

HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DA LEI 11.340/06: UMA PROPOSTA HERMENÊUTICA À LUZ DO MÉTODO NORMATIVO-ESTRUTURANTE

HYPOTHESES FOR APPLICATION OF THE 11.340/06 ACT:
A HERMENEUTIC PROPOSE CONSIDERING THE METHODOICAL STRUCTURING OF LAW

FRANCINE MOURA LIMÍRIO

Oficiala do MPMG

Resumo: O presente artigo tem como finalidade analisar as hipóteses legais de incidência da Lei 11.340/06, previstas em seu artigo 5º, a partir do método hermenêutico normativo-estruturante, considerando o histórico de violência de gênero na sociedade brasileira e a necessidade de transcender uma simples interpretação literal do texto normativo. A partir disso, torna-se possível defender a aplicação da Lei Maria da Penha a situações que, numa primeira leitura, aparentemente seriam excluídas de seu âmbito de incidência – a exemplo dos relacionamentos não-duradouros e da perseguição obsessiva –, como relevante medida para garantir a precoce e eficaz intervenção estatal em situações de violência contra a mulher, em total consonância com o objetivo da mencionada Lei.

Palavras-chave: violência de gênero; Lei Maria da Penha; hermenêutica; método normativo-estruturante; hipóteses de incidência.

Abstract: The purpose of this article is to analyse the hypotheses for application of the 11.340/06 Act, set out in Article 5th, starting from the normative-structuring hermeneutical methodology, considering the history of gender violence in the Brazilian society and the need to transcend a simple literal interpretation of the legal text. Then, it will be possible to support the application of the Maria da Penha Act to situations which, at first, should apparently be excluded from legal incidence – such as non-durable relationships and stalking –, as an important way for granting early and effective State intervention in situations of violence against women, in consonance with the objective from the aforementioned Act.

Key words: gender violence; Maria da Penha Act; hermeneutics; normative-structuring methodology; legal application.

Sumário: 1. Introdução. 2. A finalidade da (necessária) Lei Maria da Penha. 2.1 Requisitos que autorizam a aplicação da Lei 11.340/06. 2.2 Hipóteses legais de incidência: uma proposta hermenêutica. 2.2.1 Relacionamentos não-duradouros. 2.2.2 Perseguição obsessiva (*stalking*). 3. Considerações finais. 4. Referências.

1. Introdução

O presente artigo tem como finalidade analisar as hipóteses legais de incidência da Lei 11.340/06, previstas em seu artigo 5º, a partir do mé-

todo hermenêutico proposto por Friedrich Müller, que considera a norma como algo distinto do texto da lei, sendo este apenas o ponto inicial do programa normativo.

Para tanto, o trabalho parte de uma breve análise sobre a visão da sociedade acerca da mulher, o que justifica a necessidade de uma legislação protetiva específica, cujo sujeito é a mulher em situação de vulnerabilidade em virtude das diferentes formas de violência a que está exposta, sob uma perspectiva de gênero.

Na sequência, passa-se ao estudo dos elementos que devem necessariamente estar presentes para que a Lei Maria da Penha possa ser aplicada, com especial ênfase em suas hipóteses de incidência – âmbito da família, da unidade doméstica e relação íntima de afeto –, cuja interpretação será detalhada à luz do método normativo-estruturante, empregado para extrair as possibilidades contidas na norma, considerando a diferenciação feita pelo mencionado autor alemão entre os conceitos de texto da lei, programa normativo, domínio normativo, norma jurídica e norma-decisão.

Esse processo culmina na possibilidade, numa etapa seguinte, de se conceber a aplicação da Lei 11.340/06 também a situações que, aparentemente, não são contempladas pelo texto literal do artigo 5º, mas que, considerando-se a finalidade da norma e suas possibilidades hermenêuticas, merecem a proteção da referida lei, como as hipóteses de relacionamentos não-duradouros, e a perseguição (*stalking*) empreendida sem vínculo com relacionamento amoroso anterior.

Isso se justifica pela necessidade de garantir à mulher vítima de violência de gênero o exercício pleno de sua cidadania e de seus direitos fundamentais, o que pode ser alcançado quando o Estado é capaz de atuar de modo preventivo, evitando a escalada da violência por meio da aplicação dos instrumentos protetivos da Lei 11.340/06.

2. A finalidade da (necessária) Lei Maria da Penha

A violência de gênero representa uma relação de dominação e poder do homem como esforço de submissão da mulher, revelando como os diferentes papéis impostos aos espaços feminino e masculino foram se consolidando ao longo de toda a nossa história e, reforçados pelo patriarcado, acabaram por estabelecer modelos de relacionamento, não raro, violentos (SCHWARCZ, 2019, p. 195).

