

Congresso Estadual

de Defensoras e Defensores Públicos

2025

Propostas de Teses Institucionais

FAMÍLIA



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO



Escola
da Defensoria Pública
do Estado de São Paulo

Apresentação e votação das Propostas de tese institucional

(art. 12 da Deliberação CSDP nº 406/2022)

1

O/a proponente terá **5 minutos** para apresentar oralmente a síntese da proposta



2

A plenária poderá se manifestar pela rejeição da proposta, podendo arguir os fundamentos em **5 minutos**



3

Após as propostas de rejeição, terão inícios os debates, por até **15 minutos**



4

Durante os debates, as propostas de tese poderão sofrer alterações, inclusive de conteúdo, desde que haja a anuência do/a proponente ou de quem o/a represente

5

Ao final dos debates será aberta a votação. Será aprovada a proposta que obtiver um **número superior de votos pela aprovação em relação aos votos pela rejeição**. As abstenções não serão computadas.



FAMÍLIA

1. Autores/as: Júlio Camargo de Azevedo

Súmula: Nas ações de família, constatada situação de vulnerabilidade que impeça ou dificulte o exercício de direitos materiais ou processuais da parte, é cabível a instauração de Incidente de Apuração de Vulnerabilidade (IAV), destinado a assegurar a declaração judicial da condição vulnerável e a adoção de medidas, apoios e adequações procedimentais necessárias à efetividade da tutela jurisdicional

4

2. Autores/as: Nálida Coelho Monte e Yasmin Oliveira Mercadante Pestana

Súmula: Possibilidade de afastamento da mulher em situação de violência do trabalho sem prejuízo do salário.

12

3. Autores/as: Nálida Coelho Monte

Súmula: A definição do recurso ou ação impugnativa cabível contra decisão que indefere, liminarmente ou em sede de tutela antecipada, a aplicação de medidas protetivas previstas na lei nº 1.340/2006 (Lei Maria da Penha). Ausência de previsão legal expressa na referida Lei. Entendimentos divergentes na jurisprudência nacional. Casos de utilização de recurso em sentido estrito, agravo de instrumento, apelação e mandado de segurança. Entendimentos divergentes que causam grave ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

26

4. Autores/as: Renata Okano Gimenes Sella

Súmula: No divórcio e dissolução união estável proposto pela mulher vítima de violência doméstica, é cabível pedido de partilha compensatória, atribuindo-se quota maior dos bens à cônjuge ou convivente vitimada.

44

5. Autores/as: Associação de Assistência às Mulheres, Crianças e Adolescentes e Vítimas de Violência – “RECOMEÇAR”

Súmula: O processo deve ser analisado sob a perspectiva de gênero, como exige a Resolução CNJ nº 492/2023 e a Recomendação CNJ nº 128/2022, que tornam obrigatória a aplicação das diretrizes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Tais instrumentos visam garantir o acesso à justiça por mulheres em situação de vulnerabilidade, reconhecendo as assimetrias de poder, as violências invisibilizadas no ambiente doméstico, e os impactos específicos da discriminação estrutural.

52

PROPOSTA DE CANCELAMENTO DE TESE

Autores/as: Alex Gomes Seixas

Súmula: A atuação do Defensor Público como curador especial autoriza o arbitramento de verba honorária a ser adiantada pelo autor em favor do FUNDEPE, uma vez que esta inserida no conceito de despesas processuais e não se confunde com assistência judiciária. (II Encontro Estadual - 2008).

60

FAMÍLIA

1. PROPOSTA DE TESE

Súmula: *Nas ações de família, constatada situação de vulnerabilidade que impeça ou dificulte o exercício de direitos materiais ou processuais da parte, é cabível a instauração de Incidente de Apuração de Vulnerabilidade (IAV), destinado a assegurar a declaração judicial da condição vulnerável e a adoção de medidas, apoios e adequações procedimentais necessárias à efetividade da tutela jurisdicional*

ASSUNTO

Direito das Famílias. Proteção das Vulnerabilidades. Incidente Processual. Adequação procedimental. Cláusula-geral de Vulnerabilidade no CPC.

ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

LC n. 80/1994

Art. 4º. São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;

LCE n. 988/2006

Artigo 5º - São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:

VI - promover:

c) a tutela individual e coletiva dos interesses e direitos da criança e do adolescente, do idoso, das pessoas com necessidades especiais e das minorias submetidas a tratamento discriminatório;

i) a tutela dos direitos das pessoas necessitadas, vítimas de qualquer forma de opressão ou violência;

l) a tutela das pessoas necessitadas, vítimas de discriminação em razão de origem, raça, etnia, sexo, orientação sexual, identidade de gênero, cor, idade, estado civil, condição econômica, filosofia ou convicção política, religião, deficiência física, imunológica, sensorial ou mental, cumprimento de pena, ou em razão de qualquer outra particularidade ou condição;

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

I - Proteção das vulnerabilidades no Direito de Família

A **vulnerabilidade** pode ser definida como a “condição de predisposição a risco ou susceptibilidade pessoal, experimentada por um sujeito ou grupo, que, em razão de determinantes sociais, econômicas ou culturais, favorece situações concretas de violação de direitos humanos, ofendendo a existência digna”¹.

As 100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade elencam, entre as causas de vulnerabilidade, a idade, a deficiência, a pertença a comunidades indígenas ou outras diversidades étnico-culturais, a afrodescendência, a vitimização, a migração, a condição de refugiado ou deslocado interno, a pobreza, o gênero, a orientação sexual e identidade de gênero, e a privação de liberdade.

1 AZEVEDO, Júlio Camargo de. Vulnerabilidade: critério para adequação procedimental – a adaptação do procedimento como garantia ao acesso à justiça de sujeitos vulneráveis. Belo Horizonte: Editora CEI, 2021.

O **Direito das Famílias** constitui terreno privilegiado para a emergência de situações de vulnerabilidade, seja pela natureza existencial e sensível dos direitos em disputa, seja pelas assimetrias de poder que caracterizam as relações familiares.

A experiência forense demonstra que conflitos nessa seara frequentemente expõem desigualdades de gênero, dependência econômica, violência doméstica e múltiplas formas de exclusão social, convertendo a vulnerabilidade em elemento recorrente do litígio familiar.

Nessa perspectiva, a vulnerabilidade não deve ser tratada como exceção episódica, mas como elemento estrutural do processo familiar. A resposta do sistema de justiça, portanto, não pode se limitar a previsão de fórmulas procedimentais rígidas, reclamando, ao invés, a construção de soluções capazes de harmonizar a técnica processual com uma perspectiva de proteção dos direitos humanos, assegurando tutela especial a mulheres, crianças, idosos e demais sujeitos em condição de susceptibilidade, de modo a prevenir a revitimização e efetivar o acesso à ordem jurídica justa.

A ausência de um mecanismo específico para apuração da vulnerabilidade no processo pode resultar em:

- i. decisões judiciais sem consideração da condição vulnerável no processo;
- ii. inadequação das medidas processuais às necessidades específicas das partes;
- iii. revitimização ou agravamento da situação de risco;
- iv. comprometimento da efetividade da tutela jurisdicional.

A presente tese busca enfrentar tal problemática. À vista de um processo civil democrático, comprometido com a igualdade substancial e com a concretização dos direitos fundamentais, impõe-se reconhecer que as desigualdades sociais também alcançam a arena processual.

Nesse sentido, é essencial que se assegure às partes a possibilidade de arguir e ver reconhecida sua condição de vulnerabilidade, como corolário de um acesso à justiça que não seja cego às diferenças, mas atento à dignidade e às necessidades concretas de cada sujeito de direito.

II - A cláusula-geral de consideração da vulnerabilidade no CPC

O CPC de 2015 consagrou expressamente a vulnerabilidade como **critério normativo de diferenciação** em nossa ordem processual, legitimando o tratamento desigual dos sujeitos processuais sempre que necessário à realização da igualdade substancial.

Tal diretriz encontra expressão paradigmática no parágrafo único do artigo 190, ao determinar que o juiz controlará a validade das convenções processuais, recusando-lhes aplicação quando uma das partes se encontrar em “manifesta situação de vulnerabilidade”.

Esta disposição permite identificar no CPC uma autêntica **cláusula-geral de consideração da vulnerabilidade no processo**, que autoriza o magistrado a reconhecer concretamente a condição vulnerável da parte e adequar o procedimento às suas necessidades específicas.

Se o legislador admite a vulnerabilidade como parâmetro apto a restringir a liberdade negocial das partes em matéria processual, com maior razão deve admitir que o mesmo critério fundamente a revisão crítica das inadequações procedimentais previstas em lei, muitas vezes insensíveis às particularidades dos grupos vulneráveis e à insuficiente representação legislativa de seus interesses.

Aplica-se, nesse contexto, a máxima “*in eo quod plus est semper inest et minus*”: quem pode o mais

– limitar a autonomia privada e afastar convenções processuais livremente pactuadas – também pode o menos, ou seja, promover ajustes procedimentais diante de normas gerais cuja presunção de validade não afasta a necessidade de sua compatibilização com a dignidade de grupos vulnerabilizados e a efetividade do acesso à justiça.

III – O Incidente de Apuração de Vulnerabilidade (IAV)

Para o CPC de 2015, a vulnerabilidade consubstancia verdadeira **questão preliminar**², a ser previamente aferida pelo juiz, na medida em que sua solução pode remover ou opor obstáculo à apreciação da validade do negócio jurídico processual. Compete, portanto, ao magistrado investigar “se alguma parte se encontra em manifesta situação de vulnerabilidade” (art. 190, parágrafo único).

Trata-se de questão prévia e incidental que, impassível de ser objeto de processo autônomo³, admite a comprovação do fato alegado pela parte mediante qualquer meio de prova juridicamente admitido (documental, testemunhal, pericial etc.), autorizando inclusive a designação de audiência de justificação para este fim (arts. 300, § 2º, e 381, § 5º).

A afirmação da condição vulnerável pode vir deduzida enquanto matéria de fato no bojo da petição inicial ou da contestação, permitindo-se ao juiz uma oportuna verificação a respeito da presença ou não de referida condição de risco social. Nada impede, entretanto, venha a vulnerabilidade suscitada ao longo dos demais atos procedimentais, seja mediante simples petição proposta com esta finalidade, seja mediante alegação tópica em arrazoados sucessivos (memoriais, apelação etc.).

Na aferição da vulnerabilidade, o juiz deve considerar não apenas a autodeterminação do sujeito processual (a afirmação da própria parte), mas também o contexto fático e social em que se insere, cotejando-o com a legislação protetiva pertinente (ECA, Lei Maria da Penha, Lei Brasileira de Inclusão, entre outras).

Também é relevante a análise da complexidade da causa (questões jurídicas e probatórias envolvidas, número de partes, valor da causa etc.) e da importância da demanda para a esfera existencial da parte – evitando, assim, que pretensões sensíveis, como a retificação de registro civil por pessoa transgênero ou o divórcio de mulher vítima de violência doméstica, sejam tratadas como meras questões patrimoniais.

Sempre que possível, a parte deve indicar os fundamentos de fato e de direito que sustentam a alegação de vulnerabilidade, instruindo-a com documentos, testemunhas ou outros meios de prova idôneos. É igualmente relevante que explicita quais atos processuais estão comprometidos pelo risco alegado (ex.: comunicações processuais em casos de pessoas abrigadas; prazos legais em processos que envolvem pessoas em situação de rua), facilitando ao magistrado a eleição da técnica processual mais adequada, em consonância com o princípio da cooperação processual (art. 6º, CPC).

Por força dos artigos 9º e 10 do CPC, a alegação de vulnerabilidade deve ser submetida ao contraditório da parte adversa, garantindo equilíbrio e transparência. Ademais, os deveres de

2 Ver quanto ao conceito de questão preliminar e sua distinção em relação às questões prejudiciais: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Questões prejudiciais e questões preliminares. Direito processual civil: ensaios e pareceres. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 87.

3 DIDIER JR., Fredie Souza. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. 20ª e. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 515.

fundamentação (arts. 11 e 489, CPC) impedem que o reconhecimento da vulnerabilidade dependa de juízos discricionários ou arbitrários, assegurando decisões juridicamente motivadas.

Por fim, o princípio da proporcionalidade (art. 8º, CPC), em sua tríplice dimensão – adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu* –, desempenha papel central na delimitação das adaptações procedimentais. Ele atua, especialmente, nos casos em que a flexibilização de ônus ou deveres processuais da parte vulnerável possa repercutir nos direitos da parte adversa, servindo de baliza para que a proteção específica não se converta em desequilíbrio injustificado.

É factível que, em litígios complexos, surjam situações de **vulnerabilidade cruzada**, isto é, casos em que ambas as partes se apresentem em condição de susceptibilidade, afirmando predisposição ao risco processual. Nessas hipóteses, incumbe optar pela solução que represente o círculo mais amplo de *proteção procedimental*, cuidando para que as medidas instituídas em favor de um sujeito não importem no agravamento da vulnerabilidade do outro polo da demanda.

Nada obsta, ademais, que o magistrado module as adequações procedimentais ao longo do processo, aplicando-as conforme as necessidades que emergem em cada etapa do iter procedimental. Assim, é possível que a flexibilização recaia sobre os atos de comunicação processual dirigidos a uma das partes (v.g., intimação pessoal de idoso agressor afastado do lar), ao mesmo tempo em que se determine o afastamento do ônus da impugnação específica dos fatos pela outra parte (v.g., mulher idosa expulsa de casa sem acesso à documentação patrimonial).

Em síntese, é a concreta situação de vulnerabilidade que deve condicionar a flexibilização de cada fase do procedimento, preservando-se sempre a possibilidade de aplicação das regras gerais do procedimento comum.

Suscita-se, ainda, controvérsia quanto ao recurso cabível contra a decisão que indefere, no curso do processo, o reconhecimento da vulnerabilidade. As hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento (art. 1.015, CPC) não contemplam expressamente essa matéria. A primeira alternativa seria recorrer a sucedâneos recursais, notadamente o mandado de segurança, de modo a garantir a apreciação da condição vulnerável no processo.

Entretanto, mostra-se mais consentâneo com a efetividade processual admitir a recorribilidade imediata da decisão interlocutória, à luz da teoria da taxatividade mitigada encampada pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.704.520/MT). A urgência se demonstra na inutilidade do reexame apenas em sede de apelação, uma vez que a negativa de reconhecimento da vulnerabilidade pode gerar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação. Considerando que a vulnerabilidade processual pressupõe situação de risco social juridicamente tutelada – cujo desamparo pode configurar violação a direitos humanos –, revela-se adequada a aplicação do precedente do STJ, garantindo-se, assim, a imediata impugnabilidade dessa questão preliminar.

Em síntese, o **Incidente de Apuração de Vulnerabilidade (IAV)** apresenta-se como instrumento processual adequado para: a) conhecer da situação de vulnerabilidade; b) assegurar o contraditório sobre a questão; c) permitir instrução probatória específica; d) viabilizar decisão declaratória sobre a condição vulnerável; e) definir, de modo claro, as medidas, apoios ou adequações procedimentais necessárias.

IV – Aplicações práticas com perspectiva de gênero

A incorporação da perspectiva de gênero no processo civil, em especial no âmbito do Direito de Família, demanda uma releitura das técnicas processuais de modo a neutralizar desigualdades estruturais e prevenir revitimizações de mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

O *Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero* do CNJ reconhece que a desigualdade entre homens e mulheres é histórica, cultural e política, refletindo-se nas relações familiares e no acesso à justiça. Assim, a adequada consideração da vulnerabilidade exige que o magistrado avalie o impacto diferenciado das normas sobre mulheres, sobretudo em situações de violência doméstica e de dependência econômica.

Nesse sentido, algumas soluções processuais revelam-se fundamentais. A **dispensa da audiência de conciliação**, nos casos em que sua realização possa expor a vítima ao agressor, traduz medida compatível com a proteção dos direitos humanos das mulheres.

