5.º e 6.º, do Código de Processo Civil antigo (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973). Aqui, trata da ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Neste caso, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determina providências que asseguram o resultado prático equivalente ao adimplemento. Ou seja, o Juiz procurará conceder o que se pede. No entanto, em caso de impossibilidade deve conceder o algo equivalente. O § 5.º trata das medidas que podem ser aplicadas para a obtenção da tutela específica, bem como do resultado prático equivalente, como imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas etc. E, ainda, o CPC antigo estabelecia a possibilidade de atuação “*ex officio*” de alteração das medidas aplicadas, tudo para se conseguir obter a tutela. Com a nova redação do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) analisaremos a seguir se os dispositivos foram mantidos ou não.

Em continuação, no âmbito da Seção III fala-se em medidas protetivas de urgência à ofendida, no art. 23. Estabelece que o juiz pode – sem prejuízo de outras medidas – se houver necessidade diante do caso concreto, encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento. Pode, também, determinar a recondução

da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; e, por fim, determinar a separação de corpos. O encaminhamento da ofendida e seus dependentes a programa de atendimento à vítima de violência doméstica é medida essencial, sobretudo, com atendimento psicológico a ela e familiares, bem como ao atendimento social, posto que pode passar por necessidades econômicas básicas. Se é a mulher que saiu de casa após ser agredida e deixou todos os seus bens, roupas, documentos em casa, cabe ao Juiz assegurar – após o afastamento do agressor – a sua recondução ao lar. E, também, protegê-la, se for o caso, retirando-a do lar, tudo sem prejuízo dos direitos concernentes aos seus bens, filhos e alimentos. E, para fins de facilitar o eventual ajuizamento de ação de divórcio ou de reconhecimento e dissolução de união estável, já determinar a separação de corpos.

Em continuação, a Lei Maria da Penha estabelece – em seu art. 24 – que para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o Juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - Restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida.

II - Proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial.

III - Suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor.

IV - Prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

E, por fim, o parágrafo único estabelece que deverá o Juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo. Aqui há uma preocupação com os bens da mulher e os negócios em que se envolvia com o agressor, todos relacionados à vida em comum que possuíam.

Em seguida, na Seção IV, incluída pela Lei n. 13.641/2018 (que será objeto de análise no próximo tema) estabeleceu o crime diante de descumprimento de medidas protetivas de urgência – art. 24-A, com pena de detenção de 3 meses a 2 anos. Estabelece, ainda, os parágrafos que, para a configuração do crime, independe da competência civil ou criminal do Juiz que deferiu as medidas. Em caso de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder a fiança. E a configuração do crime não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis (§§1.º a 3.º).

Como se observa, a Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha) tem por objetivo impedir agressões, omissões, assassinatos e quaisquer formas de violência contra a mulher.

Importa frisar, assim, que não se busca evitar, apenas, os casos de violência física. Essa afirmação se extrai da redação da Lei n.11.340/2006. O seu Capítulo II intitulado de as “Formas de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher”, estabelece em seu art. 7.º, incisos I a V - que a violência não é só física, pois, também, pode ser uma violência psicológica:

[...] considera-se a 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 aquela que cause danos emocional e de diminuição da sua autoestima”); fala-se, além, em violência sexual (considerada 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”; há, ainda, a violência patrimonial (considerada 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; e, por fim, a denominada violência moral (entendida como qualquer conduta que configura calúnia, difamação ou injúria).

A lei estabelece, na sequência, que o ato de violência ocorra no âmbito da unidade doméstica, da família, e de qualquer relação íntima de afeto (art. 5.º, incisos I a III, da Lei Maria da Penha), mas o ponto central da Lei n. 11.340/2006 é a previsão da possibilidade de concessão de medidas protetivas de urgência à ofendida e, também, de medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor.

Essas medidas estão previstas no Título II (Dos Procedimentos), com destaque para o Capítulo II – Das Medidas Protetivas de Urgência que Obrigam o Agressor.

Neste contexto, entre as várias medidas possíveis (suspensão da posse ou restrição do porte de armas, afastamento do lar, domicílio ou local de convivência, proibição de determinadas condutas, como aproximação da ofendida e, também proibição de contato com a

ofendida ou seus familiares etc.), destaca-se em seu art. 22, Inciso V -, como medida protetiva de urgência à mulher vítima de violência doméstica – a prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Yussef Said Cahali⁸³ leciona que:

alimentos, em seu significado vulgar, é tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida, e em seu significado amplo, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigí-la de outrem, como necessário à sua manutenção.

Analisado o conceito de alimentos (Capítulo II), pode-se atestar que a finalidade dos alimentos é fornecer a quem necessite (por direito) meios de subsistência que atendam às suas necessidades básicas, e, também, às necessidades de saúde, educação, vestuário, lazer e demais. Os alimentos devem manter, além do necessário, ou seja, devem abarcar e manter o “*status quo*” que a vítima possuía anteriormente.

Mas não só. Os alimentos devem procurar abrandar todas as despesas com os eventuais transtornos físicos e emocionais (tratamentos médicos, psicológicos e psiquiátricos) causados pelo ato violento. Não se descarta, em ação autônoma, a busca da vítima de uma indenização por danos morais.

No que concerne os novos formatos familiares temos que os alimentos devem ser prestados às várias espécies de famílias (as formadas pelo casamento, união estável, concubinato, anaparantais etc.) mas, também, a quaisquer das pessoas que convivam permanentemente no mesmo espaço. A redação legal quando utiliza a expressão “unidade doméstica” e, também, a expressão “com ou sem vínculo familiar” possui âmbito de aplicação muito amplo.

Quando a Lei Maria da Penha quando fala em “família” a entende que a união de pessoas parentes ou não, unidos por laços naturais (consanguíneo ou por adoção), afins (laços formados pelo matrimônio) ou por vontade expressa. Nesta última expressão, abrange-se todas os novos formatos familiares, com os concubinos, as polifamílias etc.