A dinâmica de poder fica clara quando se investiga o que está por trás da violência de gênero no âmbito doméstico: o homem¹ não ocupa mera posição de consorte, mas de verdadeiro senhor do destino da mulher. Ela não é vista como um ser humano a ser respeitado, dotado de vontade própria, mas, sim, um item de sua propriedade, mero objeto de seus desejos – que, ao serem contrariados, ocasionam episódios de raiva e agressividade que podem culminar em ameaças e agressões. E, quando o homem acredita estar na posição de domínio sobre a mulher, sente que tem o poder de decisão sobre sua própria existência: normalmente, o feminicídio acontece quando ele percebe que não consegue mantê-la sob seu controle.

Não obstante tenha fundamento constitucional nos artigos 5º, inciso I, e 226, § 8º, da Constituição da República, a Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) é fruto de pressão internacional pela criação de uma legislação protetiva aos direitos das mulheres, ante a recalcitrância do Estado brasileiro em incluir em seu ordenamento jurídico normas de enfrentamento à violência de gênero – o que somente ocorreu após a condenação do Brasil perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos², mesmo sendo signatário de tratados e convenções internacionais a respeito do tema. O Brasil foi somente o 18º país da América Latina a ter uma lei de proteção integral à mulher (BAZZO; BIANCHINI, CHAKIAN, 2021, p. 29).

Tal fato não é de se estranhar quando se refere ao país em que, até 1962³, a mulher casada era considerada incapaz para os atos da vida civil e dependia de autorização do marido para trabalhar, e que somente em 1988 garantiu à mulher situação de isonomia em relação aos homens.

A despeito de seu tardar, a Lei 11.340/06 foi elaborada com a finalidade de compensar as desigualdades históricas entre os gêneros feminino e masculino, de modo a promover a isonomia material entre homens e mulheres, fornecendo instrumentos de proteção à mulher que é vítima de comportamentos violentos que pretendam diminuir ou retirar seus direitos em razão do gênero, com fundamento em sua condição de sujeito vulnerável, especialmente quando tais desigualdades são encontradas nas relações domésticas de afeto, coabitação ou hospitalidade, ou familiares.

1 Não se ignora que a violência de gênero também pode ter como sujeito ativo outra mulher, razão pela qual a doutrina e os tribunais brasileiros concordam que a Lei 11.340/06 pode ser aplicada sempre que a violência doméstica e familiar seja praticada por homens e mulheres contra sujeito passivo do gênero feminino (STJ – CC 88027/MG). Mas, por não ser objeto deste trabalho, não haverá aprofundamento quanto a essa questão.

2 Relatório nº 54/2001, no Caso 12.051 (Maria da Penha Maia Fernandes): “A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes recomendações: [...] 4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil”.

3 A Lei 4.121/62 promoveu alterações no Código Civil de 1916, conferindo uma diminuição das profundas desigualdades existentes até então, entre homens e mulheres.

Se, a princípio, fica a impressão de que uma lei que prevê garantias e proteção à mulher é redundante, pois os direitos respectivos seriam inerentes a todo ser humano, independente do gênero, não se pode olvidar que, historicamente, a construção dos direitos humanos iniciou-se com a exclusão das mulheres (LIMA, 2021, p. 1271). Trata-se de verdadeira questão cultural⁴.

Além disso, a desproporção – física, mas também de valoração social – que ainda existe entre os gêneros masculino e feminino não pode ser desconsiderada. E, quanto mais as mulheres avançam, impondo socialmente sua independência e autonomia, maior tem sido a reação masculina à perda de seu tradicional espaço hegemônico de poder, em evidentes demonstrações de misoginia na sociedade contemporânea (SCHWARCZ, 2019, p. 187).

2.1 Requisitos que autorizam a aplicação da Lei 11.340/06

A aplicação do microssistema de proteção da Lei 11.340/06 não deve ser feito de modo indiscriminado, sempre que houver situação de violência contra a mulher. A própria lei prevê sua incidência somente diante da conjugação de certos fatores e requisitos.

O primeiro deles é a existência de sujeito passivo de gênero⁵ feminino, independentemente da idade, notoriedade ou *status* social da mulher em situação de violência doméstica. A questão central, determinante, é a posição de vulnerabilidade dessa mulher em relação ao agressor – seja essa vulnerabilidade decorrente de fatores físicos, econômicos ou mesmo psicológicos –, de modo que a Lei 11.340/06 tutele “[...] apenas aquela baseada na relação de gênero, isto é, atos de agressão motivados não apenas por questões pessoais, mas refletindo a posição cultural da subordinação da mulher ao homem ou pretendida sobreposição do homem sobre a mulher.” (BRASIL, 2020).