Da mesma forma, a **concessão do divórcio liminar** constitui instrumento indispensável para assegurar à mulher autonomia imediata, evitando sua permanência em vínculos conjugais marcados pela coação ou pela violência.

No campo patrimonial, os **alimentos compensatórios** oferecem resposta adequada às assimetrias de gênero que se consolidam no curso da vida conjugal, especialmente quando a mulher abdica da inserção no mercado de trabalho para se dedicar aos cuidados familiares e domésticos. A interpretação sob a lente de gênero impõe que essa contribuição seja devidamente valorada, de modo a mitigar o desequilíbrio econômico resultante da dissolução da relação.

Ademais, impõe-se reconhecer a **competência do juízo cível ou de família para a concessão de medidas protetivas de urgência**, sempre que a situação de vulnerabilidade da mulher recomendar tutela imediata de sua integridade física, psicológica ou patrimonial. Nesse ponto, destaca-se decisão do STJ (2023, processo em segredo de justiça) que reconheceu a possibilidade de aplicação de medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha para assegurar proteção célere e uniforme, especialmente em casos como ação de divórcio em que a mulher relata agressões físicas e morais contra si. A decisão reforça, assim, que a ausência de vara especializada não exime o Poder Judiciário de agir para prevenir danos irreparáveis.

Por fim, a **destituição do poder familiar do agressor**, quando evidenciada situação permanente de risco, resguarda não apenas a integridade da criança, mas também assegura à mulher vítima de violência uma forma indireta de proteção, rompendo o ciclo de instrumentalização da autoridade parental como meio de perpetuação da violência. Essa medida alinha-se aos compromissos constitucionais e internacionais de tutela integral de mulheres, crianças e adolescentes.

Todas as situações de tutela dos direitos das mulheres antes expostas dependem da prévia caracterização da vulnerabilidade de gênero no processo, o que demonstra a ampla possibilidade de aplicação prática da tese em comento.

V – Conclusão

A análise desenvolvida demonstra que o reconhecimento da vulnerabilidade no processo civil – e de forma ainda mais evidente no Direito de Família – não configura exceção episódica, mas condição estrutural que pode e deve orientar a atividade jurisdicional. O **Incidente de Apuração de Vulnerabilidade (IAV)** apresenta-se, nesse contexto, como instrumento idôneo para dar concretude a tal exigência constitucional, viabilizando a adaptação procedimental às necessidades específicas das partes e prevenindo desequilíbrios decorrentes das assimetrias sociais.

Em síntese: nas ações de família, constatada situação de vulnerabilidade que impeça ou dificulte o exercício de direitos materiais ou processuais, é cabível a instauração do IAV, destinado a assegurar a declaração judicial da condição vulnerável e a adoção das medidas, apoios e adequações procedimentais indispensáveis à efetividade da tutela jurisdicional. Nesse sentido, a institucionalização do IAV reafirma a missão constitucional da Defensoria Pública de promover um acesso

à justiça adequado, inclusivo e atento às desigualdades estruturais de gênero e condição social.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

A experiência forense demonstra que as ações de família constituem ambiente propício para a manifestação de múltiplas formas de vulnerabilidade. A Defensoria Pública, em sua atuação cotidiana, identifica casos recorrentes em que a condição vulnerável da parte compromete o exercício pleno de direitos processuais.

São exemplos paradigmáticos:

- Mulheres vítimas de violência doméstica em ações de divórcio, partilha de bens, alimentos e guarda de filhos;
- Idosos em situação de dependência ou vítimas de violência;
- Pessoas com deficiência intelectual em procedimentos de interdição ou curatela;
- Crianças e adolescentes em disputas de guarda e convivência familiar;
- Pessoas em situação de rua em ações de perda do poder familiar;

Nesses casos, a simples aplicação das regras processuais pode perpetuar ou agravar desigualdades, comprometendo o acesso à justiça, a proteção das vulnerabilidades e a isonomia processual.

A ausência de um mecanismo específico para apuração da vulnerabilidade no processo pode resultar em:

- i. decisões judiciais sem consideração da condição vulnerável no processo;
- ii. inadequação das medidas processuais às necessidades específicas das partes;
- iii. revitimização ou agravamento da situação de risco;
- iv. comprometimento da efetividade da tutela jurisdicional.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

I - Momento Processual

O Incidente de Apuração de Vulnerabilidade pode ser suscitado:

- Na petição inicial, como questão preliminar;
- Na contestação, em sede preliminar;
- A qualquer momento, por meio de petição fundamentada;

Nada impede seja decretado de ofício pelo magistrado, em decisão fundamentada.

II - Procedimento

1. Autuação em apenso ao processo principal;

2. Intimação da parte contrária para manifestação em 15 dias;
3. Instrução específica, com possibilidade de:
 - Prova documental
 - Prova testemunhal;
 - Perícia psicossocial;
 - Audiência de justificação;
4. Decisão fundamentada declarando ou não a vulnerabilidade;
5. Definição das adequações procedimentais necessárias.

III - Adequações Procedimentais Possíveis

- adoção da jurisdição mais favorável (forum shopping)
- suprimimento da capacidade postulatória
- tramitação prioritária dos autos
- ampliação das hipóteses de segredo de justiça
- autorização para processamento dos autos durante férias forenses e prática de atos em horário noturno
- Inversão do ônus probatório;
- Prazo diferenciado para manifestações;
- Intimação pessoal obrigatória;
- Atuação de equipes multidisciplinares em apoio ao juízo e às partes;
- Assistência especializada;
- Medidas de proteção específicas

INDICAÇÃO DA PERSPECTIVA/ENFOQUE DE GÊNERO E RAÇA RELACIONADA À TESE (SE HOVER)

A tese insere-se na perspectiva de gênero e raça ao reconhecer que as mulheres — em especial mulheres negras, pobres e periféricas — encontram-se em posição de vulnerabilidade acentuada nas ações de família, em virtude de assimetrias históricas de poder, dependência econômica, sobrecarga do trabalho de cuidado e maior exposição à violência doméstica e institucional. O **Incidente de Apuração de Vulnerabilidade (IAV)** constitui resposta processual adequada para assegurar que essas desigualdades sejam consideradas pelo juízo, permitindo a adoção de medidas específicas (como alimentos compensatórios, divórcio liminar, dispensa de audiência de conciliação, medidas protetivas de urgência e flexibilizações procedimentais) e, desse modo, garantir efetividade ao direito fundamental de acesso à justiça sob as lentes interseccionais de gênero e raça.

FAMÍLIA

2. PROPOSTA DE TESE

Súmula: *O afastamento da mulher em situação de violência de seu local de trabalho, pelo prazo de seis meses, previsto no art. 9º § 2º, II da Lei Federal 11.340/2006, deve ser remunerado e o pagamento é devido pelo INSS.*

ASSUNTO

Possibilidade de afastamento da mulher em situação de violência do trabalho sem prejuízo do salário.

ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Defesa de mulheres em situação de violência.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

DO OBJETO DA PRESENTE TESE

A presente tese tem como objetivo contribuir para uma interpretação constitucional que promova a máxima efetividade da proteção às mulheres em situação de violência, considerando a centralidade dos direitos humanos na atuação jurisdicional e **objetivará traçar a proteção constitucional de mulheres em situação de violência** e em seguida avaliar a constitucionalidade do art. 9º, §2º, II da Lei Maria da Penha, que prevê a possibilidade de afastamento de mulheres do trabalho ou emprego, por período de até seis meses, sem prejuízo do vínculo, respondendo as seguintes perguntas: i) de quem é a competência para decidir acerca do afastamento das mulheres em situação de violência doméstica do emprego? ii) o afastamento do emprego da mulher em situação de violência deve ser remunerado? iii) em caso positivo, a quem cabe a responsabilidade desse pagamento das mulheres afastadas?

DO CARÁTER TRANSFORMADOR DA LEI MARIA DA PENHA

Marcia Nina Bernardes em seu livro denominado “Violência Doméstica, Discriminação de Gênero e Medidas Protetivas de Urgência” destaca que a Lei Maria da Penha, em certa medida, reconhece que a dependência econômica de mulheres pode ser um dos fatores que impedem a saída da mulher do ciclo da violência e por essa razão criou diversos mecanismos de caráter redistributivo, cujo objetivo é garantir ou fomentar a autonomia financeira de mulheres, com vistas a superação da situação de violência, como é o caso do art. 22, V (prestação de alimentos provisionais ou provisórios) art. 9º, I (O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal) e do art. 8º, que prevê como obrigação da União, Estados, Municípios, a criação de políticas públicas que garantam autonomia financeira das mulheres, a partir da atuação integrada.

Nisso reside o caráter transformador da Lei Maria da Penha: na previsão de remédios ou medidas de justiça capazes de reduzir a desigualdade existente entre homens e mulheres.

O dispositivo que se discute na presente ação encontra-se inserido nesse contexto. A ideia do art. 9º, § 2º, II é garantir que a mulher em situação de violência doméstica e familiar, que já possui autonomia financeira- mulher empregada ou autônoma- possam estar protegidas face ao risco social a que, eventualmente, possam estar expostas, que é a violência doméstica e familiar. Trata-se de medida fundamental para auxiliar mulheres a romper o ciclo da violência, preservando a autonomia delas.

Portanto, o dispositivo em questão seria destituído de eficácia e assim como seria suprimido seu caráter transformador, caso esse período de afastamento da mulher em situação de violência não fosse remunerado.

DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PARA FIXAR MEDIDAS PROTETIVAS DE NATUREZA INTERDISCIPLINAR: do afastamento da mulher do trabalho

A Lei Maria da Penha atribui competência à justiça estadual, por meio dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, para adotar medidas de proteção integral, inclusive de caráter emergencial e assistencial:

Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça

Ordinária com **competência cível e criminal**, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução **das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher**.

O dispositivo acima estabelece que a competência dos JVDs abrange todas as causas que tenham origem, direta ou indiretamente, em situação de violência doméstica ou familiar, nos termos da Lei nº 11.340/2006.

Como princípio orientador, o respectivo diploma material-processual disciplinou que:

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.

Verifica-se, portanto, conforme argumentado no tópico introdutório desta seção, que a Lei Maria da Penha constitui norma especial que instituiu não apenas diretrizes para a formulação de políticas públicas, mas também regramentos de direito material e processual.

Atender às condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica está diretamente relacionado à garantia de que todas as suas demandas sejam apreciadas por um mesmo juízo. A Lei Maria da Penha criou, portanto, **um juízo universal em favor do vulnerável**, no caso em questão, da mulher em situação de violência.

Tal fato se justifica porque os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, quando estruturados nos moldes delineados pela referida norma, são capazes de proporcionar uma abordagem integral das múltiplas dimensões da violência vivenciada por essas mulheres. Tal organização evita a revitimização, a prolação de decisões contraditórias e a necessidade de deslocamento entre diferentes Fóruns e profissionais. Ademais, assegura o atendimento por equipes interdisciplinares com capacitação específica em questões de gênero e raça, elementos fundamentais para a efetiva tutela dos direitos das mulheres.

É igualmente relevante assinalar que o reconhecimento da competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para o julgamento de medidas assecuratórias de direitos sociais, como o afastamento do emprego da mulher de forma remunerada, em decorrência de violência doméstica, constitui um desdobramento lógico da própria finalidade desses órgãos jurisdicionais, cuja criação teve como escopo garantir um atendimento integral, célere e sensível

à especificidade das demandas que envolvem violência de gênero.

Essa compreensão encontra respaldo no **Recurso Especial n.º 1.757.775/SP, relatado pelo Ministro Rogério Schietti Cruz**, o qual foi devidamente citado nos presentes autos¹⁵ e no qual o Ministro Relator reconhece uma vez que o motivo do afastamento não advém de relação de trabalho, mas de situação emergencial que visa garantir a integridade física, psicológica e patrimonial da mulher, a competência para a decisão é do juízo de violência doméstica e familiar contra a mulher e nos locais em que não há vara específica, dos juízos criminais.

A lição constante do voto do Ministro Rogério Schietti Cruz no REsp n.º 1.757.775/SP destaca que a Lei Maria da Penha confere às medidas protetivas um caráter de eficácia imediata e transversal, com a finalidade de salvaguardar a integridade da vítima e facilitar seu acesso à Justiça, inclusive com a possibilidade de concessão de medidas típicas do Direito de Família, como alimentos e guarda.

Assim, a Justiça do Trabalho não tem competência para decidir acerca do afastamento, uma vez que o pedido de reconhecimento do afastamento laboral não decorre de controvérsia oriunda da relação de trabalho, mas de situação de violência doméstica previamente reconhecida por decisão judicial, com a imposição de medidas protetivas nos termos do art. 22 da Lei Maria da Penha.

Além disso, também não se sustenta o argumento de que a matéria seria de competência da Justiça Federal, em razão da *ratione personae*. Isso porque o INSS não possui interesse jurídico na demanda relacionada ao reconhecimento ou não da situação de violência doméstica. No ponto, são clássicas as lições do direito processual civil, que distinguem o interesse jurídico, que garante a pessoa a possibilidade de participar do processo, vez que a decisão a afeta de forma direta e o interesse meramente econômico, de natureza puramente patrimonial e que não se fundamenta em um direito subjetivo.

Portanto, o simples envolvimento de pessoa jurídica de direito público federal não é, por si só, suficiente para deslocar a competência para a Justiça Federal, quando a controvérsia principal não envolver diretamente interesse jurídico dessa entidade. É o que se observa, por exemplo, nas ações falimentares e nos processos de insolvência civil: ainda que um dos credores figure como ente federal, a competência permanece na Justiça Estadual, em razão da natureza do litígio e da concentração da relação jurídica principal.

DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL ÀS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA

A Lei nº 11.340/2006 foi instituída para prevenir, combater e erradicar a violência de gênero ocorrida no âmbito doméstico foi fruto de compromissos assumidos pelo Brasil no Plano Internacional, bem como, decorrente do art. 226, § 8º da Constituição Federal.

A legislação estabelece, pois, sistema protetivo especial para mulheres em situação de violência doméstica que mantenham com o autor da agressão uma relação de afinidade ou afetividade.

Cumprido destacar que a Lei Maria da Penha tem como ponto positivo não somente por apresentar dispositivos de caráter punitivo ou redistributivo (que importam no estabelecimento de reprimenda mais gravosa ao ato da violência, dando por consequência, maior significação social ao fenômeno da violência contra a mulher), mas também devido ao fato de apresentar inúmeros dispositivos destinados a reduzir os impactos da violência.

Dentro dessa perspectiva, a Legislação concedeu ao/a magistrado/a a **possibilidade de afastamento temporário da mulher em situação de violência do trabalho garantindo-lhe a manutenção do emprego.**

Assim, o art. 9º da Lei nº 11.340/2006 estabelece:

“Art. 9o A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

§ 1o O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal.

§ 2o O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

I acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;

II **manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.**” (grifos nossos).

Perceba-se que a Lei Maria da Penha cria uma hipótese de interrupção de contrato de trabalho e estabilidade, ao mesmo tempo em que, para garantir a incolumidade da mulher em situação de violência, permite o seu afastamento do trabalho pelo período de até seis meses.

Em primeiro lugar, cumpre analisar a aplicação e eficácia do artigo 9º, § 2º, inciso II, da Lei n.º 11.340/2006 à luz da Constituição Federal.

Assim, importa destacar que a eficácia do dispositivo acima encontra amparo no ordenamento constitucional brasileiro, que consagra o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), a igualdade substancial entre homens e mulheres (artigos 3º, IV e 5º, I), a proteção da família com garantia mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (artigo 226, § 8º), bem como o direito à previdência social e ao trabalho (artigo 6º e 7º, caput e XXII, todos da CF/88).

Com efeito, a aplicação do benefício previdenciário por incapacidade temporária à hipótese de afastamento por violência doméstica, nos termos do que dispõe o art. 201, I da Constituição Federal, não é apenas juridicamente admissível, como se mostra constitucionalmente exigível.

