



**DEFENSORIA PÚBLICA GERAL
DO ESTADO DO CEARÁ**

**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA
PREVISTAS NA LEI 11.340/2006 EM FAVOR DO HOMEM**

É Cediço que a Lei 11.340/2006 teve por desiderato a proteção da mulher vítima de violência doméstica, tomando-se por base sua peculiar condição de vulnerabilidade. Trata-se de uma proteção de gênero frente uma realidade cada vez mais marcante onde o homem sempre quis exercer uma superioridade física ou mental em relação a mulher.

Para tanto, com fulcro no moderno conceito de Justiça onde é imperioso tratar os desiguais de forma desigual e sempre na medida de suas desigualdades é que o legislador com sapiência atendeu aos reclamos da sociedade para a aprovação da mencionada espécie normativa.

Ocorre que inúmeros foram os questionamentos acerca da constitucionalidade da referida Lei tomando-se por base o princípio da igualdade, tendo em algumas situações sido declarada *incenter tantum* a inconstitucionalidade da aludida por alguns magistrados brasileiros.

Não se quer aqui questionar a constitucionalidade da Lei Maria da Penha mas sim dar uma interpretação extensiva à mesma, tendo por corolário sua aplicação a situações outras que não especificamente à defesa irrestrita do gênero feminino.

Isso porque a Lei Maria da Penha em vários de seus dispositivos contém medidas de cunho emergencial bastante eficazes na solução prática e célere de casos de violência doméstica, de modo que ao prever o legislador medidas de natureza civil tão producentes na defesa da mulher acabou por desmistificar vários institutos processuais vetustos que impediam, com tanta celeridade e praticidade, a resolução

imediata de casos de tamanha envergadura.

Com um simples requerimento e prova indiciária já se pode, mesmo sem a oitiva do agressor, afastá-lo do lar, fixar alimentos provisionais ou provisórios, fixar limite de contato com a vítima bem como impedimento de visitação aos filhos menores. Tudo isso, com uma postergação do contraditório e da ampla defesa justificada pela natureza jurídica do direito envolvido.

E justamente pela eficácia e praticidade dessa medidas de urgência é que os operadores do direito pretendem aplicá-las a outros sujeitos que não necessariamente a mulher vítima de violência doméstica. Foi o que aconteceu em relação aos idosos que, em vários julgados, acabaram beneficiados pelas mesmas medidas antes aplicadas apenas às mulheres.

No presente caso, o que se pretende é a aplicação em benefício do homem por **analogia** de alguns dos referidos institutos constantes na Lei Maria da Penha não por considerá-la auto-aplicável ao gênero masculino mas pela possibilidade de estar o homem em situação de igual e merecida proteção da Lei.

Poder-se-ia afirmar que o homem estaria coberto por outras medidas de natureza cautelar mas jamais os institutos de proteção previstos na Lei Maria da Penha, não obstante, tal exegese fugiria ao bom senso e à própria lógica do direito que prescreve acima de tudo a necessidade de dispor aos seus cidadãos os meios mais eficazes e práticos na solução de seus problemas. Ora, se a Lei Maria da Penha contém em sua essência dispositivos práticos e muito eficazes na solução imediata de casos de violência doméstica, inclusive sem a necessidade de prévia audiência, porque não dispor ao benefício do homem - vítima de violência doméstica, as mesmas medidas que seriam deferidas caso sua mulher e agressora fosse a própria vítima?

Todo dispositivo infraconstitucional deve ser interpretado em conformidade com o texto constitucional, em razão da supremacia desta frente àquela. Trata-se da teoria piramidal de Kelsen que nenhum operador do direito pode se esquivar de aplicar.

A dignidade da pessoa humana, a vedação da não apreciação do Poder Judiciário à lesão ou ameaça de lesão a bens juridicamente tutelados, o princípio da igualdade/isonomia e o dogma da maior efetividade da tutela jurisdicional do estado são vertentes que justificam a adoção da presente medida também em benefício do gênero masculino.

Não se pode olvidar que a presente dissertação não pretende subverter a exegese da Lei 11.340/2006, mas sim possibilitar sua aplicação a casos excepcionais que merecem a mesma guarda a princípio deferida apenas ao gênero feminino.