4 De qualquer forma, a não aplicação da Lei Maria da Penha a vítimas de violência doméstica e familiar do gênero masculino, como já dito, não denota ignorância ou desprezo pela realidade vivida por homens que sofrem violência, inclusive por parte de seus parceiros, no caso de relacionamentos homoafetivos. O que se defende é que a Lei nº 11.340/2006 possui objetivos e funções específicas que visam enfrentar a violência contra a mulher por sua condição de gênero, por meio de políticas públicas, serviços e equipamentos que busquem erradicar a violência vivida pela mulher [...].” (BAZZO; BIANCHINI; CHAKIAN, 2021, p. 70).

5 Nota-se que a Lei Maria da Penha foi redigida de modo a considerar a moderna diferenciação entre sexo biológico e gênero, enquanto construção social (DIAS, 2019, p. 62). Nesse sentido, já há decisões de Tribunais de Justiça diversos admitindo a aplicação da respectiva lei a mulheres transgênero, além do enunciado Enunciado 46 do Fonavid: “A Lei Maria da Penha se aplica às mulheres trans, independentemente de alteração registral no nome e de cirurgia de redesignação sexual”.

Importante destacar que, para o Superior Tribunal de Justiça⁶, a vulnerabilidade, nas hipóteses descritas pela Lei 11.340/06, é presumida:

[...] A situação de vulnerabilidade e fragilidade da mulher, envolvida em relacionamento íntimo de afeto, nas circunstâncias descritas pela lei de regência, se revela *ipso facto*. Com efeito, a presunção de hipossuficiência da mulher, a implicar a necessidade de o Estado oferecer proteção especial para reequilibrar a desproporcionalidade existente, constitui-se em pressuposto de validade da própria lei. Vale ressaltar que, em nenhum momento, o legislador condicionou esse tratamento diferenciado à demonstração dessa presunção, que, aliás, é ínsita à condição da mulher na sociedade hodierna. (BRASIL, 2014).

Em segundo lugar, é necessária a configuração, no caso concreto, de pelo menos uma das formas de violência descritas no rol exemplificativo do artigo 7º da referida Lei, a saber: violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral, entre outras:

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

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

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

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006).

6 No mesmo sentido, também do STJ: AgRg no AREsp 620.058/DF, AgRg nos EDcl no REsp 1720536/SP, AgRg no RHC 92.825.

Note-se inexistir conteúdo exclusivamente criminoso (como conduta tipificada como tal⁷) no rol das hipóteses de violência didaticamente descritas na lei, cujo conceito foi empregado em sentido amplo. A propósito, essa seria uma das razões a justificar a possibilidade de conceder medidas protetivas de urgência sem que haja crime em sentido formal, investigação ou ação penal em curso.

Neste ponto, insta ressaltar que um equívoco na invocação da Lei Maria da Penha – fruto do desconhecimento de seu teor, de seus aspectos técnicos, ou mesmo de uma leitura apressada deste diploma legal –, é considerar que bastaria a configuração de uma das formas de violência descritas para garantir seu regime de proteção.

Todavia, para se chegar ao conceito de violência doméstica, de modo a atrair a aplicação da Lei 11.340/06 e todo o seu microsistema de prevenção, proteção e repressão, é necessário um sujeito passivo de gênero feminino, submetido a uma das formas de violência descritas no artigo 7º (física, psicológica, patrimonial, sexual ou moral), e inserido nas hipóteses de incidência descritas no artigo 5º: âmbito doméstico, contexto familiar ou relação íntima de afeto⁸.

Quanto a essas últimas, o que se propõe é ir além de uma interpretação lógico-gramatical clássica, de modo a compreender quais podem ser os limites de incidência da mencionada lei, tendo em vista a necessidade de garantir a maior proteção possível ao sujeito de direitos vulnerável que é a mulher em situação de violência doméstica e familiar, em atenção ao comando do artigo 4º da Lei Maria da Penha⁹.

7 Alice Bianchini, Mariana Bazzo e Sílvia Chakian (2021, p. 79-81) trazem a lista das infrações penais que podem ser relacionados às formas de violência previstas no mencionado dispositivo legal: a) violência física: vias de fato, lesão corporal, tortura, feminicídio; b) violência psicológica: perturbação da tranquilidade, constrangimento ilegal, ameaça, sequestro e cárcere privado, lesão por dano à saúde, tortura psicológica, prática de crime na presença de criança ou adolescente, coação no curso do processo; c) violência sexual: estupro, estupro de vulnerável, violação sexual mediante fraude, importunação sexual, induzimento à satisfação da lascívia de outrem, satisfação de lascívia na presença de criança ou adolescente, assédio sexual; d) violência patrimonial: furto, roubo, destruição ou ocultação de documento, dano; e) violência moral: calúnia, difamação, injúria, divulgação de imagens de conteúdo sexual envolvendo crianças e adolescentes, divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável ou de pornografia. Além desses, há o crime de descumprimento de medidas protetivas, previsto na própria Lei 11.340/06.