O princípio da igualdade material (art. 5º, caput, da CF/88), em sua vertente de promoção da equidade, impõe tratamento isonômico a situações de igual gravidade e repercussão social. A violência doméstica, ao inviabilizar o desempenho das atividades laborais, seja por traumas físicos ou psíquicos, insere-se perfeitamente na moldura fática tutelada pela proteção previdenciária. Negar tal enquadramento significaria perpetuar discriminação indireta contra mulheres, sobretudo aquelas em condição de vulnerabilidade socioeconômica, contrariando frontalmente a vedação constitucional à discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, da CF/88).

Portanto, a concessão do auxílio em virtude do afastamento do trabalho da mulher em situação de violência doméstica e familiar, não apenas reforça o compromisso estatal com a justiça social e com a seguridade, como também está em consonância com obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção de Belém do Pará.

A par do quanto dito, a Emenda Constitucional n.º 103/2019 promoveu alteração significativa no texto constitucional ao substituir a expressão “doença” por “incapacidade temporária” para o trabalho como evento coberto pela previdência social. A nova redação do art. 201, inciso I, da Constituição Federal, passou a prever expressamente:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019) I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - Cobertura dos eventos **de incapacidade temporária** ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Com essa mudança, o próprio constituinte ampliou o alcance da proteção previdenciária, que deixou de estar limitada à ocorrência de doença ou invalidez, como previsto anteriormente no antigo auxílio-doença, **para abranger qualquer situação que implique incapacidade temporária para o exercício do trabalho**, independentemente de sua causa. Trata-se, portanto, de uma evolução no conceito de proteção social, alinhada à realidade multifatorial das situações que podem comprometer a capacidade laborativa do/a segurado/a.

A nomenclatura ainda utilizada pela Lei n.º 8.213/91, nos artigos 59 a 63, ao se referir ao benefício como “auxílio-doença”, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional.

Desse modo, a interpretação sistemática e conforme a Constituição impõe a leitura de “auxílio-doença” como “auxílio por incapacidade temporária”.

Nesse contexto, não há impedimento jurídico para que a violência doméstica seja reconhecida como fato gerador do direito ao auxílio por incapacidade temporária. **A legislação previdenciária não estabelece rol taxativo — nem mesmo exemplificativo — de eventos que ensejam a concessão do benefício. Isso porque a verificação da incapacidade é sempre casuística e não decorre de ato legislativo, mas sim por avaliação administrativa (pelo INSS) ou judicial.**

Assim como determinadas doenças podem ou não incapacitar, a depender do caso concreto, o mesmo raciocínio aplica-se à violência doméstica, que pode impedir ou comprometer temporariamente a capacidade laboral da vítima, justificando, portanto, a concessão do benefício previdenciário.

Nesse contexto, a violência doméstica ocupa posição singular no ordenamento jurídico como causa de incapacidade para o trabalho, distinguindo-se das demais por contar com previsão legal expressa e específica no art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Tal dispositivo reconhece, de forma inequívoca, a violência doméstica como um fator que pode ensejar o afastamento do trabalho, com garantia de manutenção do vínculo empregatício.

Ou seja, embora o benefício por incapacidade temporária esteja disciplinado no art. 59

da Lei n.º 8.213/91, as hipóteses concretas de sua incidência não estão taxativamente previstas na norma legal. Elas são complementadas, caso a caso, pela análise do Poder Executivo (por meio do INSS) e do Poder Judiciário, conforme o grau de comprometimento da capacidade laborativa do/a segurado/a.

O critério determinante para a concessão do benefício não é a natureza da causa — se doença, acidente ou violência doméstica e familiar —, mas sim a efetiva incapacidade para o exercício do trabalho. É forçoso argumentar que doença não se confunde com incapacidade, sendo esta última o verdadeiro fato gerador do direito ao benefício previdenciário.

Assim, o afastamento motivado por violência doméstica significa, efetivamente, incapacidade temporária para o trabalho, nos termos do que preceitua o art. 201, I da Constituição Federal.

Conforme mencionado, a Lei Federal 8.213/91 efetivamente cria e regulamenta o mencionado benefício, sendo certo que a sua concessão depende de critérios, já devidamente regulados, como período de carência, prova do impedimento para o trabalho, no caso de segurado obrigatório e impedimento de exercer a atividade habitual, no caso de segurado facultativo.

Ademais, a leitura constitucionalmente adequada da proteção previdenciária determina a rejeição de qualquer interpretação que condicione o direito ao benefício exclusivamente a causas médico-patológicas tradicionais, sob pena de vulnerar o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) e o dever de proteção integral à mulher em situação de violência, consagrado tanto em normas internas quanto em compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

O reconhecimento do direito ao auxílio por incapacidade temporária nesses casos atende aos ditames do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais. A Constituição Federal, ao estruturar a seguridade social, não o fez de modo compartimentalizado, mas com vistas à promoção integrada da saúde, previdência e assistência social, conforme o caput do art. 194. A atuação do Estado-juiz, nesse contexto, deve ser orientada por uma leitura funcional da norma previdenciária, que privilegie o conteúdo e a finalidade da proteção social, e não seu formalismo estéril.

Considerar, neste contexto normativo, o afastamento decorrente de uma situação de violência doméstica como hipótese configuradora de incapacidade temporária para o trabalho, **também não viola os princípios constitucionais da legalidade e da reserva legal ou mesmo da criação de benefício sem previsão de fonte de custeio.** Pelo contrário, embasa-se na hermenêutica constitucional orientada pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial.

DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. DA OMISSÃO DO INSS NO QUE SE REFERE A REGULAÇÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA EM RAZÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA AS MULHERES. DA POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO REGRESSIVA CONTRA O AUTOR DA VIOLÊNCIA

Considerando que o benefício pleiteado é o auxílio por incapacidade temporária, e que se sustenta a caracterização da violência doméstica como causa de incapacidade laboral, **é importante destacar que já existe a devida fonte de custeio, previamente prevista em lei.** Portanto, não se trata da criação de um novo benefício.

Para ilustrar a questão, é pertinente rememorar o surgimento de uma nova enfermidade: a COVID19. O INSS, em nenhum momento, alegou afronta ao equilíbrio atuarial ou à ausência de fonte de custeio pelo simples fato de que, a partir da eclosão da doença, não houve necessidade de alteração legislativa para reconhecer, em certos casos e conforme a gravidade dos sintomas, a

COVID-19 como causa legítima para a concessão do auxílio por incapacidade temporária — ainda que inexistente até os anos de 2019/2020.

Eventual objeção quanto ao impacto atuarial da medida não resiste a uma análise detida. Primeiro, porque o número de casos de afastamento por violência doméstica que resultam em incapacidade laboral é estatisticamente limitado, não representando ameaça concreta ao equilíbrio do sistema previdenciário. Segundo, e mais relevante, porque a própria Constituição, ao condicionar a proteção previdenciária ao equilíbrio atuarial (art. 201, caput), o faz em caráter programático e sob a premissa

da concretização dos direitos fundamentais. Não se trata, portanto, de cláusula que justifique a denegação de proteção a segmentos vulneráveis, mas sim de diretriz de gestão responsável, compatível com a ampliação do alcance protetivo em casos de clara relevância social.

Adicionalmente, importa frisar que a negativa da cobertura previdenciária sob o pretexto de alegado desequilíbrio financeiro equivale, na prática, à perpetuação de uma dupla penalização da vítima: além da agressão física e emocional, a mulher sofre o descaso institucional ao ver frustrada a sua proteção social justamente no momento de maior fragilidade. Essa omissão seria frontalmente incompatível com o compromisso assumido pelo Brasil de atuar com **dever de devida diligência** para garantir o acesso à justiça das mulheres, atendendo as necessidades das mulheres para uma proteção eficaz de seus direitos.

Ressalte-se, por fim, que a concessão do benefício não se condiciona unicamente à verificação da incapacidade para o trabalho, tal como ocorre em relação a outras hipóteses de incapacidade. Exige-se, cumulativamente, o cumprimento dos requisitos legais da qualidade de segurado na época do evento, da existência de evento coberto pelo Regime previdenciário, do cumprimento de exigências como a carência. Dessa forma, não há afronta ao equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário e nem se pretende criar um benefício.

Nesse passo, cabe ao INSS a regulação administrativa da mencionada hipótese de afastamento do trabalho, uma vez que sua função é o reconhecimento do direito, a manutenção e o pagamento de benefícios e os serviços previdenciários do Regime Geral de Previdência Social.

Assim, dada a relevante omissão do INSS, ainda que a Justiça reconheça a causa de afastamento do trabalho, em razão da violência doméstica como legítima, o INSS tem resistido ao pagamento dessas mulheres por não possuir procedimento administrativo para o pagamento. Em muitas situações, as mulheres são obrigadas a comparecer em perícias agendadas e somente são afastadas, caso comprovem alguma doença.

O Instituto de Previdência Social deixa de reconhecer que o que impede que mulheres desenvolvam suas atividades laborais, nesse caso específico, é a necessidade de assegurar sua integridade física, segurança pessoal e a própria vida. Parte dessas mulheres encontra-se, inclusive, acolhida em abrigos sigilosos e por essa razão também impossibilitadas de se deslocar para a realização de perícias.

Embora o benefício por incapacidade para o trabalho, também devido às mulheres, em razão da violência sofrida, tenha natureza urgente e alimentar percebe-se que o seu não pagamento até os dias atuais deve-se, exclusivamente a mora do INSS, que ainda não o regulou administrativamente e ainda se recusa a pagá-lo.

Por fim, importa destacar que para minorar eventuais custos econômicos com o pagamento do benefício por incapacidade temporária, em razão da violência doméstica, é possível que o INSS ingresse com ações regressivas em face dos agressores como aliás o INSS já faz em relação a

de Vossa Excelência, expor e requerer o que segue.

I. PRERROGATIVAS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Esclarece-se, inicialmente, que aos/às membros/as da Defensoria Pública é garantida a prerrogativa de contagem em dobro de todos os prazos e a intimação pessoal mediante o encaminhamento dos autos com vistas, previstas nos incisos I e II do artigo 128 da Lei Complementar 80/94, bem como no artigo 186, do Código de Processo Civil/2015.

II. JUSTIÇA GRATUITA

A parte assistida é pobre na acepção jurídica do termo, não podendo arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, conforme declaração de necessidade anexa, fazendo, portanto, jus aos benefícios da justiça gratuita, na forma do art. 4º da Lei 1.060/50, alterado pela Lei 7.510/86, e do art. 98 do Código de Processo Civil.

III. FATOS

Trata-se de ...

É a síntese.

IV. MÉRITO (TESE INSTITUCIONAL)

A Lei nº 11.340/2006 foi instituída para prevenir, combater e erradicar a violência de gênero ocorrida no âmbito doméstico foi fruto de compromissos assumidos pelo Brasil no Plano Internacional, bem como, decorrente do art. 226, § 8º da Constituição Federal.

A nova legislação estabelece, pois, sistema protetivo especial para mulheres em situação de violência doméstica que mantenham com o autor da agressão uma relação de afinidade ou afetividade.

Cumprir destacar que a Lei Maria da Penha tem como ponto positivo não somente por apresentar dispositivos de caráter punitivo ou redistributivo (que importam no estabelecimento de reprimenda mais gravosa ao auto da violência, dando por consequência, maior significação social ao fenômeno da violência contra a mulher), mas também devido ao fato de apresentar inúmeros dispositivos destinados a reduzir os impactos da violência.

Dentro dessa perspectiva, a Legislação concedeu ao magistrado a **possibilidade de afastamento temporário da mulher em situação de violência do trabalho garantindo-lhe a manutenção do emprego.**

Assim, o art. 9º da Lei nº 11.340/2006 estabelece:

“Art. 9o A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

§ 1º O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal.

§ 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;

II - **manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.** (grifos nossos).

Perceba-se que a Lei Maria da Penha cria uma nova hipótese de interrupção de contrato de trabalho e estabilidade, ao mesmo tempo em que, para garantir a incolumidade da mulher em situação de violência, permite o seu afastamento do trabalho pelo período de até seis meses.

A Emenda Constitucional n.º 103/2019 promoveu alteração significativa no texto constitucional ao substituir a expressão “doença” por “incapacidade temporária” para o trabalho como evento coberto pela previdência social. A nova redação do art. 201, inciso I, da Constituição Federal, passou a prever expressamente:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019) I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - Cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Com essa mudança, **o próprio constituinte ampliou o alcance da proteção previdenciária**, que deixou de estar limitada à ocorrência de doença ou invalidez, como previsto anteriormente no antigo auxílio-doença, **para abranger qualquer situação que implique incapacidade temporária para o exercício do trabalho**, independentemente de sua causa. Trata-se, portanto, de uma evolução no conceito de proteção social, alinhada à realidade multifatorial das situações que podem comprometer a capacidade laborativa do segurado

A nomenclatura ainda utilizada pela Lei n.º 8.213/91, nos artigos 59 a 63, **ao se referir ao benefício como “auxílio-doença”, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional.**

Desse modo, a interpretação sistemática e conforme a Constituição impõe a leitura de “auxíliodoença” como “auxílio por incapacidade temporária”.

Nesse contexto, não há impedimento jurídico para que a violência doméstica seja reconhecida como fato gerador do direito ao auxílio por incapacidade temporária. **A legislação previdenciária não estabelece rol taxativo — nem mesmo exemplificativo — de eventos que ensejam a concessão do benefício. Isso porque a verificação da incapacidade é sempre casuística e não decorre de ato legislativo, mas sim por avaliação administrativa (pelo INSS) ou judicial.**

Em relação ao tema já há decisão do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo esse dever no INSS, conforme se observa:

RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. MEDIDA PROTETIVA. AFASTAMENTO DO EMPREGO. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA. VARA CRIMINAL. NATUREZA JURÍDICA DO AFASTAMENTO. INTERRUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PAGAMENTO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. INTERPRETAÇÃO

EXTENSIVA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. FALTA JUSTIFICADA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARCIALMENTE.

1. **Tem competência o juiz da vara especializada em violência doméstica e familiar ou, caso não haja na localidade o juízo criminal, para apreciar pedido de imposição de medida protetiva de manutenção de vínculo trabalhista, por até seis meses, em razão de afastamento do trabalho de ofendida decorrente de violência doméstica e familiar, uma vez que o motivo do afastamento não advém de relação de trabalho, mas de situação emergencial que visa garantir a integridade física, psicológica e patrimonial da mulher.**

2. **Tem direito ao recebimento de salário a vítima de violência doméstica e familiar que teve como medida protetiva imposta ao empregador a manutenção de vínculo trabalhista em decorrência de afastamento do emprego por situação de violência doméstica e familiar, ante o fato de a natureza jurídica do afastamento ser a interrupção do contrato de trabalho, por meio de interpretação teleológica da Lei n. 11.340/2006.**

3. **Incide o auxílio-doença, diante da falta de previsão legal, referente ao período de afastamento do trabalho, quando reconhecida ser decorrente de violência doméstica e familiar, pois tal situação advém da ofensa à integridade física e psicológica da mulher e deve ser equiparada aos casos de doença da segurada, por meio de interpretação extensiva da Lei Maria da Penha.**

4. **Cabe ao empregador o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento da empregada vítima de violência doméstica e familiar e fica a cargo do INSS o pagamento do restante do período de afastamento estabelecido pelo juiz, com necessidade de apresentação de atestado que confirme estar a ofendida incapacitada para o trabalho e desde que haja aprovação do afastamento pela perícia do INSS, por incidência do auxílio-doença, aplicado ao caso por meio de interpretação analógica.**

5. **Recurso especial parcialmente provido, para a fim de declarar competente o Juízo da 2ª Vara Criminal de Marília-SP, que fixou as medidas protetivas a favor da ora recorrente, para apreciação do pedido retroativo de reconhecimento do afastamento de trabalho decorrente de violência doméstica, nos termos do voto.**

(REsp 1757775/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 02/09/2019) (grifos nossos).

V. PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- a. O deferimento dos benefícios da justiça gratuita, por se tratar de pessoa hipossuficiente e sem condições para arcar com as taxas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria subsistência, nos termos do art. 98 e ss do CPC;
- b. A observância das prerrogativas garantidas aos/às membros/as da Defensoria Pública, notadamente a intimação pessoal e a contagem em dobro de todos os prazos processuais previstas nos incisos I e II do artigo 128 da Lei Complementar 80/94, bem como no artigo 186, do Código de Processo Civil/2015;
- c. O acolhimento das preliminares arguidas ...
- d. Caso não se entenda pelo acolhimento das preliminares suscitadas, sejam, ainda assim, acolhidas as alegações de mérito, ...
- e. Seja, ao final, julgado procedente/improcedente o pedido, por todas as razões de fato e de direito ora sustentadas.

Provará o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Termos em que espera deferimento.

Cidade, data.

NOME

Xª Defensoria Pública da Unidade xxx

FAMÍLIA

3. PROPOSTA DE TESE

Súmula: *Cabe recurso de agravo de instrumento em face do indeferimento liminar ou em sede de tutela antecipada de medida protetiva de urgência.*

ASSUNTO

A definição do recurso ou ação impugnativa cabível contra decisão que indefere, liminarmente ou em sede de tutela antecipada, a aplicação de medidas protetivas previstas na lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Ausência de previsão legal expressa na referida Lei. Entendimentos divergentes na jurisprudência nacional. Casos de utilização de recurso em sentido estrito, agravo de instrumento, apelação e mandado de segurança. Entendimentos divergentes que causam grave ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Atendimento de mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

META DO PLANO DE ATUAÇÃO RELACIONADA

Eixo 8 - Promoção e Defesa dos Direitos das Mulheres

8.1. Que a Defensoria Pública realize atendimento itinerante nas regiões mais distantes e excluídas dos municípios, para atendimento humanizado e qualificado das mulheres, inclusive as das regiões rurais, possibilitando o efetivo atendimento jurídico dessas mulheres, sem que as mulheres precisem se dirigir até a sede da Defensoria Pública.

8.2. Aprimoramento da atuação da Defensoria Pública na proteção de mulheres em situação de violência, garantindo o acesso a um atendimento mais qualificado, através da criação de cargos especializados na temática.

8.3. Capacitação permanente pela EDEPE e NUDEM de profissionais que compõe a rede de atendimento para enfrentamento de violência doméstica e sexual contra mulheres, como delegacias, CRAS, CREAS, UBS e capacitação interna de estagiários, servidores e defensores para que o atendimento seja realizado com recorte de gênero e observadas as políticas de atendimento prioritário e especializado

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

1. DA IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA POSTO

A despeito de a Lei Maria da Penha ter sido aprovada há mais de 15 anos, ainda persistem sérias questões sobre a sua aplicação. Uma das mais relevantes tem sido a razoável controvérsia jurisprudencial acerca de qual recurso é cabível em relação ao indeferimento liminar de medidas protetivas de urgência.

Assim, a presente **TESE INSTITUCIONAL** buscará demonstrar que: i) a ausência de definição da resposta jurídica para atacar a decisão acima mencionada ofende a Convenção de Belém do Pará, incorporada à legislação brasileira por meio do Decreto nº 1.973/96. Além disso, a presente tese demonstrará a existência de relevante controvérsia jurisprudencial em relação à interpretação da Lei Maria da Penha e o alto grau de discricionariedade evidenciado em decisões de Tribunais Estaduais, deixando as mulheres em situação de violência no Brasil sem resposta uniforme para o mesmo problema levado ao conhecimento de autoridades judiciais, o que revela, no limite, quebra de isonomia.

Em seguida, a tese passará a descrever, de forma breve, a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência, analisará a evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema e, por fim, justificará o porquê de a escolha do agravo de instrumento se adequar aos fins sociais da Lei Maria da Penha.

Da ofensa a legislação federal: tratados internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres

2. DA OFENSA À LEGISLAÇÃO FEDERAL: TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES

A ausência de definição acerca do recurso cabível sobre o indeferimento liminar das medidas protetivas de urgência ofende os arts. 1º, 2º, “e” e “c”, 3º (direito à vida sem violência), 4º, “a” (direito à vida), “b” (direito a que se respeite a integridade física, mental e moral), “c” (direito à segurança pessoal), “e” (direito a que se respeite a dignidade e que se proteja a sua família), “f” (direito à igual proteção perante a lei); art. 7º, “b” (agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher), “d” (adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade), “f” (estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher submetida à violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos) e “g” (estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher submetida à violência tenha efetivo acesso à restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes), **TODOS** da Convenção de Belém do Pará, incorporados à legislação brasileira por meio do Decreto nº 1.973/96.

Importante destacar, de forma breve, que a Convenção de Belém do Pará, por meio de seu art. 7º, estabelece aos países signatários o dever de devida diligência, o que significa dizer que estes países estão obrigados a prevenir, investigar, reparar e impor sanções às violações de direitos humanos decorrentes de discriminação de gênero contra as mulheres.

Comentando o mencionado artigo da Convenção, a professora FABIANA SEVERI, em seu livro “LEI MARIA DA PENHA E O PROJETO JURIDICO BRASILEIRO” aduz que “o dever de devida diligência impõe aos Estados que eles incorporem, nos casos envolvendo violações de direitos das mulheres, as especificidades necessárias para que a proteção seja realmente eficaz¹”.

Nesse passo, é dever dos Estados – parte da Convenção assegurar procedimentos jurídicos justos e eficazes que possibilitem a proteção de mulheres. **No caso analisado, o razoável dissenso jurisprudencial afeta, de maneira significativa, o acesso de mulheres a meios de impugnação de decisões judiciais e por consequência o direito de acesso à justiça.**

No caso CASO GONZÁLEZ E OUTRAS (“CAMPO ALGODOEIRO”) VS. MÉXICO a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que “o dever de prevenção inclui todas as medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovam a proteção dos direitos humanos e que assegurem que as eventuais violações aos mesmos sejam efetivamente consideradas e tratadas como

1 SEVERI, Fabiana Cristina. Lei Maria da Penha e o Projeto Jurídico Feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

*um fato ilícito*²". Admitiu a possibilidade de responsabilização do Estado, ainda, por atos privados, desde que não adotem medidas com a devida diligência para impedir a violação dos direitos ou para investigar e castigar os atos de violência e indenizar as vítimas. **Assim, a Corte destaca que os Estados devem contar com marco jurídico de proteção adequada às mulheres** e que esse marco deve ter aplicação efetiva, **sendo eficiente também para prevenir violações dos direitos humanos das mulheres**.

Evidentemente as medidas protetivas da Lei Maria da Penha tem a importante função de interrupção do ilícito, caso já ocorrido, mas também tem uma feição preventiva, uma vez que podem ser deferidas na iminência da violação dos direitos das mulheres. Indubitavelmente, as medidas protetivas são capazes de evitar o agravamento da violência e prevenir feminicídios³. Por essa razão, a ausência de segurança jurídica, em relação ao meio de impugnação de decisões judiciais, que indeferem esses provimentos jurisdicionais são extremamente prejudiciais às mulheres em situação de violência.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reconheceu, no caso Maria da Penha Fernandes vs. Brasil, que *"a falta de efetividade judicial geral e discriminatória cria o ambiente propício à violência doméstica"* e que *"a ineficácia judicial, a impunidade e a impossibilidade de a vítima obter uma reparação mostra a falta de cumprimento do compromisso de reagir adequadamente ante a violência doméstica"*⁴. Da mesma forma que no caso "CAMPO ALGODOEIRO" a Comissão concluiu que o dever geral de diligência obriga ao Estado não apenas processar e condenar o agressor, mas também prevenir práticas degradantes aos direitos das mulheres.

Vê-se, portanto, que a ausência de definição do rito célere e pré-definido, em relação ao processamento de requerimentos de medidas protetivas de urgência pode caracterizar omissão ou negligência relevante por parte de autoridades do judiciário brasileiro, no que pertine à observância do dever de devida diligência e que por essa razão o acórdão combatido contraria a Convenção Belém do Pará, nos aspectos aqui mencionados.

3. DA ACENTUADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

A princípio, conforme já descrito acima, é possível identificar que há diversos entendimentos passíveis de dissenso entre os Tribunais, conquanto a discussão nos autos tenha se enveredado pelo recurso cabível quando do deferimento/indeferimento liminar ou em sede de tutela de urgência das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha.

Há acentuada divergência no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em relação ao tema.

2 CORTEIDH. CASO GONZÁLEZ E OUTRAS ("CAMPO ALGODOEIRO") VS. MÉXICO SENTENÇA DE 16 DE NOVEMBRO DE 2009. Disponível em < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_por.pdf > acesso em 11/12/2024.

3 Na pesquisa do Ministério Público do Estado de São Paulo denominada "RAIO X DO FEMINICÍDIO" ao verificar se as medidas protetivas são eficientes para evitar o feminicídio, os dados revelaram que nos processos em que houve deferimento de medida protetiva foram 12 (doze) para um universo de 364 casos, o que representa apenas 3% do total de casos, significando que quase a totalidade dos feminicídios ocorridos no Estado eram de casos, nos quais as mulheres não possuíam medidas protetivas deferidas. Disponível em < <https://assets-com-promissoeatitudedeipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2018/03/RaioXFeminicidio-formato-livreto.pdf> > acesso em 11/12/2024.

4 CIDH. RELATÓRIO N° 54/01CASO 12.051 MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES Vs. BRASIL. 4 de abril de 2001. Disponível em < <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm> > acesso em 11/12/2024.

Cabe registrar que, em razão dessa divergência, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo ajuizou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 2044935-96.2020.8.26.0000.

Referido incidente foi instaurado pela Defensoria Pública justamente para reconhecer o cabimento do agravo de instrumento como meio impugnativo das decisões que indeferem/revogam medidas protetivas. Muito embora o IRDR não tenha sido admitido pela Turma Especial Criminal (que entendeu pela inoportunidade do pressuposto da quebra de isonomia, exatamente em razão da possibilidade de adoção do princípio da fungibilidade recursal), o Eminent Relator reconheceu a existência do requisito da acentuada divergência jurisprudencial em relação ao tema e assim se manifestou:

“Toda a fundamentação do acórdão embargado se fundou na compreensão de que, não obstante a divergência jurisprudencial sobre o meio impugnativo cabível contra decisão que indefere medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha – primeiro pressuposto para instauração do IRDR, conforme o art. 976, I, do CPC –, a discordância não causa risco à isonomia e à segurança jurídica, segundo requisito para formação do incidente (art. 976, II, do CPC). E a Turma Especial assim entendeu por que, basicamente, **AMPLAMENTE MINORITÁRIAS**, consoante reconhecido pelos próprios embargantes na inicial, as decisões no sentido de que inadmissível a incidência do princípio da fungibilidade. Isso já sugere o não atendimento do art. 976, II, do CPC. Afinal, praticamente a totalidade dos arestos selecionados pela Defensoria, embora possam não concordar com o recurso ou ação interpostos, conhecem da insurgência como outra modalidade, sem qualquer prejuízo para a interessada.”

Nesse passo, as 3ª, 6ª, 8ª, 9ª e 14ª Câmaras de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo consideram cabível o Agravo de Instrumento contra decisão que defere/indefere medidas protetivas de urgência em sede de tutela antecipada, conforme se verifica abaixo:

- a. Agravo de Instrumento n. 2281699-63.2021.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Alcides Malossi Junior, j. 30.06.2022;
- b. Agravo de Instrumento n. 2280438-63.2021.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. César Augusto Andrade de Castro, j. 12.05.2022;
- c. Agravo de Instrumento n. 2301294-82.2020.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro, j. 11.02.2022;
- d. Agravo de Instrumento n. 2175182-68.2020.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Luiz Antonio Cardoso, j. 07.01.2021;

Em oposição, a 5ª e 10ª Câmaras Criminais preferiram acórdãos nos quais expressam o entendimento de que é cabível, em razão da interpretação extensiva, o recurso em sentido estrito:

- a. a) Recurso em Sentido Estrito: 9000003-03.2017.8.26.0001; Relator: Juvenal Duarte; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 30/08/2018;
- b. b) Recurso em Sentido Estrito nº 2222639-09.2014.8.26.0000; 10ª Câmara de Direito Criminal, Relator Nuevo Campos, Julgado em 5 de fevereiro de 2015.

Vê-se, portanto, que o dissenso é atual e persistente.

4. DA NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: ANÁLISE DOUTRINÁRIA

A divergência em relação ao debate posto ocorre porque parte da doutrina e da jurisprudência parte do pressuposto de que as medidas protetivas da Lei Maria da Penha são medidas de

natureza eminentemente penal e que, por essa razão, são acessórias a procedimento penal. Uma das consequências desse entendimento é a de que, uma vez submetidas à sistemática do Código de Processo Penal, não seria possível a utilização do agravo de instrumento contra decisão de caráter não terminativo que indeferiu as medidas protetivas de urgência no primeiro grau.

Em primeiro lugar, é importante consignar que a Lei Maria da Penha não prevê, de forma precisa, qual recurso é cabível do indeferimento liminar de medidas protetivas de urgência. A despeito disso, é possível concluir, a partir de uma interpretação sistemática de seus dispositivos, que é cabível o recurso de agravo de instrumento pelos motivos a seguir mencionados.

Em primeiro lugar, as medidas protetivas ostentam natureza jurídica de tutela inibitória. Buscam resguardar o direito material da mulher em ter sua vida, integridade física e psicológica não violadas, de modo que a ofendida busca um provimento judicial que visa inibir um ato ilícito ainda não praticado ou impedir a reiteração de um ato já cometido ou a continuação de uma atividade ilícita em curso por parte do agressor. Trata-se de tutela jurisdicional preventiva, voltada para o futuro.

A adoção de um procedimento célere e simplificado, a partir de juízo de cognição sumária, também não significa que as medidas protetivas sejam cautelares "*propriamente ditas*", razão pela qual não há que se falar em processo principal, pois o procedimento para a decretação de medidas protetivas de urgência é de conhecimento, principal e satisfativo.

Nesse passo, pode-se afirmar que o ordenamento jurídico estimula a adoção da tutela inibitória apta a prevenir, remover ou impedir a continuação de um ato ilícito. Vê-se que o fundamento maior da tutela inibitória é o art. 5º XXXV da Constituição Federal, que dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito⁵.

Portanto, as medidas de urgência da Lei 11.340/2006 não possuem natureza jurídica de cautelares, pois não são dotadas das características da instrumentalidade, referibilidade e provisoriedade, comuns às "*cautelares propriamente ditas*".

Da mesma forma, as medidas protetivas da Lei 11.340/2006 não se destinam à eficácia da decisão jurisdicional a ser proferida em outro processo (no caso, em feito de natureza criminal); o objetivo das medidas protetivas é a defesa dos direitos à paz, à habitação e à inviolabilidade da integridade física e psicológica de uma mulher em situação de violência.

Como se não bastasse, para a concessão das cautelares penais, a lei adjetiva penal exige como pressupostos o *fumus comissi delicti* e o *periculum in mora*. Ocorre que exigir a ocorrência de um crime para concessão de medidas protetivas de urgência pode levar a uma interpretação restritiva da Lei 11.340/2006, contrariando os fins sociais a que a Lei se destina e a especial condição da mulher em situação de violência. Isso porque a Lei 11.340/2006 não enuncia tipos penais, mas formas de violência em rol exemplificativo. Não se pode afirmar que a todo tipo de forma de violência haverá uma correspondente infração penal; tanto por esse motivo, o art. 22, § 4º, da Lei Maria da Penha prevê a adoção de outros mecanismos de coerção, diversos da prisão, para assegurar o cumprimento das medidas protetivas de urgência.

Em relação ao tema MARIA BERENICE DIAS DESTACA que:

5 CIDH. RELATÓRIO Nº 54/01CASO 12.051 MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES Vs. BRASIL. 4 de abril de 2001. Disponível em < <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm> > acesso em 11/12/2024.