A Lei Maria da Penha vai além. Estabelece que “qualquer relação íntima de afeto” pode e deve ser protegida pela legislação. A proteção penal (criminalização das condutas) e a proteção física e moral (concessão de medidas protetivas de afastamento e proibição de contato)

⁸³ CAHALI, Y. S. **Questão dos Alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 533.

são devidamente aplicadas. No entanto, a concessão de alimentos (como medida protetiva) deve ser visto com cautela. Quando se fala em que o agressor conviveu ou tenha convivido, deve-se perquirir qual tipo de relação (familiar ou não) esteve presente. Se confirmada a vontade de constituição de família (independentemente de da convivência sob o mesmo teto) pode-se fixar alimentos como medida protetiva. Como já observado, se não houver esse tipo de vontade (da constituição de família, por exemplo, o simples namoro que em ambos chegaram inclusive a morar juntos durante a época de faculdade) não há que se falar em concessão de alimentos como medida protetiva.

No tocante às expressões utilizadas – alimentos provisórios e provisionais – a presente disposição atendia a legislação vigente à época que diferenciava as expressões “provisionais” e “provisórios”. Como bem visto, a doutrina nos apresenta uma classificação dos alimentos, conforme o critério adotado. Em primeiro lugar, quanto à sua natureza os alimentos são classificados em civis e naturais; em segundo lugar, quanto à causa jurídica podem ser classificados em legais, voluntários e indenizatórios/ressarcitórios; em terceiro (levando em consideração a sua finalidade) em provisórios, provisionais e definitivos.

Neste ponto, necessário os esclarecimentos pertinentes quanto à definição que a classificação nos traz e, ainda, se essa diferenciação ainda se sustenta, após a entrada em vigor no novo Código de Processo Civil (Lei n.13.105, de 16 de março de 2015).

Em primeiro lugar, como já vimos, consideram-se alimentos provisórios os que são fixados, de forma liminar, no despacho inicial na ação de alimentos (Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968). São os alimentos necessários para a manutenção daquele que os pleiteia no início da ação de alimentos. Essa espécie de alimentos, para a sua concessão, exige prova pré-constituída de parentesco e/ou casamento ou união estável. Assim, a Lei n. 5.478/68, em seu art. 4.º, determina que “Ao despachar o pedido, o Juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita”.

Em segundo lugar, o critério nos traz os alimentos provisionais. Essa categoria insere-se nas ações cautelares, tendo como função a manutenção da pessoa enquanto ocorre o trâmite processual. Neste aspecto, exige-se a comprovação dos requisitos inerentes a toda medida cautelar – “*fumus boni iuris*” e “*periculum in mora*”, pela probabilidade do direito substancial invocado e o receio de perigo de dano próximo ou iminente. Assim, tratam-se dos alimentos

fixados em medida cautelar, preparatório ou incidental, de ação de reconhecimento e dissolução de união estável, divórcio, nulidade ou anulabilidade de casamento.

O Código de Processo Civil de 1973 trazia em seu texto a expressão de alimentos provisionais: “Art. 852. É lícito pedir alimentos provisionais” [...].

A Lei Maria da Penha trouxe, em seu bojo, as expressões “provisórios” e “provisionais”. Com isso, procurou evitar a ineficácia do dispositivo e, que a concessão da medida protetiva ficasse ao alvedrio de interpretações doutrinárias e de discussões insignificantes em relação ao sentido das expressões; discussões essas que poderiam surgir, principalmente, para a não concessão dos alimentos à vítima de violência.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), traz, em seu art. 531, somente a expressão de alimentos provisórios:

O disposto neste Capítulo aplica-se aos alimentos definitivos ou provisórios.
1º A execução dos alimentos provisórios, bem como a dos alimentos fixados em sentença ainda não transitada em julgado, se processa em autos apartados.
2º O cumprimento definitivo da obrigação de prestar alimentos será processado nos mesmos autos em que tenha sido proferida a sentença.

Desta forma, a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil, haverá dois tipos de alimentos: os provisórios e os definitivos.

Voltando à análise das medidas protetivas, em caso de violência – que abranja quaisquer das formas de violência previstas no art. 5.º da Lei n. 11.340/2006 – a vítima (mulher) pode pleitear junto ao Poder Judiciário (em especial na Vara de Violência Doméstica) a concessão de alimentos. E, com a nova redação do Código de Processo Civil, não há espaço para qualquer discussão em torno das expressões “provisórios” e “provisionais”.

Assim, os alimentos previstos no art. 22, da Lei n. 11.340/2006 devem ser entendidos como alimentos provisórios, em simples contraposição aos alimentos definitivos. Estes, são os alimentos fixados em sentença transitada em julgado, ou seja, da qual não cabe mais recurso, podendo ser revistos a qualquer tempo.

Mais quais seriam os requisitos dos alimentos provisórios?

Deve-se entender pela expressão “provisórios” como gênero que abranja, sobretudo, os antes chamados alimentos “provisionais”.

Assim, se no âmbito da legislação anterior os alimentos “provisórios” eram fixados, de forma liminar, na ação de alimentos (Lei n. 5.478/1968) e que exigiam prova pré-constituída e/ou casamento ou união estável; e, os alimentos provisionais, concedidos no bojo de ações cautelares desde que presentes os pressupostos do “*fumus boni iuris*” e “*periculum in mora*”; pode-se afirmar que no bojo das medidas protetivas os requisitos exigidos devem ser mesclados e analisados com parcimônia pelo Juiz de Direito.

Quais seriam, portanto, os requisitos para a concessão dos alimentos à vítima como medida protetiva?

De imediato, afirma-se que não deve haver rigor formal/legal rígido para a concessão.

Deve o Juiz considerar o âmbito fático (ato de violência e as condições em que a vítima se encontra). Dela (vítima) não pode exigir mais do que pode oferecer. Exigir todos os documentos pessoais, registros em carteira, todos os dados do autor ato violento, comprovar valores auferidos pelo agressor (documentalmente); demonstrar, categoricamente, sua necessidade e as despesas que possui etc. não podem ser essenciais para a concessão dos alimentos. Deve-se, neste ato, dar-se um voto de confiança à palavra de vítima. Não se trata de nada de mais, pois, assim, o Judiciário o faz todos os dias e vários crimes. A palavra da vítima é sempre valorada de forma diferente, pois parte-se da premissa de que ninguém procura, levianamente, lesar ninguém e, muito menos, incriminar alguém gratuitamente (ainda mais sabendo-se de que tal fato trata-se de crime de denúncia caluniosa – art. 339, do Código Penal -, crime grave com pena de reclusão de 2 a 8 anos e multa). Além, nos crimes sexuais sem violência e conjunção carnal envolvendo crianças, a palavra desta é extremamente valorizada e considerada para se imputar o crime de estupro ao adulto. Não são poucos os casos, portanto, em que a palavra da vítima é essencial para a comprovação de um crime e, desta forma, conseguir-se a condenação do autor. Agora, quando se trata da palavra da vítima, para a concessão de alimentos, essa apreciação não deveria ser feita com a mesma clareza e confiança?