8 Nesse sentido: Renato Brasileiro de Lima (2021, p. 1280); Maria Berenice Dias (2019, p. 62-63).

9 Art. 4º: Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar (BRASIL, 2006).

2.2 Hipóteses legais de incidência: interpretação à luz do método normativo-estruturante

Para Hans-Georg Gadamer, não existe, no Direito, um processo interpretativo independente da aplicação da norma, pois só neste momento torna-se possível compreender todo o seu sentido, avaliando-se, assim, sua validade. “Compreensão, interpretação e aplicação não são três momentos distintos, mas interdependentes” (*apud* LOPES, 2000, p.109).

O artigo 5º da Lei 11.340/06, em consonância com o explanado anteriormente, determina que a violência doméstica e familiar contra a mulher é 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 (BRASIL, 2006).

Repise-se que uma interpretação literal do dispositivo citado é uma leitura limitante do teor da norma jurídica ali contida. Como a Lei 11.340/06 foi concebida para tutelar a mulher que se encontra em situação de vulnerabilidade, é nesse sentido que seus dispositivos deverão ser interpretados, com especial atenção às peculiares condições das mulheres em situação de violência doméstica e familiar (LIMA, 2021, p. 1271).

A unidade doméstica¹⁰, como espaço de convívio permanente de pessoas, não é sinônimo de residência, mas sim de espaço caseiro (CUNHA; PINTO, 2021, p. 68). O legislador, aqui, presumiu a vulnerabilidade da mulher considerando tão-somente o aspecto espacial, o local em que a violência de gênero é perpetrada – e o fato de o(a) agressor(a) não residir com a vítima não ilide a aplicação da Lei Maria da Penha (LIMA, 2021, p. 1276).

Em relação à família, a despeito do conceito apresentado, não se pode ignorar que o próprio Direito das Famílias não assenta uma definição precisa, admitindo acepções em sentido amplíssimo (pessoas que com-

10 Maria Berenice Dias (2016, p. 69) aduz que pessoas que moram juntas por mera necessidade econômica, ainda que inexistentes outros laços, constituem uma “unidade doméstica” para fins de incidência da Lei 11.340/06.

põem um mesmo núcleo afetivo, inclusive terceiros esporadicamente agregados), amplo (pessoas que se uniram afetivamente e os parentes de cada uma delas), e restrito (pessoas unidas afetivamente e sua eventual prole) (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 51).

Acerca da relação íntima de afeto, não obstante exista doutrina minoritária¹¹ e precedentes isolados¹² insurgindo-se contra a aplicação da Lei 11.340/06 fora de uma relação estável e tendente à constituição de família, não há como restringir o alcance da previsão legal ao período do relacionamento ou ao lapso temporal desde o seu rompimento, se vínculos afetivos que escapam ao conceito de família/entidade familiar¹³ também podem ser marcados pela violência (DIAS, 2019, p. 67-68).

É possível perceber que o fator comum às três hipóteses de incidência previstas no artigo 5º da Lei 11.340/06 é a existência de uma *proximidade* do autor da violência de gênero em relação à vítima, de modo a tornar possível uma ingerência na intimidade desta apta a violar os direitos fundamentais da mulher em situação de vulnerabilidade e essa proximidade pode ser de caráter físico, num espaço determinado¹⁴, ou decorrente de laços afetivos ou sanguíneos.

Isso ocorre porque as relações sociais de gênero recobrem todos os fenômenos de opressão, exploração e de subordinação das mulheres aos homens, razão pela qual as múltiplas dimensões dessas relações não se limitam ao espaço da família ou ao cenário doméstico (DEVREUX *apud* TENÓRIO, 2018, p. 224).

Partindo dessa ideia, o que se defende, aqui, é que a inexistência de coabitação ou uma relação familiar ou de afeto anterior, entendidos nos estritos termos do artigo 5º, é circunstância que, por si só, não impede a incidência da Lei 11.340/06: é necessário fazer uma interpretação adequada da norma contida no texto do mencionado dispositivo.

11 Nesse sentido: Guilherme de Souza Nucci (*apud* Dias, 2019, p. 67).

12 STJ – CC 91980/MG – julgado em: 05/02/2009.

13 No Congresso sobre o tema “Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Um ano de vigência. Avanços e retrocessos sob o ponto de vista prático, na opinião dos operadores do Direito”, realizado pela Corregedoria-Geral da Justiça e Tribunal de Justiça de São Paulo, foi aprovada a seguinte conclusão: “13. O inciso III do artigo 5º da Lei 11.340/06 abarca as relações de namoro e de ex-namorado, mesmo sem ter havido convivência, bem como a relação entre amantes.” (CUNHA; PINTO, 2021, p. 82; 404-405).

14 Recentemente, o STJ reconheceu a aplicação da Lei 11.340/06 a hipótese em que a vítima era empregada doméstica da avó do agressor, e apenas esporadicamente frequentava o local, entendendo que estava configurada situação de vulnerabilidade (o julgado não foi divulgado, mas apenas noticiado no site oficial do tribunal. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao/Noticias/07122020-Relator-afasta-exigencia-de-coabitacao-e-aplica-Lei-Maria-da-Penha-em-crime-cometido-contra-empregada-pelo-neto.aspx>>. Acesso em: 28 mar. 2021).