“A violência doméstica não configura somente ilícito penal, mas também ilícito civil capaz de gerar efeitos na órbita civil. Como a jurisdição penal tem por objetivo punir o agente depois do ilícito consumado, há a necessidade de buscar a tutela jurisdicional prevista na lei processual civil. Tanto a tutela inibitória para inibir a prática do ilícito, como a tutela reintegratória para remover ou impedir sua continuação. Desse modo é importante distinguir: a sanção penal ao agressor; as consequências civis do ilícito cometido; e as medidas que visam impedir que a violência ocorra ou se perpetue.

Para impedir a violência, a sua repetição ou continuação a Lei Maria da Penha garante um procedimento diferenciado, denominado de medidas protetivas de urgência: providências de conteúdo satisfativo, concedida em procedimento simplificado. Trata-se de procedimento cautelar embora sem conteúdo cautelar. Como a ação para a obtenção da medida protetiva de urgência é satisfativa dispensa o ajuizamento da ação principal em 30 dias).⁶”

Por fim, vale mencionar que a Lei 14.550, de 19 de abril de 2023, porém, alterou a Lei Maria da Penha para inserir os parágrafos 4º a 6º ao art. 19, *in verbis*:

Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

(...)

§ 4º As medidas protetivas de urgência serão concedidas em juízo de cognição sumária a partir do depoimento da ofendida perante a autoridade policial ou da apresentação de suas alegações escritas e poderão ser indeferidas no caso de avaliação pela autoridade de inexistência de risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes. (Incluído pela Lei nº 14.550, de 2023) § 5º As medidas protetivas de urgência serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência. (Incluído pela Lei nº 14.550, de 2023) § 6º As medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes. (Incluído pela Lei nº 14.550, de 2023)

Desta forma, a recente alteração legislativa pacificou a questão, tornando expressa, na lei, a natureza jurídica autônoma das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha.

Por todo o exposto, vê-se que as medidas protetivas de urgência não são cautelares penais, de forma que o meio impugnativo da decisão que a deferiu ou indeferiu deve ser expressamente previsto na lei adjetiva penal, razão pela qual não se aplica, necessariamente, a sistemática do processo penal.

Dessa forma, **no RESP 1775341/SP**, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, reconheceu-se

6 DIAS. Maria Berenice. Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015

que :

“Nos termos do Parecer Jurídico emanado pelo Consórcio Lei Maria da Penha, a revogação de medidas protetivas de urgência exige a prévia oitiva da vítima para avaliação da cessação efetiva da situação de risco à sua integridade física, moral, psicológica, sexual e patrimonial. Tanto mais que assinala o Protocolo para o Julgamento com Perspectiva de Gênero, “as peculiares características das dinâmicas violentas, que, em regra, ocorrem no seio do lar ou na clandestinidade, determinam a concessão de especial valor à palavra da vítima” (CNJ, 2021, p. 85). [...], enquanto existir risco ao direito da mulher de viver sem violência, as restrições à liberdade de locomoção do apontado agente são justificadas e legítimas. O direito de alguém de não sofrer violência não é menos valioso do que o direito de alguém de ter liberdade de contato ou aproximação. Na ponderação dos valores não pode ser aniquilado o direito à segurança e à proteção da vítima.

Antes do encerramento da cautelar protetiva, a defesa deve ser ouvida, notadamente para que a situação fática seja devidamente apresentada ao Juízo competente, que diante da relevância da palavra da vítima, verifique a necessidade de prorrogação/concessão das medidas, independente da extinção de punibilidade do autor”.

O julgado acima mencionado aponta para duas conclusões relevantes: a primeira relacionada ao período de eficácia das medidas protetivas de urgência, **que se relaciona não com processo principal**-- mas com a necessidade da vítima, ou seja, a existência de um risco concreto e o exercício de um juízo de proporcionalidade por parte do magistrado de instâncias ordinárias. A segunda relevante conclusão é a de que no cenário acima estabelecido as medidas protetivas, uma vez concedidas, não podem ser revogadas sem oitiva anterior da vítima.

Outro relevante julgado desse Tribunal é o RESP 2036072/MG, de relatoria da Ministra LAURITA VAZ, no qual ela consignou que:

1. As medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha buscam preservar a integridade física e psíquica da vítima, prescindindo, assim, da existência de ação judicial ou inquérito policial. Considerando essas características, vê-se que as referidas medidas possuem natureza inibitória, pois têm como finalidade prevenir que a violência contra a mulher ocorra ou se perpetue. Nesse sentido: “[...] Lei Maria da Penha. Desnecessidade de processo penal ou cível. 3. Medidas que acautelam a ofendida e não o processo” (STF, HC 155.187 AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2019, DJ16/04/2019). 2. Reconhecida a natureza jurídica de tutela inibitória, a única Conclusão admissível é a de que as medidas protetivas têm validade enquanto perdurar a situação de perigo. A decisão judicial que as impõe submete-se à cláusula rebus sic stantibus, ou seja, para sua eventual revogação ou modificação, mister se faz que o Juízo se certifique de que houve a alteração do contexto fático e jurídico. 3. Os referidos entendimentos se coadunam com o atual texto da Lei 11.340/06, conforme previsão expressa contida no art. 19, §§5.º e 6.º, acrescentados recentemente pela Lei n.º 14.550/23. 4. Nesse cenário, torna-se imperiosa a instauração do contraditório antes de se decidir pela manutenção ou revogação do referido instrumento protetivo. Em obediência ao princípio do contraditório (art. 5.º, inciso LV, da Constituição da República), as partes devem ter a oportunidade de influenciar na decisão, ou seja, demonstrar a permanência (ou não) da violência ou do risco dessa violência, evitando, dessa forma, a utilização de presunções, como a mera

menção ao decurso⁵. Não pode ser admitida a fixação de um prazo determinado para a vigência das medidas aplicadas (revogação automática), sem qualquer averiguação acerca da manutenção daquela situação de risco que justificou a imposição das medidas protetivas, expondo a mulher a novos ataques. 6. A fim de evitar a inadequada perenização das medidas, nada impede que o juiz, caso entenda prudente, revise periodicamente a necessidade de manutenção das medidas protetivas impostas, garantida, sempre, a prévia manifestação das partes, consoante entendimento consolidado pela Terceira Seção desta Corte de Justiça, no sentido de que “a revogação de medidas protetivas de urgência exige a prévia oitiva da vítima para avaliação da cessação efetiva da situação de risco à sua integridade física, moral, psicológica, sexual e patrimonial” (AgRg no REsp n. 1.775.341/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 12/4/2023, DJe de 14/4/2023.) 7. É descabida, no entanto, a fixação de um prazo geral para que essa reavaliação das medidas ocorra, devendo ser afastada a analogia com o prazo de 90 dias para revisão das prisões preventivas, que tutela extrema situação de privação de liberdade e pressupõe inquérito policial ou ação penal em curso, o que, como visto, não é o caso das medidas protetivas de urgência. Isso deve ficar a critério do Magistrado de primeiro grau, que levará em consideração as circunstâncias do caso concreto para estabelecer um prazo mais curto ou mais alongado, a partir da percepção do risco a que a Vítima está submetida e da natureza mais ou menos restritiva das medidas aplicadas ao caso concreto.

Importante ressaltar que não se trata de posições isoladas desse Tribunal, tanto que recentemente, o STJ afirmou o caráter autônomo das medidas protetivas por meio do TEMA REPETITIVO 1249 STJ, cuja questão submetida a julgamento foi: I) Natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha; II) (im)possibilidade de fixação, pelo magistrado, de prazo predeterminado de vigência da medida.

Nesse passo, o STJ fixou as seguintes teses:

- 1) *As medidas protetivas de urgência têm natureza jurídica de tutela inibitória e sua natureza jurídica não se subordina à existência atual ou vindoura de boletim de ocorrência, inquérito policial, processo cível ou criminal.*
- 2) *A duração das medidas protetivas de urgência vincula-se à persistência da duração de risco da mulher, razão pela qual deve ser fixada por prazo temporalmente indeterminado.*
- 3) *Eventual reconhecimento de causa de extinção de punibilidade, arquivamento do inquérito ou absolvição do acusado não origina necessariamente a extinção da medida protetiva de urgência. Máxime pela possibilidade de persistência da situação de risco ensejadora da concessão da medida.*
- 4) *Não se submete a prazo obrigatório de revisão periódica, mas devem ser avaliadas pelo magistrado de ofício ou a pedido do interessado quando constatado concretamente o esvaziamento da situação de risco. A situação deve ser sempre precedida de contraditório, com as oitivas da vítima e do suposto agressor.*

Portanto, a análise dos julgados mencionados, bem como a fixação de tese por este Tribunal em relação ao tema, demonstra o evidente erro de pressuposto, que ao fixar a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência como CAUTELAR PENAL, exige que o meio impugnativo de provimento jurisdicional que concedeu ou denegou essas medidas esteja previsto no CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

5. DA NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: ANÁLISE DA COERÊNCIA DOS JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O reconhecimento do caráter autônomo das medidas protetivas de urgência tem sido apontado não apenas pela doutrina e legislação, conforme demonstrado no item anterior. Conforme se verificará a seguir, o Superior Tribunal de Justiça, no exercício de sua função nomofilática, tem seguido uma linha de julgamentos no sentido aqui mencionado.

Dessa forma, no **REsp 1.775.341/SP**, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, reconheceu-se que:

“Nos termos do Parecer Jurídico emanado pelo Consórcio Lei Maria da Penha, a revogação de medidas protetivas de urgência exige a prévia oitiva da vítima para avaliação da cessação efetiva da situação de risco à sua integridade física, moral, psicológica, sexual e patrimonial. Tanto mais que assinala o Protocolo para o Julgamento com Perspectiva de Gênero, ‘as peculiares características das dinâmicas violentas, que, em regra, ocorrem no seio do lar ou na clandestinidade, determinam a concessão de especial valor à palavra da vítima’ (CNJ, 2021, p. 85). [...], enquanto existir risco ao direito da mulher de viver sem violência, as restrições à liberdade de locomoção do apontado agente são justificadas e legítimas. O direito de alguém de não sofrer violência não é menos valioso do que o direito de alguém de ter liberdade de contato ou aproximação. Na ponderação dos valores, não pode ser aniquilado o direito à segurança e à proteção da vítima. Antes do encerramento da cautelar protetiva, a defesa deve ser ouvida, notadamente para que a situação fática seja devidamente apresentada ao Juízo competente, que, diante da relevância da palavra da vítima, verifique a necessidade de prorrogação/concessão das medidas, independentemente da extinção de punibilidade do autor.”

O julgado acima mencionado aponta para duas conclusões relevantes: a primeira, relacionada ao período de eficácia das medidas protetivas de urgência, que se relaciona não com processo principal, mas com a necessidade da vítima, ou seja, a existência de um risco concreto e o exercício de um juízo de proporcionalidade por parte do magistrado de instâncias ordinárias. A segunda relevante conclusão é a de que, no cenário acima estabelecido, as medidas protetivas, uma vez concedidas, não podem ser revogadas sem oitiva prévia da vítima.

Outro relevante julgado desse Tribunal é o **REsp 2.036.072/MG**, de relatoria da Ministra LAURITA VAZ, no qual ela consignou que:

“1. As medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha buscam preservar a integridade física e psíquica da vítima, prescindindo, assim, da existência de ação judicial ou inquérito policial. Considerando essas características, vê-se que as referidas medidas possuem natureza inibitória, pois têm como finalidade prevenir que a violência contra a mulher ocorra ou se perpetue. Nesse sentido: ‘[...] Lei Maria da Penha. Desnecessidade de processo penal ou cível. 3. Medidas que acautelam a ofendida e não o processo’ (STF, HC 155.187-AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2019, DJe 16/04/2019). 2. Reconhecida a natureza jurídica de tutela inibitória, a única conclusão admissível é a de que as medidas protetivas têm validade enquanto perdurar a situação de perigo. A decisão judicial que as impõe submete-se à cláusula rebus sic stantibus, ou seja, para sua eventual revogação ou modificação, mister se faz que o Juízo se certifique de que houve a alteração do contexto fático e jurídico. 3. Os referidos entendimentos se coadunam com o atual texto da Lei 11.340/06, conforme

previsão expressa contida no art. 19, §§ 5.º e 6.º, acrescentados recentemente pela Lei n.º 14.550/23. 4. Nesse cenário, torna-se imperiosa a instauração do contraditório antes de se decidir pela manutenção ou revogação do referido instrumento protetivo. Em obediência ao princípio do contraditório (art. 5.º, inciso LV, da Constituição da República), as partes devem ter a oportunidade de influenciar na decisão, ou seja, demonstrar a permanência (ou não) da violência ou do risco dessa violência, evitando, dessa forma, a utilização de presunções, como a mera menção ao decurso [do tempo]. 5. Não pode ser admitida a fixação de um prazo determinado para a vigência das medidas aplicadas (revogação automática), sem qualquer averiguação acerca da manutenção daquela situação de risco que justificou a imposição das medidas protetivas, expondo a mulher a novos ataques. 6. A fim de evitar a inadequada perenização das medidas, nada impede que o juiz, caso entenda prudente, revise periodicamente a necessidade de manutenção das medidas protetivas impostas, garantida, sempre, a prévia manifestação das partes, consoante entendimento consolidado pela Terceira Seção desta Corte de Justiça, no sentido de que ‘a revogação de medidas protetivas de urgência exige a prévia oitiva da vítima para avaliação da cessação efetiva da situação de risco à sua integridade física, moral, psicológica, sexual e patrimonial’ (AgRg no REsp n. 1.775.341/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 12/4/2023, DJe de 14/4/2023). 7. É descabida, no entanto, a fixação de um prazo geral para que essa reavaliação das medidas ocorra, devendo ser afastada a analogia com o prazo de 90 dias para revisão das prisões preventivas, que tutela extrema situação de privação de liberdade e pressupõe inquérito policial ou ação penal em curso, o que, como visto, não é o caso das medidas protetivas de urgência. Isso deve ficar a critério do Magistrado de primeiro grau, que levará em consideração as circunstâncias do caso concreto para estabelecer um prazo mais curto ou mais alongado, a partir da percepção do risco a que a vítima está submetida e da natureza mais ou menos restritiva das medidas aplicadas ao caso concreto.”

Importante ressaltar que não se trata de posições isoladas desse Tribunal, tanto que recentemente o STJ afirmou o caráter autônomo das medidas protetivas por meio do **TEMA REPETITIVO 1249 STJ**, cuja questão submetida a julgamento foi: I) Natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha; II) (im)possibilidade de fixação, pelo magistrado, de prazo predeterminado de vigência da medida.

Nesse passo, o STJ fixou as seguintes teses:

1. As medidas protetivas de urgência têm natureza jurídica de tutela inibitória e sua natureza jurídica não se subordina à existência atual ou vindoura de boletim de ocorrência, inquérito policial, processo cível ou criminal.
2. A duração das medidas protetivas de urgência vincula-se à persistência da situação de risco da mulher, razão pela qual deve ser fixada por prazo temporalmente indeterminado.
3. Eventual reconhecimento de causa de extinção de punibilidade, arquivamento do inquérito ou absolvição do acusado não origina necessariamente a extinção da medida protetiva de urgência. Máxime pela possibilidade de persistência da situação de risco ensejadora da concessão da medida.
4. Não se submete a prazo obrigatório de revisão periódica, mas devem ser avaliadas pelo magistrado de ofício ou a pedido do interessado quando constatado concretamente o

esvaziamento da situação de risco. A situação deve ser sempre precedida de contraditório, com as oitivas da vítima e do suposto agressor.

Portanto, a análise dos julgados mencionados, bem como a fixação de tese por este Tribunal em relação ao tema, demonstra o evidente erro de pressuposto que, ao fixar a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência como **CAUTELAR PENAL**, exige que o meio impugnativo de provimento jurisdicional que concedeu ou denegou essas medidas esteja previsto no **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**.