Desta forma, diante do atendimento na Delegacia de Polícia e no Ministério Público, quando a mulher (vítima) pleiteia alimentos – como medida protetiva – devemos confiar na sua palavra e analisar a questão sem rigores formalísticos e sem exigir provas cabais.

Basta, portanto, a alegação da vítima de que possui um relacionamento com o agressor e de que dele depende economicamente e não tem condições de sobreviver, pois vivia

para o lar e para a família e, mesmo assim, foi agredida e, até mesmo, colocada para fora de casa. Trata-se de questão não doutrinária, mas cotidiana.

Feitas essas análises, fica a pergunta: a violência no âmbito doméstico, tendo como vítima a mulher, em pleno século XXI, ainda existe?

Para se ter uma ideia da dimensão da violência doméstica no Brasil o site <http://www.compromissoeatitude.org.br>⁸⁴ nos traz alguns dados relevantes que demonstram o tamanho do problema com o qual nos deparamos. Esses dados demonstram que o ato de violência é corriqueiro em nosso dia a dia. E, se assim o é, mais cautela e atenção devem ser dispendidas nas medidas protetivas pleiteadas e, ainda mais, quando se postulam alimentos.

Dentro do referido site encontramos dados importantes, posto que mesmo após a edição da Lei Maria da Penha contabilizamos 4,8 assassinatos a cada 100 mil mulheres. Esse número coloca o Brasil no 5.º lugar no ranking de países nesse tipo de crime. Detalhe. Esse número contabiliza, apenas, o crime de homicídio.

Segundo o Mapa da Violência de 2015,⁸⁵ dos 4.762 assassinatos de mulheres registrados em 2013, 50,3% foram cometidos por familiares (33,2% tendo como autor o parceiro atual ou ex-).

Quando se altera o parâmetro, ou seja, utilizando-se os dados da violência sexual (do Ministério da Saúde), o Ipea⁸⁶ (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – âmbito nacional – ano 2014) conclui-se que 89% das vítimas são do sexo feminino e 70% são cometidos por parentes, namorados e amigos/conhecidos da vítima.

Ainda, desde 2009, o Data Senado⁸⁷ pergunta às entrevistadas se já ouviram falar da Lei Maria da Penha e sempre registra um elevado percentual de conhecimento sobre a existência da Lei: em 2011 eram 98%, e em 2013, 99%. Em 2015, praticamente 100% das entrevistadas declararam saber da Lei. E para piorar, 26% das mulheres que sofreram violência ainda convivem com o agressor.

Em termos processuais, o Conselho Nacional de Justiça⁸⁸ (CNJ) atesta que a aplicação da Lei Maria da Penha fez com que fossem distribuídos 685.905 procedimentos,

⁸⁴ Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br>. Acesso em: 25 jan. 2017.

⁸⁵ Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br>. Acesso em: 5 fev. 2017.

⁸⁶ Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal>. Acesso em: 5 fev. 2017.

⁸⁷ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/datasenado>. Acesso em: 5 fev. 2017.

⁸⁸ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 fev. 2017.

realizadas 304.696 audiências, efetuadas 26.416 prisões em flagrante e 4.146 prisões preventivas – apenas entre os anos de 2006 e 2011.

Os dados são preocupantes e nos mostra que a violência doméstica está mais próxima de nós.

É sabido que a obrigação alimentar obedece a requisitos, como já mencionados, como a existência de um vínculo de parentesco, necessidade do reclamante, possibilidade econômico-financeira da pessoa obrigada, proporcionalidade (binômio possibilidade x necessidade). Mas esses requisitos devem ser mitigados e analisados em benefício da vítima.

Deve-se observar, em primeiro lugar, a situação constrangedora vivida pela mulher (vítima), mas não se pode abandonar a análise, detalhada e cuidadosa, da sua necessidade.

Não se afirma que a análise deve ser superficial.

É público e notório que o ato violento praticado pelo homem pode ter como vítimas mulheres sem qualquer condição econômica, que abandonaram seus empregos para cuidar do marido e dos filhos, mas – por outro lado – também, mulheres com condição econômica privilegiada. Da mesma forma, atendendo ao binômio, a situação financeira do agressor, na medida do possível, deve ser analisada e sopesada.

Agora, uma análise descompromissada do pedido de alimentos na medida protetiva, atinge direito fundamental básico que atenta, sobretudo, contra a dignidade da pessoa humana (fundamento da República Federativa do Brasil – art. 1.º, inciso III, da Constituição Federal) e pode colocar várias pessoas em risco. Não se pode deixar de lado o fato de que o ato de violência obriga a formação de uma família monoparental. O ato violento repugnante atinge a mulher e a coloca em situação de extrema vulnerabilidade. Esse constrangimento físico e/ou moral e/ou psicológico ocasiona grave ruptura da sociedade conjugal e é nítido o descumprimento dos deveres conjugais.

E qual seria a abrangência dos alimentos concedidos?

Conforme discorremos no tema novos formatos familiares, várias são as formas de constituição da família. Novos ciclos são formados e novas instituições são constituídas. De imediato, destaca-se a Constituição Federal que a prevê em seu art. 226, §4º: que se entende, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. O Projeto do Estatuto das Famílias a define no art. 69, §1º: Família monoparental é

a entidade formada por um ascendente e seus descendentes, qualquer que seja a natureza da filiação ou do parentesco.