Sob a égide do Neoconstitucionalismo, é necessário adotar uma postura crítica aos dogmas da sujeição absoluta do intérprete à lei positiva, assim como da concepção mecânica da aplicação do ordenamento jurídico: o intérprete e o julgador não estão mais submetidos à literalidade da lei no Estado Democrático de Direito¹⁵.

Assim, para uma compreensão adequada do texto do artigo 5º da Lei 11.340/06, propõe-se a utilização do método normativo-estruturante, idealizado por Friedrich Müller¹⁶, para que as hipóteses de incidência do mencionado diploma legal sejam interpretadas de modo condizente com sua própria finalidade e carga normativa.

No aludido método hermenêutico, a norma não se confunde com o seu texto (programa normativo), tendo sua estrutura composta, também, pela realidade social em que incide (o domínio normativo), a qual é contemplada apenas parcialmente no programa normativo. Assim, campo normativo é elemento indispensável para a extração do significado da própria norma (BRANCO; MENDES, 2020).

Para o citado autor, o texto da lei possui apenas validade, e a norma jurídica resulta da união entre o programa normativo e o âmbito (campo) normativo: desse processo surge a norma jurídica – que posteriormente conduzirá à norma-decisão (norma concretizada que decidirá o caso).¹⁷ Ou seja, não é o teor literal do texto da lei que é capaz de regulamentar o caso concreto, mas sim a atividade do órgão estatal que, ao publicar a decisão, implementa-a ao caso, concretizando a norma (MÜLLER *apud* FERNANDES, 2019, p. 198-199).

Em outras palavras, isso significa que, ao aplicar a Lei 11.340/06, o intérprete necessariamente deve confrontá-la ao caso concreto, procurando os elementos fáticos que possam caracterizar a situação de vulnerabilidade decorrente de uma questão de gênero, e as manifestações de violência exemplificadas na mencionada lei, de modo a concluir que, naquela situação específica a incidência dos instrumentos protetivos da

15 O que não significa que o julgador possa atuar à margem de qualquer vínculo, pois, na medida em que cria o direito, ele também deve observar os limites que a correta compreensão e interpretação da norma lhe impõem, em sua aplicação a um caso concreto (GADAMER *apud* LOPES, 2000, p. 111).

16 O próprio autor reconhece que o método não pode ser tido por absoluto, mas seria indispensável à racionalidade do Direito, à segurança jurídica, e à controlabilidade das decisões judiciais (FERNANDES, 2019, p. 199-200).

17 A normatividade, portanto, não é produzida pelo texto – este é apenas a forma da lei, atuando como diretriz e limite para uma determinada concretização –, resultando de dados extralinguísticos de tipo estatal-social. O texto da lei é apenas a “ponta do iceberg”, já que as decisões se apoiam, também, no ordenamento jurídico, nos manuais didáticos, estudos, precedentes, direito comparado, entre outros (MÜLLER *apud* FERNANDES, 2019, p.199).

Lei Maria da Penha é necessária à tutela dos direitos da mulher, como condição indispensável à garantia de sua segurança e higidez física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

E a legislação e sua interpretação da lei, como se sabe, devem acompanhar a evolução da sociedade e, consequentemente, das relações interpessoais e dos arranjos sociais envolvidos.

A seguir, serão tecidas algumas considerações sobre duas hipóteses que, numa leitura apressada, poderiam ser excluídas do âmbito de incidência da Lei 11.340/06, mas que, em verdade, podem se amoldar perfeitamente à tutela protetiva da referida lei, quando interpretada nos termos aqui expostos.

2.2.1 Relacionamentos não-duradouros

Não se desconhece a existência de precedente¹⁸ antigo afastando a proteção da Lei 11.340/06 aos então chamados “namoros eventuais”, ao argumento de que um vínculo duradouro entre os envolvidos seria necessário para a configuração da relação íntima de afeto.

Contudo, no mundo contemporâneo, as relações estão cada vez mais fluidas, e tal fato não pode ser ignorado pelo Direito. O intérprete, ao se prender a conceitos tradicionais rígidos de família ou relacionamento quando se trata de questões relacionadas à afetividade das relações humanas, nega o próprio caráter dinâmico da sociedade¹⁹.

Assim, tornou-se comum que, antes de assumir um namoro perante a sociedade, os casais fiquem juntos por algum tempo – algumas semanas, ou mesmo vários meses –, período no qual ainda se consideram solteiros, mas se relacionam intimamente (“ficam”), no intuito de se conhecerem melhor e testar a viabilidade de um compromisso.