6. DO DESDOBRAMENTO DOS DEBATES EM TORNO DA NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: DO RECURSO CABÍVEL DO INDEFERIMENTO LIMINAR DA MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA

Afirmar a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha não tem apenas valor acadêmico; também possui efeitos práticos na vida das mulheres. No caso em questão, isso se justifica porque confere às mulheres segurança jurídica em relação ao meio impugnativo eficaz e célere quando seus requerimentos forem indeferidos e lhes confere, em igualdade de condições, a mesma resposta jurídica.

Conforme sustentado ao longo da argumentação, é evidente que o procedimento do agravo de instrumento é o que melhor se adequa ao requerimento de medidas protetivas de urgência.

Segundo a lição da doutrina, repetida pelo artigo 203 do Código de Processo Civil, os pronunciamentos do(a) juiz(a) consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. São consideradas decisões interlocutórias todos os pronunciamentos judiciais de natureza decisória que não põem fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como não extinguem uma execução.

A Comissão de Juristas que elaborou o novo CPC/2015 buscou simplificar o sistema recursal, extinguindo o antigo agravo retido e prevendo que o agravo de instrumento ficaria mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência, para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos em que houvesse previsão legal expressa. Tal categorização e adoção de rol estanque para o manejo de Agravo de Instrumento foi bastante criticada pela doutrina logo no início da vigência do novo CPC. Durante a própria tramitação legislativa do Código de Processo Civil, a possível falha da opção pela taxatividade foi apontada. Exemplo desta discussão foi a Emenda nº 92, proposta pelo Senador Aloysio Nunes.

Apesar da alegação de que existiriam várias hipóteses de decisões interlocutórias que não foram contempladas e que mereceriam ser impugnáveis desde logo, a emenda foi rejeitada por um óbice regimental. A grande velocidade e a dinâmica das relações sociais se mostraram incompatíveis com a previsão de um rol fechado de hipóteses de cabimento de agravo, razão pela qual o STJ, através da sistemática dos Recursos Repetitivos, firmou em 05/12/2018, através do **Tema 988**, a seguinte tese: **“O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”**

O atual entendimento a respeito das hipóteses de cabimento do Recurso de Agravo de Instrumento é absolutamente compatível com a aplicação deste às decisões interlocutórias, de caráter inibitório e de natureza cível, proferidas quando do indeferimento de pedidos relacionados às medidas protetivas. Neste sentido, ao concluir o julgamento do Recurso Especial **1.704.520**, sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça definiu o conceito de taxatividade mitigada do rol previsto no art. 1.015 do CPC e, como consequência, admitiu a possibilidade de

interposição de agravo de instrumento fora das hipóteses expressamente previstas no texto legal.

Não bastasse isso, as medidas protetivas não estão sujeitas à sistemática do CPP, tanto que o art. 13 da Lei Maria da Penha assim dispõe:

Art. 13. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido nesta Lei.

Dessa feita, é perfeitamente possível o manejo do recurso de agravo de instrumento na hipótese aqui debatida, sobretudo porque o rito de processamento do agravo de instrumento é o que melhor se adequa aos fins sociais da Lei Maria da Penha, notadamente porque admite a concessão de tutela de urgência, em procedimentos jurisdicionais cujo tempo é essencial para garantia efetiva de proteção à integridade física e psicológica das mulheres. Tanto é assim, que a Lei Maria da Penha estabelece prazo de 48 horas para que o(a) juiz(a) analise os requerimentos de medidas protetivas (art. 18). Da mesma forma, o procedimento de concessão das medidas é simplificado, possuindo rito de cognição sumária, tendo, inclusive, o legislador se preocupado em determinar que o expediente de requerimento de medida protetiva DEVE SER APARTADO em relação ao encaminhamento de eventual inquérito policial (art. 12, *c*^{*}).

Assim, a análise sistemática dos mencionados dispositivos **VAI DE ENCONTRO À** utilização do RESE como meio impugnativo mais adequado na hipótese analisada. Isso porque o RESE sequer possui, em seu rito, a possibilidade de concessão de tutela de urgência. Isso significa, ainda, que mesmo que fosse aplicado o princípio da fungibilidade, recebendo-se o agravo de instrumento como RESE, ainda seria possível vislumbrar prejuízo e quebra de isonomia em relação a mulheres na mesma situação de violência doméstica, uma vez que o tempo do processo seria diverso caso o recurso “considerado adequado” pelo Tribunal seja RESE ou AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Além disso, o Recurso em Sentido Estrito, previsto no art. 581 do CPP, possui hipóteses ou rol taxativo de cabimento, de forma que não consta no mencionado artigo a hipótese específica de indeferimento liminar da medida protetiva de urgência.

Já em relação à apelação, percebe-se que, na espécie, o recurso não seria cabível, pois a decisão recorrida **NÃO** é decisão terminativa.

Em recente decisão, no bojo do **Recurso Especial 2.214.127**, interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o Eminentíssimo Ministro Relator **JOEL ILAN PACIORNIK** reconheceu a acentuada divergência jurisprudencial em relação ao tema e deu provimento ao mencionado recurso para determinar que o agravo de instrumento seja conhecido como recurso cabível em face do deferimento ou indeferimento das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Federal nº 11.340/2006.

Assim, por toda argumentação expendida, **PERCEBE-SE** que, de fato, o agravo de instrumento é o recurso que melhor se adequa às necessidades do rito de concessão e julgamento das medidas protetivas de urgência, previstas na Lei Maria da Penha, e que a adoção de recurso diverso pode tornar essa tutela inefetiva.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

A divergência em relação a natureza jurídica das medidas protetivas da Lei Maria da Penha,

I. PRERROGATIVAS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Esclarece-se, inicialmente, que aos/às membros/as da Defensoria Pública é garantida a prerrogativa de contagem em dobro de todos os prazos e a intimação pessoal mediante o encaminhamento dos autos com vistas, previstas nos incisos I e II do artigo 128 da Lei Complementar 80/94, bem como no artigo 186, do Código de Processo Civil/2015.

II. JUSTIÇA GRATUITA

A parte assistida é pobre na acepção jurídica do termo, não podendo arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, conforme declaração de necessidade anexa, fazendo, portanto, jus aos benefícios da justiça gratuita, na forma do art. 4º da Lei 1.060/50, alterado pela Lei 7.510/86, e do art. 98 do Código de Processo Civil.

III. FATOS

Trata-se de ...

É a síntese.

IV. MÉRITO

A presente controvérsia reside na definição do recurso cabível contra decisão que indeferiu medidas protetivas de urgência pleiteadas pela ora Recorrente, no âmbito da Lei Maria da Penha;

O Tribunal de origem, ao inadmitir o agravo de instrumento interposto, entendeu que tais medidas possuem natureza penal e são acessórias ao processo principal, não comportando impugnação por meio do mencionado recurso e firmando entendimento de que o meio de impugnação cabível se encontra na legislação adjetiva penal. Não bastasse, recusou-se a aplicar o princípio da fungibilidade recursal, ainda que tenha reconhecido a relevante controvérsia jurisdicional em relação ao tema.

Portanto, o presente recurso tem como principal objetivo a fixar a tese de que o agravo de instrumento é recurso cabível contra o indeferimento liminar das medidas protetivas de urgência;

É fato que não há previsão expressa na Lei Maria da Penha do recurso cabível em caso de indeferimento liminar de medida protetiva de urgência, de forma que os Tribunais vêm decidindo a questão de modo controverso. Assim, há acórdãos que entendem que o recurso cabível é agravo de instrumento; outros, recurso em sentido estrito, mandado de segurança e ainda os que exigem a impugnação por recurso de apelação, gerando forte insegurança jurídica;

Uma vez estabelecido o contexto geral de apresentação do presente recurso, ele deve ser admitido. Isso porque, conforme já reconhecido pelo Tribunal de origem há relevante controvérsia em relação a aplicação da Lei Federal, notadamente, em relação aos **4º, art. 13, 19, § 5º e § 6º, 22, §4º da Lei Federal 11.340/06** ;

Nos termos do art. 13 da Lei Federal 11.340/2006 **ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão** as normas dos Códigos de Processo Penal e **Processo Civil** e da legislação

específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido na própria Lei Maria da Penha. Logo, descabida a conclusão de necessidade de aplicação do Código de Processo Penal para reger qualquer procedimento previsto na Lei Maria da Penha;

Soma-se a isso, o fato de que a própria Lei Maria da Penha conferiu a/o juiz/a poder geral de cautela, admitindo em seu **art. 22, §4º** a possibilidade de aplicação dos **§§ 5º e 6º do art. 461 do CPC anterior e que encontra correspondência no atual art. 497 do CPC**. Ou seja: para o caso de descumprimento de medidas protetivas de urgência pode o/a juiz/a aplicar multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial, de forma, que **NÃO É LÓGICO** concluir que em caso de descumprimento de medida protetiva, a consequência única possível é a decretação da prisão do agressor. **Assim, o entendimento contido na decisão recorrida contraria também o art. 22, § 4º da Lei Maria da Penha;**

Para considerar incabível o recurso de agravo de instrumento, a decisão recorrida se assenta ainda na premissa de que as medidas protetivas da Lei Maria da Penha são **“acessórias em relação ao processo principal, cujo objetivo é “a apuração de uma infração penal” e por essa razão seria “incabível outra sistemática, senão aquela prevista no Código de Processo Penal”**. O entendimento acima **contraria os § 5º e § 6º do art. 19 da Lei federal 11.340/2006**, que dispõem, respectivamente, que as medidas protetivas de urgência serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência e que essas medidas vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes;

É indubitável, ainda, a decisão recorrida viola o **art. 7º b (agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher), d (adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade), f,(estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos)”** da Convenção Belém do Pará, incorporados a Legislação brasileira por meio do Decreto nº 1973/96;

Isso porque, é dever dos Estados – parte da Convenção assegurar procedimentos jurídicos justos e eficazes que possibilitem a proteção de mulheres. **No caso analisado, o razoável dissenso jurisprudencial afeta, de maneira significativa, o acesso de mulheres a meios de impugnação de decisões judiciais e por consequência o direito de acesso à justiça**. Além disso, a ausência de definição do rito célere e pré-definido, em relação ao processamento de requerimentos de medidas protetivas de urgência pode caracterizar omissão ou negligência relevante por parte de autoridades do judiciário brasileiro, no que pertine à observância do dever de devida diligência e que por essa razão o acórdão combatido contraria a Convenção Belém do Pará, nos aspectos aqui mencionados.

Restou, ainda, demonstrado que é possível identificar que há diversos entendimentos passíveis de dissenso entre os Tribunais brasileiros, a partir do cotejamento de decisões dos Tribunais de Justiça de São Paulo, Minas Gerais e Distrito Federal, que adotaram, respectivamente, para essa mesma situação as seguintes respostas: RESE(sem aplicação da fungibilidade recursal),

agravo de instrumento (sem aplicação da fungibilidade recursa) e Reclamação Criminal. Portanto, é imperioso ressaltar que os Tribunais Superiores reconheçam a necessidade de uniformizar o entendimento, em relação à temática aqui tratada;

O que se pretende afirmar, no presente recurso, é que, embora a Lei Maria da Penha não tenha previsto de forma expressa o recurso cabível para o caso em questão, uma interpretação teleológica da Lei, bem como a preservação da coerência deste Tribunal são capazes de fixar uma resposta que garanta para as mulheres proteção eficiente, isonomia e segurança jurídica;

A resposta a esse dissenso jurisprudencial passa pelo entendimento da natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei nº 11340/06. As medidas protetivas ostentam natureza jurídica de tutela inibitória, autônoma e preventiva: busca-se inibir um ato ilícito que está na iminência de ser praticado, ou impedir sua reiteração. São requeridas por meio de processo de conhecimento, de forma autônoma, desvinculada de eventual processo cível ou criminal, a partir da adoção de um rito sumário/ sumaríssimo. Desse modo, defende-se aqui que o recurso cabível é o agravo de instrumento.

A própria lei Maria da Penha evidencia essa conclusão, em sua mais recente alteração, que acresceu ao artigo 19, **os § 5º e § 6º**;

Vê-se que as medidas protetivas de urgência não possuem natureza penal necessariamente e não são cautelares acessórias a qualquer procedimento, fato que infirma o fundamento do acórdão recorrido, segundo o qual as medidas protetivas de urgência são cautelares penais, de forma que o meio impugnativo da decisão que a deferiu ou indeferiu deve ser expressamente previsto na lei adjetiva penal;

O reconhecimento do caráter autônomo das medidas protetiva de urgência tem sido apontado não apenas pela doutrina e legislação, mas o próprio Superior Tribunal de Justiça vem firmando a sua Jurisprudência nesse sentido, conforme se observa **no RESP 1775341/SP**, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, no qual restou fixado entendimento de que **“antes do encerramento da cautelar protetiva, a defesa deve ser ouvida, notadamente para que a situação fática seja devidamente apresentada ao Juízo competente, que diante da relevância da palavra da vítima, verifique a necessidade de prorrogação/concessão das medidas, independente da extinção de punibilidade do autor”**. **O mesmo entendimento foi adotado no julgado RESP 2036072/MG, de relatoria da Ministra LAURITA VAZ;**

Por fim, este e. Tribunal Superior já pacificou a questão por meio do Tema Repetitivo 1249, fixando a seguinte tese: **As medidas protetivas de urgência têm natureza jurídica de tutela inibitória e sua natureza jurídica não se subordina à existência atual ou vindoura de boletim de ocorrência, inquérito policial, processo cível ou criminal;**

Ou seja, conquanto o STJ venha seguindo uma linha de coerência de decisões perfiladas com os objetivos da Lei Maria da Penha, na medida em que maximiza a proteção de mulheres e meninas em situação de violência, o mesmo não ocorre nos Tribunais Estaduais, de sorte que cabe a este Tribunal uniformizar a jurisprudência nacional, mantendo-a estável, íntegra e coerente;

Exigir a ocorrência de um crime para concessão de medidas protetivas de urgência, ou o enquadramento penal do processo, pode levar a uma interpretação restritiva da Lei 11.340/2006 que contraria os fins sociais a que ela se destina e a especial condição da mulher em situação de violência. Esse entendimento além de violar a lei federal, também viola a autonomia das mulheres, que para gozarem da proteção merecida devem não apenas registrar boletim de

ocorrência, mas torcer para que procedimentos de investigação e instrução processual – que não dependem de ações das próprias mulheres- tenham desfecho condenatório, para que somente, a partir daí possam ter direito a ordens de restrição em relação ao agressor;

Uma vez demonstrada a natureza jurídica das medidas protetivas, resta demonstrar porque o agravo de instrumento é a melhor alternativa jurídica a controvérsia posta;

Com relação ao cabimento do recurso de agravo de instrumento, este e. Tribunal Superior, através da sistemática dos Recursos Repetitivos, firmou em 05/12/2018, através do Tema 988, a seguinte tese: “O Rol do art. 1015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”

O entendimento é perfeitamente aplicável às decisões interlocutórias proferidas quando do indeferimento de pedidos relacionados às medidas protetivas. **O rito de processamento do agravo de instrumento é o que melhor se adequa aos fins sociais da Lei Maria da Penha, notadamente porque admite a concessão de tutela de urgência (ao contrário do recurso em sentido estrito): é importante que tramitem em procedimentos jurisdicionais simplificados, com rito de cognição sumária, já que o tempo é essencial à efetividade da proteção da integridade das mulheres;**

Face ao exposto, requer-se que o presente recurso seja conhecido e provido para o fim de fixar a tese no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso idôneo a impugnar decisão (de caráter liminar ou em tutela de urgência) que defere ou indefere a aplicação de medidas protetivas da Lei Maria da Penha.

V. PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- a. O deferimento dos benefícios da justiça gratuita, por se tratar de pessoa hipossuficiente e sem condições para arcar com as taxas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria subsistência, nos termos do art. 98 e ss do CPC;
- b. A observância das prerrogativas garantidas aos/às membros/as da Defensoria Pública, notadamente a intimação pessoal e a contagem em dobro de todos os prazos processuais previstas nos incisos I e II do artigo 128 da Lei Complementar 80/94, bem como no artigo 186, do Código de Processo Civil/2015;
- c. O acolhimento das preliminares arguidas ...
- d. Caso não se entenda pelo acolhimento das preliminares suscitadas, sejam, ainda assim, acolhidas as alegações de mérito,
- e. Seja, ao final, julgado procedente/improcedente o pedido, por todas as razões de fato e de direito ora sustentadas.

Provará o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Termos em que espera deferimento.

Cidade, data.

NOME

Xª Defensoria Pública da Unidade xxx

FAMÍLIA

4. PROPOSTA DE TESE

Súmula: *No divórcio e dissolução união estável proposto pela mulher vítima de violência doméstica, é cabível pedido de partilha compensatória, atribuindo-se quota maior dos bens à cônjuge ou convivente vitimada.*

ASSUNTO

Direito de Família

Direito da Mulher Violência de Gênero

Partilha de bens

Protocolo para Julgamento sob Perspectiva de Gênero - CNJ

ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Lei 988/2006, Art. 5º, inc. VI: i) a tutela dos direitos das pessoas necessitadas, vítimas de qualquer forma de opressão ou violência;

META DO PLANO DE ATUAÇÃO RELACIONADA

Meta 8.2: **Aprimoramento da atuação da Defensoria Pública na proteção de mulheres em situação de violência, garantindo o acesso a um atendimento mais qualificado**, através da criação de cargos especializados na temática;

Meta 8.3. Capacitação permanente pela EDEPE e NUDEM de profissionais que compõe a rede de atendimento para enfrentamento de violência doméstica e sexual contra mulheres, como delegacias, CRAS, CREAS, UBS e **capacitação interna de estagiários, servidores e defensores** para que o atendimento seja realizado com recorte de gênero e observadas as políticas de atendimento prioritário e especializado.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O Direito brasileiro passou a voltar olhares às situações envolvendo a perspectiva de gênero, notadamente inseridas em relações familiares.

O Conselho Nacional de Justiça, através do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, orienta os magistrados e magistradas que, na análise do caso concreto, busquem reduzir essa desigualdade, muitas vezes acompanhada de situações de violência.

O art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, possibilita que a sentença penal condenatória fixe indenização à vítima. Da mesma forma, a Lei Maria da Penha, no art. 9º, § 4º, prevê expressamente a possibilidade de se aplicar multa ao condenado pela prática de crimes nos termos da Lei 11.340/06. Porém, a seara penal, como *ultima ratio* e regida pelo princípio da presunção de inocência, não está alcançando seu intuito de, de forma célere e eficaz, indenizar a vítima em situações de violência.

Os regimes de bens elegidos por ocasião do casamento, previstos nos arts. 1639 a 1688, utilizam a palavra “comunicação” de bens entre os cônjuges, o que não necessariamente leva à conclusão de que a comunicação seja na mesma medida para cada cônjuge ou convivente.

No mesmo soar, o art. 1.575 do Código Civil prevê a necessidade de partilha de bens quando do fim da sociedade conjugal ou união estável, tratando-se se requisito essencial

da petição inicial (art. 319, inciso III, c/c art. 731, inciso I, do CPC). Aqui, o termo partilha também não impede a atribuição de quotas diferentes a cada cônjuge.

É dever da Defensoria Pública, insculpido no art. 134 da CF bem como no art. 1º da LC 988/06, tutelar os interesses das mulheres hipossuficientes, garantido-lhes, por meio de acesso ao poder Judiciário, partilha justa e refratária à violência doméstica. A instituição deve ser protagonista na inovação de teses jurídicas em defesa das pessoas mais necessitadas.

Nos casos de extinção da relação conjugal manchada pela violência doméstica, o ordenamento jurídico pátrio, com base nos princípios da solidariedade familiar (art. 226 da CF) e eticidade (art. 113 do Código Civil), possibilita a atribuição de quotas diferentes dos bens comuns a cada uma das partes, como forma indenizatória pela violência praticada como ilícito civil. Tal instituto pode ser chamado de Partilha Compensatória e é abrangido pelos valores que perpassam a Reforma do Código Civil (atual Projeto de Lei nº 4/2025).

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

O divórcio ou dissolução de união estável das pessoas mais vulneráveis, que buscam a Defensoria Pública para obtenção de assistência judiciária, podem ser categorizados em dois vieses. O primeiro, ruptura na relação de pessoas que não amealharam bens. O segundo, fim de relacionamento de pessoas que adquiram bens no curso da união, na grande parte bens imóveis financiados e bens móveis (veículos e bens que guarnecem a residência).

Nos casos de violência doméstica, o que se verifica é uma urgência da parte autora - mulher, na maioria dos casos - em ver-se livre daquele vínculo conjugal. Essa urgência leva ao comportamento processual de, muitas vezes, abrir mão da discussão judicial sobre a partilha dos bens ou, até mesmo, se sentir não merecedora dos bens adquiridos na constância da união (havendo ainda ranço social de que, quem deixa o lar, perderia o direito aos bens).

Com a possibilidade do divórcio liminar - tema, inclusive, abraçado pela Reforma do Código Civil - passou-se a resguardar à mulher, primeiro, conseguir dar fim jurídico ao relacionamento de forma célere e eficaz (sem ter de submeter-se a, muitas vezes, longas buscas pela citação do requerido) e, segundo, empoderá-la para, já divorciada, discutir sobre os bens.

Resguardado o direito potestativo ao divórcio, podemos voltar os olhos a garantir à mulher um próximo passo rumo à igualdade material: a partilha compensatória de bens.

A atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo na seara penal em favor da vítima ainda é diminuta, restringindo-se a alguns foros onde há Juizado de Violência Doméstica. Logo, impossibilitado o acompanhamento processual em grande escala dessa vítima de violência doméstica para fins de pleitear indenização (art. 387, inciso IV, CPP e art. 9ª da Lei 11.340/06). Há de se buscar, portanto, outro meio de ressarcir financeiramente a vítima pela violência sofrida.

Aqui, dois caminhos de solução se abrem: 1) pedir condenação do requerido por indenização por danos materiais/morais, no processo de divórcio ou de forma autônoma na seara civil, invocando o instituto da Responsabilidade Civil; 2) conferir quotas diferentes dos bens a cada uma das partes, como forma indenizatória pela violência praticada.

No primeiro caso, além da discussão sobre a competência (Vara Cível, Vara de Família ou JVD), há outros obstáculos à efetivação do direito da vítima. Mesmo que superados

os entraves processuais, a sentença condenando o requerido a indenizar terá de ser liquidada, executada e estará sujeita às defesas inerentes ao executado (art. 833 do CPC).

Ainda na primeira opção, no curso da execução, poder-se-ia pensar em penhorar a quota-parte do cônjuge no imóvel partilhado por ocasião do divórcio. Caso tal quota não esteja protegida pelo instituto do bem de família, daí sim a mulher vítima da violência poderia adjudicar a quota do imóvel (ou parte dela, indenizando o requerido pelo valor residual! - sic) e, então, estaria garantido seu direito.

No segundo caso, havendo situação de violência doméstica narrada por ocasião do atendimento inicial, pode o Defensor Público constar tal fato na inicial de divórcio ou dissolução de união estável - juntando o boletim de ocorrência, se houver - e pedir a partilha dos bens em quotas diferenciadas para a mulher vítima de violência doméstica, por aplicação do Protocolo para Julgamento sob Perspectiva de Gênero - CNJ, e princípios da eticidade e solidariedade familiar, podendo, inclusive, culminar na perda de toda meação do cônjuge ou companheiro agressor.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

- I. Em triagem, atribuir senha diferenciada para atendimento qualificado de mulher vítima de violência (meta 8.2 do Plano de Atuação);
- II. Na redação da inicial de divórcio ou dissolução de união estável, havendo situação de violência doméstica, pode o Defensor Público pedir a partilha compensatória, atribuindo quotas diferenciadas dos bens para a mulher vítima de violência doméstica (ex: 70% para mulher vitimada e 30% para cônjuge ou companheiro/a) (meta 8.3 do Plano de Atuação).

INDICAÇÃO DA PERSPECTIVA/ENFOQUE DE GÊNERO E RAÇA RELACIONADA À TESE

Mulher vítima de violência doméstica

MANIFESTAÇÃO PROCESSUAL PRÉ-FORMATADA:

Capítulos relacionados à presente tese para inserir nas iniciais de divórcio ou dissolução de união estável

I. DA TRAMITAÇÃO PRIORITÁRIA

Por primeiro, considerando o artigo 33, parágrafo único da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), que estabelece o direito de preferência para o processo e julgamento das causas que envolvam violência doméstica e familiar, pugna-se seja dada preferência à tramitação do presente feito.

II. DOS FATOS

A parte autora casou-se com a parte requerida sob o regime de comunhão parcial de bens em xx/xx/xxx, conforme certidão de casamento em anexo.

Na constância da união, foram amealhados bens.

Ocorre que o relacionamento perdeu a harmonia de outrora, estando ambos separados de fato desde xx/xxxx, em razão de violência praticada pelo cônjuge requerido.

Dessa forma, pretende a parte autora que seja decretado o divórcio do casal, nos seguintes termos.

III. DO DIVÓRCIO EM SEDE LIMINAR, INAUDITA ALTERA PARS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

As partes estão separadas de fato há xx meses, desde a perpetração da violência pela parte requerida. Nesse sentido, tramita no anexo de violência doméstica e familiar contra a mulher no foro de Xxxxx, autos de medida protetiva sob o número xxxxxxxx-xx.xxxx.8.26.xxxx.

O artigo 311 do Código de Processo Civil, que trata da Tutela de Evidência, prevê que a concessão deverá ocorrer, nos termos da própria Lei, “independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo”. Logo, tratando-se de direito potestativo da parte, é possível a decretação liminar do divórcio. Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVÓRCIO. TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 226, § 6º, DA CF. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. 1. Decisão que, em “ação de divórcio e.e. indenização por danos morais e pedido urgente de antecipação da tutela jurisdicional”, movida pela ora agravante contra o agravado, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, consistente na decretação imediata do divórcio das partes. 2. Com a nova redação o divórcio passou a ser direto e imotivado. 3. No caso, a agravante não mais pretende estar casada e, ao que consta, as partes concordam com a decretação imediata do divórcio. O litígio entre as partes não diz respeito ao divórcio em si, mas, sim, a questões laterais, tais como, partilha de bens e condenação do agravado ao pagamento de indenização por danos morais. **4. Recurso que comporta provimento para o fim de se decretar, em antecipação de tutela, o divórcio das partes, com a observação de que o feito deve prosseguir na origem quanto às demais questões laterais ao divórcio, ainda não decididas.** 5. Agravo de instrumento provido, com observação”. (grifamos) (TJSP, Agravo de Instrumento nº2167896- 15.2015.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado, Rei. Des. Alexandre Lazzarini, j. 10/11/2015).

Nesse sentido, no caso de pedido de divórcio, sabe-se que basta a manifestação de vontade de uma das partes para a decretação do fim do casamento, uma vez que não há qualquer argumento por parte do requerido capaz de impedir a decretação do divórcio. Além disso, o artigo 300 do Código de Processo Civil, que trata da Tutela de Urgência, determina que esta será concedida quando “houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”.

O pleito de decretação liminar do divórcio, inclusive, já é objeto de doutrina pacífica e está alinhando com as diretrizes do IBDFAM, conforme Enunciado nº 18:

Enunciado 18 - Nas ações de divórcio e de dissolução da união estável, a regra deve ser o julgamento parcial do mérito (art. 356 do Novo CPC), para que seja decretado o fim da conjugalidade, seguindo a demanda com a discussão de outros temas.

Portanto, requer-se a decretação LIMINAR do divórcio, antes mesma da citação do requerido, por estarem presentes os elementos para tanto, tratando-se o estado civil de direito potestativo da parte.

IV. DA PARTILHA COMPENSATÓRIA

No capítulo referente à dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, o Código Civil prevê a partilha de bens na seguinte forma:

Art. 1.575. A sentença de separação judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens.

Parágrafo único. A partilha de bens poderá ser feita mediante proposta dos cônjuges e homologada pelo juiz ou por este decidida.

O Código Civil disciplina os regimes de bens no casamento, nos arts. 1.639 a 1.688. O regime de comunhão parcial de bens - regime automaticamente aplicado na ausência de pacto antenupcial - está previsto no art. 1.658 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Vê-se que a lei usa a palavra “comunicação” e “partilha” de bens, o que não necessariamente leva à conclusão de que a comunicação ou a partilha seja na mesma medida para cada cônjuge ou convivente.

O art. 113 do Código Civil trouxe, como princípio de regência das relações humanas, a boa-fé. Trata-se de espelho, no direito civil, da dignidade da pessoa humana, fundamento constitucional da República (art. 1º, III, CF).

Por aplicação do princípio da boa-fé objetiva, exige-se comportamento leal e transparente durante a relação conjugal, mas também por ocasião de sua dissolução. A eticidade deve nortear, também, a partilha de bens.

Com a edição do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, editado pelo CNJ em 02 de fevereiro de 2021, a análise judicial sobre como deve ser a partilha passou a não ser mais tão automática, extravasando o instituto da meação. Ao traçar as quotas de partilha dos bens comuns, cabe ao magistrado e à magistrada analisar a questão sob a ótica da vulnerabilidade de gênero, trazendo Justiça ao caso concreto e evitando perpetuar desigualdades históricas.

No presente caso, a extinção da relação conjugal deu-se em razão de situação de violência doméstica, razão pela qual requer-se a fixação de quotas diferentes dos bens a cada uma das partes, como forma indenizatória pela violência praticada.

O presente pleito está em consonância com o dever do Estado (aqui como Estado-juiz) de coibir a violência nas relações familiares, conforme proteção à família consagrada no art. 226, §8º, da Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)

§ 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.

V. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer-se:

1. A decretação liminar do divórcio;
2. Ao final, o julgamento procedente da ação para, na forma do art. 1.575 c/c 1.658 do Código Civil, interpretado sob a luz dos princípios da eticidade e solidariedade familiar, bem como por aplicação do Protocolo para Julgamento sob a Perspectiva de Gênero, partilhar os bens adquiridos na constância da união em 70o/o (setenta por cento) para a parte autora e 30% (trinta por cento) para a parte requerida, como forma de indenização pela violência sofrida, independentemente de apuração na seara penal.

FAMÍLIA

5. PROPOSTA DE TESE

Súmula: Guarda compartilhada.

META DO PLANO DE ATUAÇÃO RELACIONADA

O processo deve ser analisado **sob a perspectiva de gênero**, como exige a **Resolução CNJ nº 492/2023** e a **Recomendação CNJ nº 128/2022**, que tornam obrigatória a aplicação das diretrizes do **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Tais instrumentos visam **garantir o acesso à justiça por mulheres em situação de vulnerabilidade**, reconhecendo as assimetrias de poder, as violências invisibilizadas no ambiente doméstico, e os impactos específicos da discriminação estrutural.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A orientação pela guarda compartilhada instituída pela Lei 13.058/14, cabe ao Magistrado a sensibilidade de conceber que não se trata de uma regra absoluta, afinal, se os genitores não possuem uma relação saudável, não terão condições de conduzir uma guarda compartilhada. Ainda mais com constantes episódios de violências na frente dos filhos Davi e Daniela, salientada pela conduta do genitor que induz a filha a manifestar-se contra a mãe.

Em vigor a Lei 14.713/2023 impede a guarda compartilhada de filhos quando há risco de algum tipo de violência doméstica ou familiar praticado por um dos genitores. A referida lei modificou o § 2º, do art. 1.584, do CC para prever que a guarda será unilateral quando “houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar”.