Portanto, se houver por parte do Judiciário qualquer resistência à concessão de alimentos às mulheres vítimas de violência doméstica, tal atitude não pode ser a mesma se essa vítima possuir filhos. Assim, os alimentos não são apenas para a vítima da agressão se manter, mas para que ela consiga manter-se e manter sua família; e, ainda, manter o seu estado de vida anterior. A mulher (vítima) quando buscar se proteger do agressor, na maioria (quase absoluta) das vezes leva consigo os filhos do casal. Neste ponto, não há – com menos razão – motivos para se exigir formalismos.

Mais um argumento de que não se deve decidir com base em formalismos exagerados, são as disposições legislativas que tratam de dos alimentos no ordenamento jurídico nacional. Por exemplo, a Lei dos Alimentos Gravídicos (Lei n. 11.804/2008) prevê que basta o Juiz se convencer da existência de “indícios” da paternidade para a fixação dos alimentos, analisando-se as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré (art. 6.º). Bastam indícios da paternidade e só.

A comprovação do binômio necessidade/possibilidade não é de fácil solução. No entanto, é sabido que vivemos em um país que a informalidade no âmbito patronal é a regra. A grande maioria dos trabalhadores brasileiros não possui registro em Carteira de Trabalho.

Por óbvio, ter-se o registro facilita a comprovação da “possibilidade” daquele que deve arcar com os alimentos. Mas diante da ausência de registro, como o Juiz procede?

Na prática, diante da ausência de elementos formais de comprovação da renda, parte-se do pressuposto do salário mínimo, ou seja, do mínimo para se viver e se manter. Desta forma, não se podendo comprovar a renda – formalmente – o Juiz fixa valores percentuais em cima do salário mínimo (1/3 do salário mínimo, por exemplo). Depois, ao longo do processo, seja de alimentos ou de divórcio, ou dissolução de união estável, pode-se aumentar ou, até mesmo, reduzir esse valor. Portanto, nada impede a utilização desse critério para os casos de violência doméstica, sobretudo, se houver filhos da relação. Assim, basta a afirmação da necessidade dos alimentos e a afirmação da possibilidade econômica do agressor para o Juiz, de imediato (com análise superficial) no bojo da medida protetiva conceder alimentos à mulher e aos filhos do casal.

Assim, o Juiz – convencido do preenchimento dos requisitos mínimos necessários – deve conceder, como medida protetiva, os alimentos provisórios à mulher vítima de violência doméstica. E, ainda, o Juiz – ao conceder os alimentos – não deve se preocupar, apenas, com a mulher vítima. Os seus filhos, também, são vítimas reflexas do ato violento. Sobre eles recaem as consequências de um ato bruto e desolador. A prole é quem mais sofre. É quem a tudo presencia e nada pode fazer.

Ultrapassada a análise terminológica, seus requisitos e sua abrangência, de se destacar que a Lei n. 11.340/2006 prevê e determina a criação de Varas Especializadas para tratar apenas dos casos de violência doméstica e familiar contra a Mulher. No entanto, enquanto não devidamente estruturadas, o Juiz competente para a concessão de alimentos no bojo da medida protetiva é, por disposição da própria Lei Maria da Penha – o juiz criminal.

É o que prevê o art. 33:

Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no caput.

Neste aspecto, determina-se uma atribuição nitidamente civilista (que é analisada com parcimônia pelos Juízes das Varas de Família) a um Juiz que atua apenas no âmbito criminal. A especialização de Varas (estudo doutrinário e jurisprudencial de assunto específico) é a melhor forma de atendimento da demanda e dos anseios sociais, sobretudo, da vítima. A criação deve-se dar em passos largos, o que não ocorre diuturnamente.

Feitas essas considerações é necessário esclarecer que o procedimento para a concessão dos alimentos está previsto na Lei Maria da Penha. A competência é exclusiva do Juiz de Direito (como dito, seja ele da Vara de Violência Doméstica ou juiz criminal). Não cabe essa atribuição ao Delegado de Polícia, no entanto, como ele terá o primeiro contato com a vítima a ele cabe orientá-la para a concessão dos alimentos e, ainda, auxiliá-la na juntada ao seu pedido de elementos de prova simples de parentesco, união estável ou casamento e, também, a necessidade (prova do desemprego, da vulnerabilidade etc.).

Assim, dispõe o art. 11, inciso V:

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

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

Após autuação do expediente, deve a autoridade policial remeter, no prazo de 48 horas, o expediente (apartado) para o Juiz – com o pedido da ofendida de concessão de medidas protetivas de urgência (art. 12, inciso III).

Deve constar no pedido, qualificação da ofendida e do agressor, nome e idade dos dependentes e descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida, anexando todos os documentos disponíveis em posse da ofendida. O Juiz, dentro de 48 horas, deve decidir e, ainda, independentemente de audiência das partes (art. 18).

Destaca-se que o art. 22 da Lei 11.340/06 estabelece que:

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:

V - Prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Por óbvio que a expressão “poder aplicar” está condicionada à presença ou não de requisitos mínimos à concessão.

Por fim, fixados os alimentos provisórios à mulher, dentro das medidas protetivas de urgência, necessário discorrer sobre o cumprimento desta obrigação.

A prima facie, a mulher pode, sem dúvidas, valer-se das disposições do Código de Processo Civil.

Os artigos da Lei n. 5.478/68 (Lei de Alimentos) que dispunham sobre eventual execução dos alimentos, foram revogados pelo art. 1.072 do Novo Código de Processo Civil. Agora, os dispositivos 528 a 533 deste diploma trazem as normas sobre o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de prestar alimentos.

Neste sentido o art. 528, do Código de Processo Civil:

Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a

requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo [...].

Pelo determinado, caberia, então, à mulher – com a decisão judicial de concessão de alimentos nas medidas protetivas – promover a execução deste título. Em caso de inadimplemento, além de protestar o pronunciamento judicial, caberá a prisão civil do executado – pelo prazo de 1 a 3 meses em regime fechado. Devendo essa execução ocorrer na própria Vara do Juizado da Violência Doméstica.

No entanto, a nosso ver – o inadimplemento – de forma injustificada – é grave violação da medida protetiva. Se assim o é – e como forma de coerção – possível, inclusive, a decretação da prisão preventiva.

O art. 313, do Código de Processo Penal assim dispõe que “nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”.