A esse respeito, Zygmunt Bauman fala em *relação de bolso*: “doce porque tem curta duração, e cuja doçura repousa precisamente na reconfortante consciência de que não é necessário sair do próprio caminho nem se dobrar para mantê-la intacta por um tempo maior” – há uma verdadeira en-

18 STJ – CC 91.979-MG – data do julgamento: 16/02/09.

19 Não se está a discutir o erro ou acerto, a conveniência, ou mesmo questões morais afeitas às muitas novas modalidades de relacionamentos encontrados na sociedade. Elas existem, enquanto fato social, e, portanto, não podem ser desconsideradas pelo Direito. Afinal, cada norma jurídica, considerada em si mesma, constitui uma integração racional de fatos e valores, e se aperfeiçoa graças à mediação do poder, como preconiza a teoria tridimensionalista do direito, de Miguel Reale (GONZAGA; ROQUE, 2017).

carnação da instantaneidade e da disponibilidade, sendo possível guardar essa relação no bolso, para a ela recorrer quando for preciso (2003, p. 37).

Sabe-se, porém, que os valores da autoridade masculina, numa sociedade patriarcal, fazem com que homens se sintam menosprezados diante da negativa da mulher em prosseguir com o envolvimento amoroso, e “autorizam” reações violentas contra ela (BAZZO; BIANCHINI; CHAKIAN, 2021, p. 109), mesmo em situações nas quais não tenha havido tempo suficiente para a construção de bases mais sólidas para um relacionamento entre eles.

Assim, não há como afastar do âmbito de aplicação da Lei Maria da Penha as relações íntimas de afeto apenas por sua (curta) duração²⁰, como já explanado anteriormente, ou por não possuírem os rótulos tradicionalmente aceitos pela sociedade. Note-se que a própria doutrina já vem admitindo que a expressão deve compreender relacionamentos dotados de conotação sexual²¹ ou amorosa.

2.2.2 Perseguição obsessiva (stalking)

O *stalking* pode ser conceituado como uma conduta de importunação caracterizada por uma insistência, impertinência e habitualidade, por intermédio de qualquer meio de contato, vigilância ou assédio, e que resulta em perda significativa da tranquilidade ou violação da privacidade, do alvo, que passa a temer por sua segurança (CASTRO; SYDOW *apud* BAZZO; BIANCHINI; CHAKIAN, 2021, p. 108).

Apesar de o termo ainda não ser familiar para a maioria da população brasileira, a identificação desse comportamento como manifestação de violência vem ganhando destaque, principalmente com a recente aprovação do PL 1.369/19²² pelo Congresso Nacional, que insere o artigo 147-A no Código Penal:

Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

20 Enunciado nº 1, FONAVID: Para incidência da Lei Maria da Penha, não importa o período de relacionamento entre vítima e agressor(a), nem o tempo decorrido desde o seu rompimento, bastando que reste comprovado que a violência decorreu da relação de afeto.

21 Nesse sentido: Renato Brasileiro de Lima (2021, p. 1277).

22 Até 30/03/2021, data de fechamento deste artigo, o PL 1.3169/19, embora aprovado pelo Legislativo, ainda estava pendente de sanção presidencial.

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:

[...]

II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do §2º-A do art. 121 deste Código²³;

[...]. (BRASIL, 2019).

O *stalker* apresenta um comportamento obsessivo em relação à vítima, vigiando sua movimentação e sua vida, a ponto de desorganizar totalmente a vida familiar e particular dela, causando-lhe aflição e sofrimento. Trata-se de efetiva prática de uma forma de violência psicológica, conforme descrito no artigo 7º, inciso II, da Lei 11.340/06, que emprega expressamente o termo “perseguição contumaz”, bem como a vigilância constante, controle das ações da mulher, violação de sua intimidade.

Há uma relação direta da perseguição obsessiva com a perspectiva de gênero, já que os autores são, em sua maioria, homens que nutrem sentimento de posse pela mulher – geralmente sua ex-parceira, sendo que o rompimento do relacionamento faz com que eles se sintam feridos em sua masculinidade diante da ideia de que ela possa se relacionar com outra pessoa (BAZZO; BIANCHINI; CHAKIAN, 2021, p. 109).

Em havendo relacionamento anterior, não resta dúvida de que a Lei Maria da Penha pode ser invocada. Mas, na hipótese em que o *stalker* elege como objeto de sua obsessão uma mulher com a qual ele nunca se relacionou anteriormente²⁴, há margem para discussão.

Partindo das premissas fixadas no início deste tópico, quando se discutiu a interpretação das hipóteses de incidência da Lei 11.340/06, o ponto nevrálgico da situação será precisamente o quão próximo do espaço ca-

23 Código Penal, artigo 121, § 2º-A: “*Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:*

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.” (BRASIL, 1940). Sobre a qualificadora correspondente ao feminicídio, importante considerar o teor do enunciado 39, FONAVID: “*A qualificadora do feminicídio, nos termos do art. 121, §2º-A, I, do Código Penal, é objetiva, uma vez que o conceito de violência doméstica é aquele do art. 5º da Lei 11.340/06, prescindindo de qualquer valoração específica*”.