Foi justamente esse o entendimento do Juiz Mário Roberto Kono de Oliveira, do Juizado Especial Criminal Unificado de Cuiabá, nos autos do Processo nº 1074/2008, *verbis*:

A inovadora Lei [11.340](#) veio por uma necessidade premente e incontestável que consiste em trazer uma segurança à mulher vítima de violência doméstica e familiar, já que por séculos era subjugada pelo homem que, devido a sua maior compleição física e cultura machista, compelia a "fêmea" a seus caprichos, à sua vilania e tirania. Houve por bem a lei, atendendo a súplica mundial, consignada em tratados internacionais e firmados pelo Brasil, trazer um pouco de igualdade e proteção à mulher, sob o manto da Justiça. Esta lei que já mostrou o seu valor e sua eficácia, trouxeram inovações que visam assegurar a proteção da mulher, criando normas impeditivas aos agressores de manterem a vítima sob seu julgo enquanto a morosa justiça não prolatasse a decisão final, confirmada pelo seu trânsito em julgado. Entre elas a proteção à vida, a incolumidade física, ao patrimônio, etc. Embora em número consideravelmente menor, existem casos em que o homem é quem vem a ser vítima da mulher tomada por sentimentos de posse e de fúria que levam a todos os tipos de violência, diga-se: física, psicológica, moral e financeira. No entanto, como bem destacado pelo douto causídico, para estes casos não existe previsão legal de prevenção à violência, pelo que requer a aplicação da lei em comento por analogia. Tal aplicação é possível? A resposta me parece positiva. Vejamos: É certo que

não podemos aplicar a lei penal por analogia quando se trata de norma incriminadora, porquanto fere o princípio da reserva legal, firmemente encabeçando os artigos de nosso Código Penal : "Art. 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal." Se não podemos aplicar a analogia *in malam partem*, não quer dizer que não podemos aplicá-la *in bonam partem*, ou seja, em favor do réu quando não se trata de norma incriminadora, como prega a boa doutrina: "Entre nós, são favoráveis ao emprego da analogia *in bonam partem*: José Frederico Marques, Magalhães Noronha, Aníbal Bruno, Basileu Garcia, Costa e Silva, Oscar Stevenson e Narcélio de Queiróz" (DAMÁSIO DE JESUS -Direito Penal - Parte Geral -10ª Ed. pag. 48) Ora, se podemos aplicar a analogia para favorecer o réu, é óbvio que tal aplicação é perfeitamente válida quando o favorecido é a própria vítima de um crime. Por algumas vezes me deparei com casos em que o homem era vítima do descontrole emocional de uma mulher que não media esforços em praticar todo o tipo de agressão possível contra o homem. Já fui obrigado a decretar a custódia preventiva de mulheres "à beira de um ataque de nervos", que chegaram a tentar contra a vida de seu ex-consorte, por pura e simplesmente não concordar com o fim de um relacionamento amoroso. **Não é vergonha nenhuma o homem se socorrer ao Pode Judiciário para fazer cessar as agressões da qual vem sendo vítima. Também não é ato de covardia. È sim, ato de sensatez, já que não procura o homem/vítima se utilizar de atos também violentos como demonstração de força ou de vingança. E compete à Justiça fazer o seu papel de envidar todos os esforços em busca de uma solução de conflitos, em busca de uma paz social.**

Com bem explicitou o Magistrado ``se não podemos aplicar a analogia *in malam partem*, não quer dizer que não podemos aplicá-la *in bonam partem*, ou seja, em favor do réu quando não se trata de norma incriminadora``. Trata-se, ademais, da aplicação da máxima de que onde há a mesma razão aplica-se a mesma disposição legal.

No dia 09 de junho de 2009, o Desembargador Sebastião Barbosa Farias do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso denegou o Habeas Corpus 6313/2008, em que a paciente mencionada na decisão do Juiz Mário Roberto Kono de Oliveira como agressora requer que seja afastada a possibilidade de aplicação das medidas protetivas da Lei em favor do seu ex-companheiro, como demonstra, *in expressis verbis*:

HABEAS CORPUS. MEDIDAS PROTETIVAS, COM BASE NA LEI Nº. 11.340/2006, A CHAMADA LEI MARIA DA PENHA, EM FAVOR DO COMPANHEIRO DA PACIENTE. POSSIBILIDADE.