Pelo que se prevê, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência – e assegurar o pagamento dos alimentos devidamente fixados no bojo dessas medidas – é possível a decretação da prisão preventiva como forma de coerção.

Além, seja com a decretação da prisão civil ou da prisão preventiva, nada impede a configuração do crime de abandono material (art. 244, do Código Penal), que pode ser instaurado por requisição do Ministério Público. E, ademais, pode-se falar, inclusive, na propositura de ação de reparação por danos materiais e morais.

A prisão preventiva é medida excepcional, mas convenhamos, é medida eficaz à salvaguarda e proteção da mulher.

No âmbito jurídico, quando ocorria o descumprimento de medidas protetivas, com a informação levada à autoridade policial ou ao Ministério Público – de imediato - instaurava-se termo circunstanciado pelo crime de desobediência. Desta forma, o agressor responderia por outro crime, além daquele que motivou o deferimento das medidas protetivas. A mulher, na prática, ainda estava à mercê do agressor e de sua vontade.

O Título XI da Parte Especial do Código Penal brasileiro traz, em seu capítulo II – Dos crimes praticados por particular contra a Administração em Geral – a figura típica do crime

de desobediência com a seguinte redação: “Desobedecer a ordem legal de funcionário público”, pena de detenção de 15 dias a 6 meses e multa.

De imediato, percebe-se que se trata de infração penal de menor potencial ofensivo, aplicando-se os benefícios da Lei n. 9.099/95, como a transação penal e a suspensão condicional do processo. Portanto, o agressor se via – totalmente – motivado a descumprir a decisão judicial, posto que a pena é considerada irrisória e ineficaz.

Mesmo assumindo uma posição mais rígida no âmbito interpretativo, no sentido de não se aplicar – nos moldes do art. 41, da Lei Maria da Penha – os institutos despenalizadores da transação penal ou suspensão condicional do processo – eventual processo e sentença com aplicação da pena (detenção de 15 dias a 6 meses) também não surtiria efeito protetivo algum.

Ainda, buscando a efetivação da Lei Maria da Penha, diante do descumprimento das medidas protetivas, promotores de justiça começaram a denunciar o descumpridor não mais pelo art. 330, do Código Penal, mas pelo art. 359, também do Código Penal. Trata-se do crime de desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito (Crime contra a Administração da Justiça), com pena de detenção de 3 meses a 2 anos ou multa. Da mesma forma, na prática, não surtiu os efeitos esperados – de proteção da mulher.

Diante da celeuma jurídica, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no entanto, no sentido de que o descumprimento das medidas protetivas não ensejaria o crime de desobediência, mas permitiria a decretação da prisão preventiva. Vejamos o que o Superior Tribunal de Justiça⁸⁹ prevê:

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça está pacificada no sentido de que o descumprimento de medidas protetivas estabelecidas na Lei Maria da Penha não caracteriza a prática do delito previsto no art. 330 do Código Penal, em atenção ao princípio da *ultima ratio*, tendo em vista a existência de cominação específica nas hipóteses em que a conduta for praticada no âmbito doméstico e familiar, nos termos do art. 313, III, do Código de Processo Penal.

Procurando solucionar essa problemática jurídica, em caso de descumprimento das medidas protetivas, no Capítulo II da Lei Maria da Penha, foi incluída a Seção IV, pela Lei n. 13.641/2018.

⁸⁹ STJ, HC 406.951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 06.10.2017.

Essa Lei estabeleceu nova figura típica - o crime diante de descumprimento de medidas protetivas de urgência – art. 24-A, com pena de detenção de 3 meses a 2 anos. Trata-se de dispositivo que se encontra no bojo da Lei Maria da Penha, desta forma, em vigor a disposição do art. 41, no sentido de não aplicação da Lei n. 9.099/95.

Estabelece o referido artigo, ainda, que para a configuração do crime independe da competência civil ou criminal do Juiz que deferiu as medidas, em caso de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder a fiança, e a configuração do crime não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis (§§1.º a 3.º).

Lei n.13.641/18 criou, assim, o primeiro tipo penal incriminador no bojo da Lei Maria da Penha. De pronto, reafirma-se que o Superior Tribunal de Justiça já havia afirmado entendimento no sentido de que o descumprimento das medidas protetivas não configura crime de desobediência. Assim, em caso de descumprimento, o STJ entende que é hipótese de prisão preventiva. Se não se fala em crime de desobediência, com a criação do novo tipo penal – art. 24-A, da Lei n. 11.340/06 – há crime específico para o descumprimento das medidas protetivas. No entanto, após a tipificação, pode-se afirmar que não há mais possibilidade de decretação da prisão preventiva?

Pois bem. Trata-se de crime cuja objetividade jurídica do tipo penal é o respeito à ordem judicial. Pode ser sujeito ativo a pessoa a que é dirigida a medida protetiva de urgência (e tem ciência dela – já foi intimado da sua concessão). Se assim o é, trata-se de crime próprio. Quanto ao sujeito passivo, trata-se da Administração da Justiça e, pode-se falar – secundariamente – na própria vítima da violência doméstica. Se o objetivo da Lei é proteger a mulher e, assim, criar mais um mecanismo impeditivo de atos violentos quanto à mulher, da mesma forma, não se aplicam os benefícios da Lei n. 9.099/95. O simples fato de descumprir uma medida protetiva, já pode ser enquadrado como uma violência psicológica, abalando e causando temor, posto que ela (vítima) vê-se desprotegida e não amparada pela Justiça.

Ciente das disposições da Lei Maria da Penha, sobretudo, quanto à competência jurisdicional para a concessão das medidas protetivas – juiz cível e criminal – estabelece o § 1.º, do art. 24-A, que a configuração do crime independe da competência civil ou criminal do Juiz que deferiu as medidas.

Procurando, da mesma forma, aumentar a proteção legal, a concessão de fiança para o crime apenas se dá no âmbito judicial. Assim, dispõe o § 2º que “na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança”.

E, para responder à indagação inicial, quanto à possibilidade da manutenção da prisão preventiva, destacamos a previsão do § 3.º no seguinte sentido: “o disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis”.