24 Bastante elucidativo é o enredo da série “*You*”, disponível na plataforma de *streaming* Netflix. Na primeira temporada, o protagonista Joseph Goldberg apaixona-se por Guinevere Beck, uma cliente da livraria em que ele trabalha, e passa a nutrir uma obsessão por ela, usando redes sociais para rastrear seus passos. Ele também vigia constantemente a casa dela, e age violentamente para remover quaisquer obstáculos ao seu romance – inclusive amigos e pretendentes –, e a história culmina em cárcere privado e feminicídio. Na segunda temporada, o carismático protagonista apaixona-se por outra mulher, Love Quinn, e repete seu padrão de obsessão e violência. Ele passa a morar nas imediações da residência dela, para observá-la de perto e conhecer sua rotina, e consegue empregar-se no estabelecimento comercial de familiares de seu alvo, tudo com a finalidade de se aproximar e se relacionar romanticamente com a amada.

seio da mulher o perseguidor conseguirá ficar, de modo a ser capaz de interferir de forma violenta na intimidade dela, colocando-a em posição de vulnerabilidade pela prática constante de violência psicológica.

Assim, pode-se pensar em situações nas quais o perseguidor se insere nos espaços de convivência da mulher para ficar próximo dela, residindo, por exemplo, na vizinhança, e estabelecendo maneiras para exercer constante vigilância e controle sobre a rotina doméstica da vítima²⁵. Como se vê, não obstante a ausência de vínculo pessoal entre eles, de um modo oblíquo eles estão inseridos num mesmo contexto espacial, de modo a permitir que o perseguidor invada a privacidade e a vida diária dela, fazendo ingerências em seu cotidiano.

Em tal hipótese, as manifestações de violência do *stalker* nascem e frutificam pela conjugação de dois fatores: a proximidade geográfico-espacial que ele estabelece em relação à mulher, e seus sentimentos de paixão, obsessão e posse – ele se sente verdadeiro senhor do destino dessa mulher, que não é vista como um ser humano a ser respeitado, dotado de vontade própria, mas, sim, mero objeto de seus desejos e fantasias que, ao serem contrariados, provocam sentimento de rejeição e raiva, o que pode culminar em ameaças concretas à segurança psicológica e física da vítima.

Insta ressaltar que, via de regra, a doutrina²⁶ se posiciona de modo contrário à aplicação da Lei Maria da Penha em conflitos entre vizinhos. Todavia, o que está em discussão aqui é a possibilidade de que, entre pessoas residentes em unidades habitacionais muito próximas, se estabeleça uma situação em que a violência seja praticada por motivação de gênero, porque os valores da autoridade masculina, numa sociedade patriarcal, fazem com que homens se sintam menosprezados diante da não reciprocidade ou da negativa da mulher em estabelecer/reatar um relacionamento, e “autorizam” reações violentas contra ela (BAZZO; BIANCHINI; CHAKIAN, 2021, p. 109).

Novamente, negar a aplicação da Lei Maria da Penha em um contexto em que a vítima se encontra em posição de vulnerabilidade, e tão próxima de seu agressor a ponto de ficar à mercê de suas vontades e ações – justamente a situação que tal lei visa tutelar – seria privilegiar a literalidade do texto em detrimento de seu conteúdo normativo e da própria razão de existir deste diploma legal.

25 Por exemplo, escolher um imóvel extremamente próximo à residência da mulher alvo de sua obsessão; instalar sistema de monitoramento para controlar a movimentação na casa dela e saber com quem ela convive; aproximar-se de familiares, amigos e prestadores de serviço da residência dela; persegui-la em via pública; interferir nas situações que ocorrem no interior do espaço doméstico privado dessa mulher; enviar objetos ou mensagens a ela, entre muitas outras possibilidades.

26 Nesse sentido: Renato Brasileiro de Lima (2021, p. 1272).

3. Considerações finais

A evolução legislativa verificada nos últimos anos, no que tange à emancipação e proteção da mulher em situação de vulnerabilidade, é uma importante ação que resgata a cidadania feminina. É preciso colocar a mulher a salvo de agressões em ambientes e relações em que, em tese, deveria reinar o amor, para que ela tenha coragem de denunciar a violência sofrida sem o temor de que sua palavra seja desacreditada pelos órgãos estatais.

A única resposta para o inquietante problema da violência doméstica é assegurar a efetividade da Lei 11.340/06. Para isso, os intérpretes e aplicadores da norma possuem fundamental relevância, pois serão eles a definir, por intermédio da atividade hermenêutica, os contornos das normas contidas no aludido diploma legal – e, conseqüentemente, o âmbito de proteção do mencionado diploma legal.