PRINCIPIO DA ANALOGIA IN BONAM PARTEM. AFASTAMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS E TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PEDIDOS DENEGADOS, SEJA PORQUE OS ATOS DA PACIENTE SÃO REPROVÁVEIS, POIS QUE CONTRÁRIOS AO ORDENAMENTO JURÍDICO, SEJA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM DENEGADA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. Louve-se a coragem cívica do autor da representação, em procurar resolver a questão que lhe aflige, na justiça; louve-se o nobre advogado que teve o necessário discernimento para buscar na Lei Maria da penha, arrimado no princípio da analogia, a proteção de seu constituinte, mesmo quando todas as evidências indicavam que a referida Lei não poderia ser invocada para proteger o homem, haja vista que esta norma veio e em boa hora, para a proteção da mulher; louve-se, por fim, o diligente e probo magistrado que ousou desafiar a Lei. Com sua atitude, o magistrado apontado como autoridade coatora, não só pôs fim às agruras do ex companheiro da paciente, como, de resto e reflexamente, acabou por aplicar a Lei em favor da mesma. O raciocínio tem sua lógica, levando-se em conta que, em um dado momento, cansado das investidas, o autor da representação poderia revidar e, em assim agindo, poderia colocar em risco a incolumidade física da paciente. Da análise de todo o processado, não vislumbrei possibilidade de atender aos reclamos dos impetrantes, em favor da paciente, seja para afastar as medidas protetivas em favor do seu ex-companheiro, (afinal as atitudes da beneficiária do HC são reprováveis, posto que contra o ordenamento jurídico); seja para determinar o trancamento da ação penal. (lembremos que ao

tempo da impetração não havia ação penal instaurada e mesmo que houvesse, não foi demonstrada a justa causa para tal). (TJMT; HC 6313/2008; Segunda Turma Recursal; Rel. Des. Sebastião Barbosa Farias; Julg. 09/06/2009; DJMT 24/06/2009; Pág. 35) .

Não é outro o entendimento de alguns doutrinadores os quais também sustentam a aplicação da Lei Maria da Penha a homens, principalmente no tocante ao deferimento de medidas protetivas em favor de crianças, idosos e deficientes. Salienta o doutrinador que embora haja diplomas legais defendendo essas categorias de pessoas sem atentar quanto ao gênero (v. g., Estatuto da Criança e do Adolescente), os mesmos não prevêm medidas que obriguem o agressor, como o faz a Lei 11.340/2006. Sob esse diapasão, assevera que o art. 3º do Código de Processo Penal viabiliza a aplicação analógica de tais medidas a homens, podendo o juiz se valer ainda do poder geral de cautela para tanto.

Outro não foi o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para quem:

LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/06) - INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU COMO ÓBICE À ANÁLISE DE MEDIDAS ASSECURATÓRIAS REQUERIDAS - DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL QUE SE RESOLVE A FAVOR DA MANUTENÇÃO DA NORMA AFASTANDO-SE A DISCRIMINAÇÃO - AFASTAMENTO DO ÓBICE PARA A ANÁLISE DO PEDIDO. A inconstitucionalidade por discriminação propiciada pela Lei Federal 11.340/06 (Lei Maria da Penha) suscita a outorga de benefício legítimo de medidas assecuratórias apenas às mulheres em situação de violência doméstica, quando o art. 5º, II, c/c art. 226, § 8º, da Constituição Federal, não possibilitaria discriminação aos homens em igual situação, de modo a incidir em inconstitucionalidade relativa, em face do princípio da isonomia. **Tal inconstitucionalidade, no entanto, não autoriza a conclusão de afastamento da lei do ordenamento jurídico, mas tão somente a extensão dos seus efeitos aos discriminados que a solicitarem perante o Poder Judiciário, caso por caso, não sendo, portanto, possível a simples eliminação da norma produzida como**

elemento para afastar a análise do pedido de quaisquer das medidas nela prevista, porque o art. 5º, II, c/c art. 21, I e art. 226, § 8º, todos da Constituição Federal se compatibilizam e harmonizam, propiciando a aplicação indistinta da lei em comento tanto para mulheres como para homens em situação de risco ou de violência decorrentes da relação familiar. Inviável, por isto mesmo, a solução jurisdicional que afastou a análise de pedido de imposição de medidas asseguratórias em face da só inconstitucionalidade da legislação em comento, mormente porque o art. 33 da referida norma de contenção, acomete a análise ao Juízo Criminal com prioridade sendo-lhe lícito determinar as provas que entender pertinentes e necessárias para a completa solução dos pedidos. Recurso provido para afastar o óbice. (APELAÇÃO CRIMINAL N° 1.0672.06.225305-5/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): JONAS BARBOSA GOMES - RELATOR: EXMO. SR. DES. JUDIMAR BIBER).

Nesse contexto, verifica-se a real possibilidade de aplicação das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, mormente as mencionadas nos incisos III, ``a`` e ``b`` do art. 22 e art. 23, inciso IV da Lei 11.340/2006, em favor do gênero masculino.

Tiago Oliveira Pereira da Siva é defensor público de 3ª entrância lotado na 2ª Vara da Comarca de Tianguá-CE.