Portanto, além da prisão civil, da configuração de crime previsto no art. 24-A, mantém-se íntegra a possibilidade de prisão preventiva, posto que se trata – na prática – da única forma eficaz de evitar e neutralizar qualquer agressão em face da vítima.

3.4 Dados do CNJ e da Delegacia de Defesa da Mulher (DDM) de Franca – São Paulo

O Conselho Nacional de Justiça⁹⁰, em 8 de março de 2017, a Presidente do Supremo Tribunal Federal e do CNJ assinaram Portaria CNJ n.15, instituindo a Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. Essa política define diretrizes e ações de prevenção à violência contra mulheres, visando garantir os seus direitos fundamentais nas relações domésticas e familiares, e a adequada solução de conflitos envolvendo mulheres em situação de violência (Portaria CNJ n. 15, art. 1º). E, ainda, em seu art. 9º, a Portaria previu a realização de mapeamento da estrutura das unidades judiciárias competentes para os processos de violência contra a mulher e dos dados sobre litigiosidade nesse tema. O objetivo desse relatório é apresentar o resultado do mapeamento, oferecendo perspectiva atualizada da implementação das políticas do Poder Judiciário no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher, com base em dados registrados pelos tribunais.

Em resumo, dados estatísticos do CNJ atestam que em 2016 tramitaram na Justiça do País mais de um milhão de processos referentes à violência doméstica contra a mulher, o que corresponde, em média, a 1 processo para cada 100 mulheres brasileiras.

O CNJ atestou – no ano de 2016 - que, de acordo com o Panorama da Política Judiciária de Enfrentamento à Violência Doméstica contra a Mulher, tramitaram na Justiça estadual 1,2 milhão de processos referentes à violência doméstica e familiar, o que corresponde,

⁹⁰ Disponível em: <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/85640-cnj-publica-dados-sobre-violencia-contra-a-mulher-no-judicio>. Acesso em: 10 maio 2018.

em média, a 11 processos a cada mil mulheres brasileiras. Trouxe, inclusive, dados sobre as regiões de nosso País. Por exemplo, a região Nordeste é a que apresentou a menor demanda à Justiça, com média de 6,9 processos a cada mil mulheres residentes; a Região Norte: 12,1 processos a cada mil mulheres; a Região Sudeste: 12,4 processos a cada mil mulheres; Região Sul: 13,2 processos a cada mil mulheres residentes; Centro-Oeste: 19,3 processos a cada mil mulheres.

No que concerne às medidas protetivas, o CNJ atesta que foram expedidas 195.038 medidas protetivas de urgência, em todo o País. O TJRS expediu a maior quantidade em números absolutos de medidas (31.044), seguido do TJMG (22.419) e do TJSP (20.153). Os tribunais que expediram as menores quantidades de medidas protetivas foram os TJAC (181), TJRO (333), TJRR (799) e TJSE (1.123). O único tribunal que não prestou essa informação foi o TJAL. Nesse número consideram-se todas as providências urgentes, incluindo-se as direcionadas ao agressor ou à vítima.

No que concerne ao Estado de São Paulo, o CNJ⁹¹ traz dados preocupantes:

O Estado de São Paulo tem população estimada em 44.749.699 habitantes, sendo 22.035.880 homens e 22.713.819 mulheres. Seu território é de 248.221,996 km², com densidade demográfica de 166,23 hab./km², no total de 645 municípios. O rendimento nominal mensal domiciliar per capita é de R\$ 1.723,00.

São Paulo possui dez Varas Exclusivas de violência doméstica e familiar de um total de 1.914 Varas e Juizados. A capital, com uma população estimada de 12.038.175 habitantes, conta com sete Varas Exclusivas. Outras três Varas estão localizadas em: Guarulhos (com 1.337.087 habitantes, distante a 35 km da capital); Sorocaba (com 652.481 habitantes e distante cerca de 120 km) e São José dos Campos (com 695.992 habitantes, cerca de 95 km distante da capital).

Outras cidades comportariam a instalação de Juizados ou Varas Exclusivas: Ribeirão Preto, Campinas, São José do Rio Preto, Bauru e Presidente Prudente, conforme diagnóstico realizado pelo DPJ em 2013.

Analisando os dados do Estado de São Paulo percebe-se que são apenas 10 (dez) Varas Especializadas exclusivas e mais, sem dúvidas, capacitadas e estruturadas para atender às demandas de violência doméstica e familiar.

Dentro dos dados trazidos pelo CNJ, não há dados concretos sobre quais medidas protetivas foram concedidas ou não e, sobretudo, se houve pedido de alimentos.

⁹¹ Disponível em: <http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/10/ba9a59b474f22bbdbf7cd4f7e3829aa6.pdf>, Acesso em: 13 jun. 2018. p. 62.

Trazendo os dados para a cidade de Franca, dados da Delegacia de Defesa da Mulher de Franca, com base no sistema de dados da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo atestou, no ano de 2017, que foram requeridas 442 medidas protetivas. E, ainda, trouxe o dado até junho de 2018, da quantia de 234 medidas protetivas pleiteadas. (vide anexo).

O ofício da Delegacia de Polícia Especializada trouxe, ainda, a informação de que em todas essas medidas protetivas não houve pedido de alimentos.

Diante de dados tão expressivos, um dado negativo (ausência de pedido de alimentos) é de se preocupar.

Será que as autoridades públicas estão cumprindo o seu papel e informando às vítimas de seus direitos, sobretudo, o seu direito a alimentos?

Portanto, percebe-se – como afirmando ao longo do texto – que a disposição legal – concessão de alimentos provisórios ou provisionais – não está sendo aplicada no âmbito do Poder Judiciário.

Se não há pedido, impossível ao Poder Judiciário atuar. Como essa afirmação é apenas da cidade de Franca, pois não há como afirmar que tal fato ocorra em todo o país. No entanto, pode-se ter a ideia de uma aplicação bem simplista e minorada.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a Lei Maria da Penha, Lei n.11.340/2006, trouxe inovações legislativas extremamente importantes, atendendo aos mandamentos internacionais e constitucionais. Uma das mais significativas é a possibilidade de concessão de alimentos como medida protetiva de urgência que obriga o agressor. Se a mulher – violentada em seus direitos – se vê sozinha e/ou sozinha com seus filhos – em total abandono e sem condições de sobreviver – necessário que o Estado assuma o seu papel e faça o responsável por isso (o agressor) responsabilizar-se.

