

O IMPACTO DA LEI MARIA DA PENHA NO DIREITO DE FAMÍLIA

1. INTRODUÇÃO

A luta e garra da mulher brasileira, Maria, Maria, cantada por Ellis Regina, foi traduzida em lei com a força e persistência da também Maria, Maria da Penha. Vítima de violência doméstica, Maria da Penha levou a República Federativa do Brasil a receber da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA a recomendação para que fosse realizada uma profunda reforma legislativa que coibisse, de forma efetiva, a violência contra a mulher. Eis que nos trouxe a Lei n. 11.340/2007.

Foram criadas normas cogentes de combate à violência doméstica contra a mulher, inclusive um juizado especial sobre o tema, que deve contar com equipe interdisciplinar que auxilie as vítimas das agressões noticiadas.

Dos seus muitos artigos, focados principalmente na esfera penal e combativa, normatizou-se o entendimento já sufragado na doutrina sobre o conceito moderno de família, dispondo em seu art. 5º, inc. II, ser a família “*a comunidade formada por indivíduos que são ou se considerem aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa*”.

Quebrou-se a antiga distinção entre núcleo familiar pelo casamento, para se ampliar os laços familiares legais por afinidade ou mesmo por vontade expressa, modernamente sabido que as instituições familiares formadas por laços afetivos possuem destaque ímpar na constituição, que prevê a união estável como entidade familiar (art. 226, §3º, da CF).

Inovando nesta seara, vem a Lei 11.340/2007 tirar a expressa restrição de diferença sexual para formação da família entre o homem e a mulher, mesma ressalta feita pela Lei 9.278/1996, possibilitando, portanto, o reconhecimento de união homoafetivas ou interparentais como família, com as seguranças e proteções daí advindas.

2. DA AMPLIAÇÃO DO GRUPO FAMILIAR

O reconhecimento da família deverá ser procedido pela análise do elemento afetivo (*affectio familiae*), deixando-se de lado a inteligência arcaica de marido e mulher. Foge-

se, hoje, do esteriótipo biológico para se adentrar na função cultural e social da célula *mater* da sociedade.

Nesse sentido histórico, embora o casamento aparecesse como fundamento na sociedade romana, MARIA HELENA DINIZ¹, citando Pinto Ferreira, nos leciona que “a sociedade conjugal, embora contida no matrimônio, é um instituto jurídico menor do que o casamento, regendo, apenas, o regime matrimonial de bens dos cônjuges, os frutos civis do trabalho ou indústria de ambos os consortes ou de cada um deles. Daí não se poder confundir o vínculo matrimonial com a sociedade conjugal”.

Partindo dessa evolução já registrada na doutrina evolucionista no antigo código civil, o ordenamento jurídico hoje prevê a possibilidade de união familiar sem a necessária convalidação de núpcias, imperando há muito a união estável e a sociedade de fato como formas de reconhecimento de unidade nuclear familiar.

Podemos dizer que a entrada em vigor da Lei Maria da Penha nos trouxe a precípua inovação no direito de família ao prever como unidade familiar a comunhão de pessoas por afinidade subjetiva, não importando mais a taxatividade de sexo oposto ou laço consanguíneo.

No campo das ações, podemos palmilhar algumas conclusões advindas dessa nova modalidade de unidade familiar sobre as principais causas envolvendo direito de família trazidas pela Lei n. 11.340/2007.

3. REFLEXÕES SOBRE AS CAUSAS AFETAS AO DIREITO DE FAMÍLIA

a) nulidade e anulação de casamento

Partindo-se do princípio de que o casamento como ato civil não pode ainda ser celebrado por pessoas do mesmo sexo, socorrem-se os casais homossexuais ao reconhecimento da sociedade de fato. Declarada a ocorrência de dependência econômica, afetiva e moral entre os convivas, podem pleitear igualmente a dissolução da relação e a partilha dos bens adquiridos na constância da união.

Não podem, pois, os adeptos da união estável ou de outra modalidade de convivência familiar, buscar a nulidade ou anulação do casamento, eis que este, como ato solene, não pode ser praticado por tais agentes.

Encontra-se privativo aos cônjuges e ao Ministério Público pleitear ação de nulidade e anulação de casamento.

b) investigatória e negatória da paternidade e da maternidade

Nada foi alterado ou modificado sobre o tema, permanecendo as mesmas condições e pressupostos até então vigentes.

c) alimentos provisionais, provisórios e definitivos

Há expressa determinação na Lei n. 11.340/2007 sobre a possibilidade de o juiz da causa adotar medidas protetivas de urgência, arbitrando alimentos provisórios ou provisionais em prol da mulher vítima de violência doméstica (art. 22, inc. V).

Essa é a única alteração existente na Lei Maria da Penha na seara dos processos afetos ao direito de família. As demais inovações no campo familiar decorre da interpretação do exegeta sobre os termos e função social da lei, harmonizando-a aos institutos existentes e à Carta Política.