Nesse ponto, o Ministério Público tem papel fundamental, já que, na condição de legítimo intérprete e ator processual, o respectivo órgão de execução tem a prerrogativa de apontar ao órgão julgador a verdadeira amplitude das normas contidas na Lei 11.340/06, no sentido de prestigiar a melhor proteção à mulher vítima de violência de gênero – seja ao se manifestar acerca do cabimento das medidas protetivas de urgência, seja ao definir os limites da persecução penal, quando atua como titular da ação penal pública, em quase a totalidade dos crimes praticados em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Para isso, deve-se ter em mente que, diante de um problema tão sério e arraigado na sociedade brasileira, a compreensão de que o objetivo da legislação especializada seria tão somente diminuir as cifras da criminalidade doméstica motivada por questões de gênero, representaria uma verdadeira limitação das potencialidades dos instrumentos protetivos da Lei Maria da Penha.

É de suma importância que se dê à mencionada lei interpretação e aplicação adequadas à sua finalidade precípua de criar uma verdadeira rede estatal de atenção à mulher, tendente não só à repressão e punição dos crimes contra as mulheres, mas, especialmente e em primeiro lugar, à prevenção dos atos de violência de gênero, como forma de quebrar esse ciclo pernicioso à própria harmonia social.

Em outros termos, quando se compreende que a violência contra a mulher ocorre em etapas e se agrava paulatinamente, fica premente a necessidade de interceptar a espiral de violência ainda em seu estágio inicial, como forma eficaz de reduzir os índices de violência de gênero. Por tal razão, interpretações que favoreçam uma maior amplitude da apli-

cação da Lei 11.340/06 – sem olvidar seu propósito e limites, obviamente – pode contribuir para a redução desse tipo de criminalidade.

Não há mais como se ignorar o clamor pela ressignificação da posição historicamente ocupada pela mulher na sociedade brasileira. Somente uma verdadeira transformação social, tendente a diminuir o desprezo pelo feminino e a cultura de objetificação decorrentes de uma estrutura notadamente patriarcal, poderá garantir a verdadeira e real observância dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal a homens e mulheres, em patamar de igualdade.

4. Referências

BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

BAZZO, Mariana; BIANCHINI, Alice; CHAKIAN, Sílvia. *Crimes contra mulheres*. 3. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2021.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=7pDODwAAQBAJ&pg=PT1933&dq=curso+de+direito+constitucional+gilmar+mendes+2020+pdf&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwjKs-bl18rvAhUwlrkGHU0KCJcQ6AEwAHoECAEQAg#v=onepage&q=curso%20de%20direito%20constitucional%20gilmar%20mendes%202020%20pdf&f=false>>. Acesso em: 8 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 1.319/2019*. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para incluir o art. 147-A, que dispõe sobre o crime de perseguição obsessiva. Brasília (DF), 2019. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8939370&ts=1615481064444&disposition=inline>>. Acesso em: 28 mar. 2021.

BRASIL, Presidência da República. *Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal*. Rio de Janeiro (RJ), 1940.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8o do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília (DF), 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). REsp 1416580/RJ. Relatora: Min. Laurita Vaz. Brasília, 01 de abril de 2014. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271416580%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271416580%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271416580%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271416580%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)> Acesso em: 23 Mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). AgRg no REsp nº 1858694/GO. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 28 de abril de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=109010700®istro_numero=202000149121&peticao_numero=202000195101&publicacao_data=20200504&formato=PDF> Acesso em: 23 mar. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha – 11.340/2006 comentada artigo por artigo*. 10. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2021.

DIAS, Maria Berenice. *A lei Maria da Penha na justiça*. 5. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil – Direito das Famílias*. v. 6. 5. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2013.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2019.

GONZAGA, Alvaro de Azevedo, ROQUE, Nathaly Campitelli. Tridimensional do Direito, Teoria. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/64/edicao-1/tridimensional-do-direito,-teoria>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada: volume único*. 9. Ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2021.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. A hermenêutica jurídica de Gadamer. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília (DF), v. 37, n. 145, p. 101-112, jan./mar. 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/560>>. Acesso em: 24 mar. 2021.

SCHWARCZ, Lília Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

TENÓRIO, Emily Marques. Sobre a Lei Maria da Penha e as medidas de proteção de urgência judiciais. *Revista Temporalis*, Brasília (DF), ano 18, n. 36, p. 220-238, jul./dez. 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufes.br/handle/10/8747>>. Acesso em: 24 mar. 2021.

FRANCINE MOURA LIMÍRIO

Bacharel em Direito pela Universidade de Uberaba. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus. Pós-graduada em Direito Administrativo pela Universidade Anhaguera-Uniderp. Oficiala do Ministério Público de Minas Gerais, lotada na 2ª Promotoria de Justiça de Uberaba.