Além de não poder se aproximar da vítima e de não poder manter com ela qualquer tipo de contato, o agressor deve ser obrigado ao pagamento de alimentos.

A concessão dos alimentos ocorre dentro das medidas protetivas, sem a necessidade de ingressar em juízo (cível) para a obtenção desse benefício/direito/dever.

Trata-se de medida de rigor; no entanto, para que isso ocorra devem estar presentes os requisitos necessários à concessão dos alimentos em geral. Assim, após a análise favorável à vítima, levando em consideração o binômio necessidade/possibilidade, o Juiz criminal (órgão do Poder estatal com atribuição para tanto) pode (poder-dever) conceder alimentos no bojo das medidas protetivas.

No entanto, diante da situação de vulnerabilidade que a vítima se encontra, a interpretação judicial do caso concreto, deve ser favorável à ela. Para a concessão, o juiz, atendo à condição vivida pela vítima, sob nosso ponto de vista, não deve exigir provas robustas para o deferimento.

Mas não é só. Os alimentos, mesmo concedidos em sede de medida protetiva, devem abarcar todas as necessidades da necessitada e, também, devem abranger as necessidades dos filhos dessa vítima.

Na análise dos casos concretos, pode-se, até mesmo, procurar levantar eventuais divergências no que concerne à concessão de alimentos à mulher (vítima), levando-se em conta a sua condição econômica/social. Porém, o mesmo não se pode afirmar em relação aos filhos que acompanham a vítima de violência doméstica, e devem ser beneficiados, posto que os alimentos, sobretudo, servem para a manutenção do necessário à vida, mas, ainda, à manutenção do “status quo ante”, para que mantenham a mesma vida que teriam se os pais juntos estivessem.

Concedidos os alimentos no bojo das medidas protetivas, todos os meios de execução possíveis – previstos no Código de Processo Civil – podem ser utilizados para a obtenção segura de sua efetivação. A sanção principal é a prisão civil. No entanto, em caso de descumprimento é possível, também, a nosso ver – a prisão preventiva do executado diante do não cumprimento da obrigação. E, ainda, há que se reconhecer a nova tipificação prevista no art. 24-A, da Lei Maria da Penha, falando-se, assim, na caracterização de crime específico ao caso.

Portanto, os meios de coerção são muitos, mas necessários. Para quem milita nas áreas do direito de família, sobretudo, com atuação nas ações de alimentos, sabe-se que a única forma de efetivar o pagamento do débito alimentar é com a prisão civil do executado, única prisão civil admitida por nossa Carta Magna. Assim, a prisão preventiva vem ao encontro dos anseios de milhares de mulheres que não conseguem receber o pagamento legítima de prestações alimentares.

Porém, o que nos chama a atenção é o fato – por exemplo – em Franca, de ausência de pedido de alimentos no bojo das medidas protetivas. Se não há sequer o pedido, como a Justiça pode concedê-lo?

Assim, fica a indagação: será que as vítimas são informadas de todos os seus direitos, sobretudo, no que concerne à possibilidade de concessão de alimentos no pedido de medida protetiva? Ou há omissão dos órgãos públicos em sua atuação?

Para não desmentir a história, o que fica evidente é a permanência identificada no processo mental de longa duração, que, infelizmente, tem historicamente privilegiado os reverses das dificuldades de implementação das políticas sociais em nosso país.

Cabe, assim, aos órgãos públicos e em especial ao Ministério Público uma atuação direcionada à solução destas questões. Ao alcance do referido órgão está o instrumento da recomendação. Por meio dela, pode-se buscar a orientação aos órgãos policiais (polícia militar e civil) levando-os a fixar suas atenções aos detalhes primordiais que possam atenuar a fixação de futuros alimentos nas medidas protetivas.

Mas não só. A conscientização de toda a rede protetiva municipal, por intermédio dos órgãos públicos – Creas, Cras, Caps, Conselhos Municipais etc. deve ser incentivada. Para que tal objetivo se concretize, o Ministério Público pode-se valer de Audiências Públicas convocando, inclusive, toda a população a participar.

Tais medidas que podem ser feitas no âmbito do Município podem e devem ser efetivadas em âmbito regional e estadual e, por consequência, no Brasil inteiro – inclusive – alterando-se a legislação para a fixação da obrigatoriedade e preenchimento de requisitos básicos para a facilitação da concessão dos alimentos no bojo das medidas protetivas.

Não se trata de trabalho fácil. Assim, como objetivo sequencial desta dissertação, procurarei expandir a pesquisa analisando a concessão de alimentos (nas medidas protetivas) em todo o Estado de São Paulo, perquirindo, ainda, nos casos de concessão ou não – os motivos e os fundamentos destas decisões.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. ROSA, Maria Virgínia de Figueiredo Pereira do Couto. **Apontamentos de metodologia para a ciência e técnicas de redação científica**. 3. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.

AZEVEDO, Solange. A Maria da Penha me transformou em um monstro. Natal: **Revista Isto é**, Edição 2150, 2011.

BLACKBURN, Simon. **Dicionário Oxford de Filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n.11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil Anotada e Legislação Complementar**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. **Código Civil,1916**.

BRASIL. **Código Civil, 2002**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Lei 5.478**, de 25 de julho de 1968.

BRASIL. **Lei 883**, de 21 de outubro de 1949.

BRASIL. **Lei 853**, de 05 de novembro de 2008.

BRASIL. **Lei 11.804**, de 05 de novembro de 2008.

BRASIL. **Tribunal de Justiça Rio Grande do Sul**. TJRS- Ap. 70015530611, 03 de agosto de 2006, Oitava Câmara Cível do Tribunal do Rio Grande do Sul- Rel. Rui Portanova.

BRASIL. **Tribunal de Justiça Rio Grande do Sul**. TJRS- Ap.70016425944, 16 de novembro de 2006, Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rel. Rui Portanova. Disponível <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=TribunaIdeJustversao=&versao fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70016425944&num_processo&codEmenta&temIntTeor=true>. Acesso em: 25 ago. 2011.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do io Grande do Sul**. TJRS- Ap. n. 70033003617, 25 de novembro de 2009, Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul- Rel. Ricardo Raupp Ruschel.