Assim, constatada a violência doméstica contra a mulher, cabe ao juiz da causa decidir sobre as medidas a serem adotadas em relação ao agressor, podendo ser arbitrado alimentos provisórios ou provisionais, cumulados ou não com outros procedimentos existentes e em defesa da vítima.

Há, segundo se sustenta, diferença de regramento jurídico: os alimentos provisórios permaneceriam até o trânsito em julgado da sentença; os provisionais podem ser modificados ou revogados.

Já o mestre ARAKEN DE ASSIS^{II} nos esclarece que “a nota fundamental da distinção reside em que a concessão de alimentos provisórios depende de prova pré-constituída do parentesco ou da obrigação alimentar (art. 2º da Lei 5.478/68), o que poderá ser estipulado no ‘contrato de bem viver’, mencionado, indiretamente, no art. 5º, § 2º, da Lei 9.278/96”.

Os alimentos definitivos, advindos da obrigação civil de alimentar, contudo, não se insere na competência das causas de defesa da mulher, devendo ser pleiteados junto ao juízo de família. Não há, pois, relação entre as causas, ainda que firmados os provisórios ou provisionais em procedimento da Lei n. 11.340/2007.

Ressalte-se, ademais, que das ações sob enfoque, os alimentos provisórios e os provisionais são os únicos que poderão ser requeridos ao juízo especial da vara de defesa da mulher, correndo as demais nas dependências da vara de família, como dito alhures.

d) execução de alimentos

A regra traduz que o título executivo judicial será cumprido perante o juízo prolator. Assim, sendo a questão de alimentos provisionais ou provisórios decididos como medida que obriga o agressor, correrá sua execução perante o juízo especial de defesa da mulher. Noutros casos, se procederá à execução em uma das varas de família do foro, segundo as leis de organização judiciária do Estado.

e) revisional e exoneratória de alimentos

Tratando-se de ação de conhecimento, terá início perante o juízo natural da causa, descabendo tratar da matéria perante os juizados especial de defesa da mulher.

f) separação de corpos, separação judicial e divórcio direto contencioso

O art. 22, inc. II, da Lei n. 11.340/2007 também prevê o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência do agressor com a ofendida, podendo tal separação ser estendida aos familiares, testemunha e mesmo a determinados lugares que causem embaraço ou ameaça, ainda que psicológica, à vítima (inc.III).

Não se confunde o instituto protetivo acima disposto com o processo cautelar previsto no art. 888 do CPC, que trata do afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal. Neste, o procedimento é cautelar, preparatório ou incidental, para as ações de nulidade ou anulação do casamento, de separação judicial, de divórcio direto ou de dissolução de união estável, correndo, portanto, em juízo de família. Naquele, a obrigação criada ao agressor visa a incolumidade da vítima de violência doméstica, protegendo-a de novas investidas do agressor, sendo competente o juízo especial de defesa da mulher.

As dissoluções do vínculo civil entre agressor e vítima não podem ser decididas no juízo especial de defesa da mulher, sendo competente a vara de família do foro da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento (CPC, art. 100, I).

5. CONCLUSÃO

As modificações trazidas pela Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2007) ainda encontram resistência no seio jurídico, tendo várias de suas disposições atacadas como inconstitucionais por criar diferenças entre os sexos, medidas imediatas sem contraditório e outros argumentos de índole principiológica.

Sua aplicação, dada sua concepção para a criação de mecanismos de proteção e defesa da mulher vítima de violência doméstica, encontra-se focada primordialmente na seara penal e assistencial, com dispositivos mais enérgicos para o combate de agressões e a penalização dos agressores, bem como em instrumentos de tratamento e recolocação social das vítimas.

No campo do direito de família, nos trouxe a positivação sobre o instituto mor da sociedade, embora conflitue, ainda, com outros dispositivos legais em vigor, como visto nos tópicos iniciais.

Os processos civis, sobre as relações de família, pouco mudaram ou foram atingidos pela nova regra legal, devendo somente ser adaptados em seus princípios reflexos sobre a causa de pedir que versem sobre a unidade familiar.

A evolução inexorável da sociedade, com o surgimento de novas formas de convívio e convivência, foi acompanhada por este marco legal, podendo se dizer que a segurança social se encontra mais albergada e protegida com o novo instituto, que deu ao julgador de ações cujo teor lhe seja afeto, a possibilidade de reconhecer a família não só como a tradicionalmente desenhada nas páginas amarelas da história, do pai com uma pasta, a mãe com um avental e os filhos crianças.

Hoje podemos conceber uma família em dois irmãos, em um tio e seus sobrinhos, em um avô e seus netos, ultrapassando a fronteira limitada da visão para contemplar o sentimento que os une.

BIBLIOGRAFIA

- i *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família*, 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2000, 5º v.
- ii *Manual da Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 681.