Disponível<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.phpnome_co_marca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70033003617&num_processo=70033003617&codEmenta=3253698&temIntTeor=true> Acesso em: 25 ago. 2011.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. AI 0093073-43.2010.8.13.000, de 15 de julho de 2010, Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rel. Dídimo Inocêncio de Paula.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Ap. 1.0433.07.238401-2/001, de 10 de junho de 2010, Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rel. Fernando Botelho.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. AI 1.0433.05.161600-4/001, de 18 de março de 2010, Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rel. Silas Vieira.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. 98.688, de 26 de novembro de 1996, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

CAHALI, Yussef Said. **Questão dos Alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CASTRO, A. M. O. de. A Família, a Sociedade e o Direito. In.: ELESBÃO, E. C. (Coord.). **Pessoa, gênero e família: uma visão integrada do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica Contra a Mulher no Brasil: Análise da Lei “Maria da Penha”, nº 11.340/06; 2. ed.**- Bahia: Jus Podivm, 2008.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), comentada artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DELMANTO JUNIOR, R.; ALMEIDA, F. M. **Leis Penais Especiais Comentadas**. 2. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias de acordo com o novo CPC**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos Processuais Cíveis da Lei Maria da Penha (Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher). **Família e Responsabilidade** – teoria e prática do Direito de Família. Coordenado por Rodrigo da Cunha Pereira. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2017/Msg/VEP-436.htm. Acesso em: 22 maio de 2018.

Disponível em: < <https://www.literaturabrasileira.ufsc.br/ documents/0006-01488>. html>. Acesso em: 10 jan. 2018.

Disponível em: <http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/10/ba9a59b474f22bbdbf7cd4f7e3829aa6.pdf>, Acesso em: 13 jun. 2018.

Disponível em: <http://cnj.jus.br/noticias/cnj/85640-cnj-publica-dados-sobre-violencia-contr-a-mulher-no-judicio-rio>. Acesso em: 10 maio 2018.

Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 2 maio 2018.

Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 5 fev. 2017. STJ, HC 406.951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 06.10.2017. Acesso em: 25 jan. 2017.

Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br>. Acesso em: 25 jan. 2017.

Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Casamento-e-Familia/convencao-sobre-o-consentimento-para-o-matrimonio-a-idade-minima-para-casamento-e-registros-de-casamentos.html>. Acesso em: 2 maio 2018.

Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-da-Mulher/convencao-sobre-os-direitos-politicos-da-mulher.html> Acesso em: 2 maio 2018.

Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal>. Acesso em: 5 fev. 2017.

Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br>. Acesso em: 5 fev. 2017.

Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado9.htm>. Acesso em: 2 maio 2018.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3200.htm. Acesso em: 10 maio 2018.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm. Acesso em: 12 maio 2018.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 11 maio, 2018.

Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/datasenado>. Acesso em: 5 fev. 2017.

Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula301400>. Acesso em: 12 maio 2018.

Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvNacMulCasad.html>. Acesso em: 2 maio 2018.

Disponível em: <https://temasdpsicologia.wordpress.com/2013/07/05/violencia-domestica>. Acesso em: 13 abr. 2018.

Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071impressao.htm. Acesso em: 12 maio 2018.

Disponível em: www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/colecao/dc/article/view/85. Acesso em: 12 maio 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 26. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3.

FARIA, Helena Omena Lopes de. Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria de Assistência Judiciária Criminal, membro do Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo e membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Mônica de Melo - Procuradora do Estado, membro do Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Mestre em Direito Constitucional, Professora de Direito Constitucional da PUC/SP, Diretora do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública e Coordenadora da ONG "Oficina.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. São Paulo: Lúmen Júris, 2010.

GACLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOMES, Orlando **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. VI.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

KÜMPPEL, Vitor Frederico. Palestra ministrada em 21 de janeiro de 2008 no Curso do professor Damásio de Jesus.

LANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Trad. de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. Rio de Janeiro: Ediouro, 1975.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 3. ed. Saraiva, 2010.

_____. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, n. 24, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil 2: Direito de Família**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Euclides de. Agora é Súmula: bem de família abrange imóvel de pessoa solteira. **Revista Boletim do Direito Imobiliário**. São Paulo, ano XXIX, n. 11, abril de 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Direito de Família. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 6.

ROLF, Madaleno **Curso de Direito de Família**. 6. ed. Rio Janeiro: Forense, 2015.

SILVA, e De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SOUSA, Ana Maria Viola de. **Direito & Paz**. Alimentos provisórios e provisionais. Lorena: Stiliano, 2000.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à Lei de Combate à Violência contra a Mulher**. Curitiba: Editora Juruá, 2007.

SÚMULA 380, do Supremo Tribunal Federal: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Lei de Introdução e Parte Geral. 3. ed. São Paulo: Método, 2007.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher?** São Paulo: Brasiliense, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 8. ed. São Paulo, 2008. v. VI.

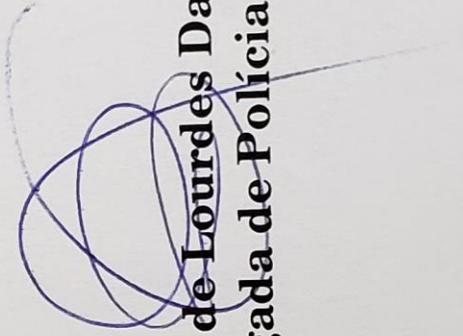
VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Direito de Família. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

WALD, Arnold. **O Novo Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Pelo presente, informo que de acordo com a estatística mensal desta Delegacia de Polícia, foram pedidas 442 medidas protetivas no ano de 2017 e 234 medidas protetivas, de janeiro até junho do ano de 2018. Cumpre salientar que em nenhuma dessas medidas protetivas, foi pedido alimentos provisórios, tendo em vista que esse tipo de pedido, geralmente é feito em ação própria, na área cível.

No ensejo, renovo meus protestos de estima e consideração e desde já, coloco-me à disposição para ulteriores informações.



Dra Graciela de Lourdes David Ambrósio
Delegada de Polícia