A norma modifica o Código Civil e o Código de Processo Civil – CPC para impedir que o genitor agressor tenha direito à guarda compartilhada.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

A disputa pela guarda dos filhos nos casos que envolve violência doméstica e familiar requer extremo cuidado na propositura de ações, criar um mecanismo de atendimento com o olhar a estabelecer guarda e visitas sem vulnerabilizar ainda mais a mulher em situação de violência, verificar se estão presentes os requisitos necessários à boa convivência familiar que justificam a guarda compartilhada, bem como a violência praticada pelo autor, cuja existência de medida protetiva e as retomadas do relacionamento demonstram o grau de violência latente, de modo que a efetivação da guarda unilateral é medida necessária, bem como a fixação de regime de convivência franqueado por terceira pessoa indicada pelo genitor ou pela mãe

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

Indagar a assistida sobre as responsabilidades de cuidado que o genitor é capaz de realizar e, se o caso relativizar a regra da guarda compartilhada e as condições que se dariam as visitas, adequando regime usualmente aceito por uma proposta que não coloque a genitora em situação de vulnerabilidade física ou psicológica.

INDICAÇÃO DA PERSPECTIVA/ENFOQUE DE GÊNERO E RAÇA RELACIONADA À TESE

Resolução CNJ nº 492/2023 e a Recomendação CNJ nº 128/2022, que tornam obrigatória a aplicação das diretrizes do **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Tais

instrumentos visam **garantir o acesso à justiça por mulheres em situação de vulnerabilidade,**

MANIFESTAÇÃO PROCESSUAL PRÉ-FORMATADA

AO JUÍZO DA ___ª VARA DO FORO REGIONAL DE DA COMARCA DE DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ementa da petição:

Direito de Família – Guarda e visitas – Violência doméstica – Aplicação da Lei nº 14.713/2023, que alterou o art. 1.584, §2º, do Código Civil, para vedar a guarda compartilhada quando houver elementos que evidenciem risco de violência doméstica ou familiar – Necessidade de preservação da integridade física, psicológica e emocional da mãe e dos filhos – Princípio do melhor interesse da criança – Resolução CNJ nº 492/2023 e Recomendação CNJ nº 128/2022, que orientam a atuação judicial na perspectiva de gênero e com enfoque na proteção integral – Estabelecimento da guarda unilateral em favor da genitora – Regulamentação de visitas de forma a não vulnerabilizar a mulher em situação de violência, priorizando o ambiente seguro e mediado – Medida protetiva que reforça a inviabilidade da guarda compartilhada – Garantia da efetividade dos direitos fundamentais da mulher e das crianças.

Autos nº

Ação de....

NOME, brasileiro/a, solteir/a, profissão, portador/a da cédula de identidade RG nº yyy, inscrito/a no CPF sob o nº yyyy, residente e domiciliado/a na Rua yyyy, nº yyy, bairro, cidade/SP, CEP yyyy, telefone(s) xxxx, e-mail xxxxx, por intermédio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, dispensada de apresentar instrumento de mandato, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, expor e requerer o que segue.

I. PRERROGATIVAS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Esclarece-se, inicialmente, que aos/às membros/as da Defensoria Pública é garantida a prerrogativa de contagem em dobro de todos os prazos e a intimação pessoal mediante o encaminhamento dos autos com vistas, previstas nos incisos I e II do artigo 128 da Lei Complementar 80/94, bem como no artigo 186, do Código de Processo Civil/2015.

II. JUSTIÇA GRATUITA

A parte assistida é pobre na acepção jurídica do termo, não podendo arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, conforme declaração de necessidade anexa, fazendo, portanto, jus aos benefícios da justiça gratuita, na forma do art. 4º da Lei 1.060/50, alterado pela Lei 7.510/86, e do art. 98 do Código de Processo Civil.

A parte assistida foi vítima de agressão física e psicológica por parte do requerido, tendo sido forçada a sair de sua própria residência, sem quaisquer recursos financeiros para sua subsistência e dos filhos.

1. DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Conforme consigna o artigo 319, VII, do CPC, as partes deverão manifestar seu interesse, ou não, na designação de audiência de conciliação.

Assim, a parte autora manifesta que se opõe a designação de referida audiência, uma vez que sempre sofreu agressões por parte do autor.

A Lei 14.713/23 alterou o CPC ao incluir, em seu art. 699-A, que “nas ações de guarda, antes de iniciada a audiência de mediação e conciliação de que trata o art. 695 do mesmo código, o juiz indagará às partes e ao Ministério Público se há risco de violência doméstica ou familiar, fixando o prazo de 05 dias para apresentação de prova ou de indícios pertinentes”, sendo o caso dos autos.

I. FATOS

Trata-se de ação que visa fixar a guarda e forma de convivência dos infantes com o genitor
É a síntese.

II. MÉRITO (TESE INSTITUCIONAL)

A guarda dos filhos deve ser regulada em observância ao **superior interesse das crianças** (art. 227 da Constituição Federal e art. 1.583 do Código Civil). Tal interesse deve considerar, de forma ampla, o ambiente afetivo e psicológico que melhor assegure o desenvolvimento saudável e equilibrado dos infantes.

A Lei 14.713/23 alterou o CPC ao incluir, em seu art. 699-A, que “nas ações de guarda, antes de iniciada a audiência de mediação e conciliação de que trata o art. 695 do mesmo código, o juiz indagará às partes e ao Ministério Público se há risco de violência doméstica ou familiar, fixando o prazo de 05 dias para apresentação de prova ou de indícios pertinentes”, sendo o caso dos autos.

Neste sentido, a conduta do Autor demonstra clara tentativa de retaliação e controle da vida da Requerida, incompatível com o exercício saudável da guarda. A ruptura do relacionamento conjugal não pode servir de instrumento para alienação ou exclusão da figura materna da vida dos filhos, principalmente quando, **atualmente, a Requerida se encontra em plenas condições físicas, emocionais e legais para exercer sua maternidade** com responsabilidade.

Importante destacar que o presente processo deve ser analisado **sob a perspectiva de gênero**, como exige a **Resolução CNJ nº 492/2023** e a **Recomendação CNJ nº 128/2022**, que tornam obrigatória a aplicação das diretrizes do **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Tais instrumentos visam **garantir o acesso à justiça por mulheres em situação de vulnerabilidade**, reconhecendo as assimetrias de poder, as violências invisibilizadas no ambiente doméstico, e os impactos específicos da discriminação estrutural.

2. DA GUARDA

Conforme já amplamente debatido, a animosidade e distanciamento das partes é evidente. Não havendo o mínimo de consenso ou diálogo, havendo inclusive episódios de violência física, verbal e psicológica, com o autor subjugando a requerida.

De modo que, nada obstante a orientação pela guarda compartilhada instituída pela Lei 13.058/14, cabe ao Magistrado a sensibilidade de conceber que não se trata de uma regra absoluta, afinal, se os genitores não possuem uma relação saudável, não terão condições

de conduzir uma guarda compartilhada. Ainda mais com constante episódios de violências na frente dos filhos Davi e Daniela, salientada pela conduta do genitor que induz a filha a manifestar-se contra a mãe.

Em vigor a Lei 14.713/2023 impede a guarda compartilhada de filhos quando há risco de algum tipo de violência doméstica ou familiar praticado por um dos genitores. A referida lei modificou o § 2º, do art. 1.584, do CC para prever que a guarda será unilateral quando “houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar”.

A norma modifica o Código Civil e o Código de Processo Civil – CPC para impedir que o genitor agressor tenha direito à guarda compartilhada.

No presente caso, não estão presentes os requisitos necessários à boa convivência familiar que justificam a guarda compartilhada, bem como a violência praticada pelo autor, cuja existência de medida protetiva e as retomadas do relacionamento demonstram o grau de violência latente, de modo que a efetivação da guarda unilateral é medida necessária.

No presente caso, a guarda em favor da mãe é a que melhor atende os interesses dos filhos menores, entendimento diferente só pode ocorrer em casos extremos, conforme leciona a doutrina sobre o tema:

“No entender de Sílvio de Salvo Venosa, a mãe, costumeiramente, é mais apta, e teria melhores condições de exercer a guarda dos filhos de tenra idade, devendo, somente em casos muito extremos, ser dela retirada (...)” (MADALENO, Rolf. MADALENO, Ana Carolina Carpes. Síndrome da alienação parental. Importância da detecção. 5ª ed. Forense: 2017. Kindle edition. p. 626)

A guarda dos filhos deve ser regulada em observância ao **superior interesse das crianças** (art. 227 da Constituição Federal e art. 1.583 do Código Civil). Tal interesse deve considerar, de forma ampla, o ambiente afetivo e psicológico que melhor assegure o desenvolvimento saudável e equilibrado dos menores.

Neste sentido, a conduta do Autor demonstra clara tentativa de retaliação e controle da vida da Requerida, incompatível com o exercício saudável da guarda. A ruptura do relacionamento conjugal não pode servir de instrumento para alienação ou exclusão da figura materna da vida dos filhos, principalmente quando, **atualmente, a Requerida se encontra em plenas condições físicas, emocionais e legais para exercer sua maternidade** com responsabilidade.

Importante destacar que o presente processo deve ser analisado **sob a perspectiva de gênero**, como exige a **Resolução CNJ nº 492/2023** e a **Recomendação CNJ nº 128/2022**, que tornam obrigatória a aplicação das diretrizes do **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Tais instrumentos visam **garantir o acesso à justiça por mulheres em situação de vulnerabilidade**, reconhecendo as assimetrias de poder, as violências invisibilizadas no ambiente doméstico, e os impactos específicos da discriminação estrutural.

Portanto, não se pode ignorar que a condição clínica vivida pela Ré foi em larga medida reflexo da violência emocional e moral sofrida no relacionamento, tendo sua saúde mental sido manipulada pelo Autor como justificativa para afastá-la dos filhos, contra sua vontade.

Por fim, reitera os fundamentos de Direito já amplamente debatidos, uma vez que a guarda deve levar em consideração estudos psicológico e social — tratando-se, portanto, de decisão devidamente fundamentada, sendo a guarda compartilhada adotada pelo sistema jurídico

brasileiro como o modelo prioritário e não o único, tal instituto não deve prevalecer quando sua adoção for negativa aos interesses da criança ou lhe seja, inclusive, penoso ou arriscado.

3. DA REGULAMENTAÇÃO DE CONVIVÊNCIA

É direito fundamental da criança e do adolescente ter consigo a presença dos pais, e não se nega que é direito do autor, que não reside com os filhos, de lhe prestar visita e convivência nos termos do art. 19 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Além disso, o artigo 1.583, § 5º, do Código Civil diz que àquele que não detenha a guarda tem a obrigação de supervisionar os interesses do filho.

Maria Berenice Dias (Manual de Direito das Famílias, 2011, p. 447) esclarece que:

“A visitação não é somente um direito assegurado ao pai ou à mãe, é direito do próprio filho de com eles conviver, o que reforça os vínculos paterno e materno-filial. (...) Consagrado o princípio proteção integral, em vez de regulamentar as visitas, é necessário estabelecer formas de convivência, pois não há proteção possível com a exclusão do outro genitor.”

Vislumbrando regras para convivência familiar, faz-se necessário que as crianças estando sob a guarda e companhia da genitora, seja facultando ao pai, visitá-las em fins de semana alternados, podendo o pai tê-los consigo, em consonância com o acatado e no melhor interesse dos filhos, a mãe entende e requer seja regulamentada a convivência do genitor, respeitando a idade, as atividades cotidianas das crianças e seus interesses e seja fixado da seguinte forma:

Caberá ao pai, o exercício do direito de convivência em finais de semana alternados, apesar de ser o Requerido ter sido violento, há que se estabelecer um regime claro de visitas, além disso requer seja discutido no curso do processo e a realização de estudos técnicos, psicológicos e sociais à disposição do juízo, para a definição de como seria o contato sem prejuízo para a genitora e as crianças.

Assim a genitora, propõe que a convivência entre pai e filhos se dê da seguinte forma:

(i) as crianças permanecerão na companhia e sob os cuidados do genitor em finais de semana alternados, iniciando-se o período de visitas na sexta às 18h e terminando no domingo às 18h, comprometendo-se o genitor a retirar as crianças e trazê-las de volta, nos horários estipulados, à residência da genitora; apenas observando que o bebe Davi, apenas poderá permanecer longe da genitora por dois dias (ii) no período de férias escolares, as crianças permanecerão na companhia e sob os cuidados de cada um dos pais por metade do período de recesso letivo; nos anos ímpares a primeira metade com a mãe e a segunda com pai, invertendo-se a ordem em anos pares, obviamente, tal regra imediata para filha Daniela e para o pequeno Davi após completar 3 anos (iii) independentemente da regra apontada no item “ii” acima, em cada ano as crianças permanecerão na companhia e sob do genitor em anos ímpares durante as festividades natalinas (no período compreendido entre as 10hs00min do dia 24.12 e as 18hs00min do dia 25.12) e do outro durante os festejos de fim de ano (no período compreendido entre as 10hs00min do dia 31.12 e as 18hs00min do dia 1.1), invertendo-se a ordem em anos pares; (iv) independentemente das regras apontadas nos itens acima, as crianças permanecerão na companhia e sob os cuidados do genitor na data de aniversário deste e no fim de semana relativo ao dia dos pais, e na companhia e sob os cuidados da genitora na data de seu aniversário e no fim de semana relativo ao dia das mães.

Nos feriados, a criança ficará, alternadamente, um com o pai e outro com a mãe, postergando àquele que esteja em período de convivência com a criança; metade das férias escolares, respeitando as regras de horários de acordo com a idade das crianças, sendo a primeira metade em anos ímpares com o pai e a segunda metade em anos pares com a mãe, invertendo-se a ordem;

Deixando claras as regras para a convivência e levando-se em consideração a idade das crianças, evitando-se assim um embate entre os pais, a garantia de frequência escola, e o interesse da criança envolvida, posto que não há possibilidade de diálogo entre os genitores.

V. PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- a. O deferimento dos benefícios da justiça gratuita, por se tratar de pessoa hipossuficiente e sem condições para arcar com as taxas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria subsistência, nos termos do art. 98 e ss do CPC;
- b. A observância das prerrogativas garantidas aos/às membros/as da Defensoria Pública, notadamente a intimação pessoal e a contagem em dobro de todos os prazos processuais previstas nos incisos I e II do artigo 128 da Lei Complementar 80/94, bem como no artigo 186, do Código de Processo Civil/2015;
- c. O acolhimento das preliminares arguidas ...
- d. Caso não se entenda pelo acolhimento das preliminares suscitadas, sejam, ainda assim, acolhidas as alegações de mérito,
- e. Seja, ao final, julgado procedente/improcedente o pedido, por todas as razões de fato e de direito ora sustentadas.

Provará o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Termos em que espera deferimento.

Cidade, data.

NOME

Xª Defensoria Pública da Unidade xxx

FAMÍLIA

PROPOSTA DE CANCELAMENTO DE TESE

Súmula: *A atuação do Defensor Público como curador especial autoriza o arbitramento de verba honorária a ser adiantada pelo autor em favor do FUNDEPE, uma vez que esta inserida no conceito de despesas processuais e não se confunde com assistência judiciária. (II Encontro Estadual - 2008).*

TESE INSTITUCIONAL REFERIDA NA PROPOSTA DE CANCELAMENTO

Tese 07

A atuação do Defensor Público como curador especial autoriza o arbitramento de verba honorária a ser adiantada pelo autor em favor do FUNDEPE, uma vez que esta inserida no conceito de despesas processuais e não se confunde com assistência judiciária. (II Encontro Estadual - 2008).

JUSTIFICATIVA PARA O CANCELAMENTO

Apesar da tese, à época, ter buscado o arbitramento de honorários em favor do/a curador/a especial, nos mesmos moldes do que ocorre com as despesas processuais, tal como honorários de perito, temos que, a exemplo do que decidido nos autos do **REsp 1.203.312/SP**, cuja ementa transcrevemos abaixo, a tese não encontrou guarida nos Tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. CURADOR ESPECIAL. FUNÇÃO INSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria pública no exercício da curadoria especial, visto que essa função faz parte de suas atribuições institucionais. 2. Recurso especial não provido. (REsp 1.203.312/SP, j. 14/04/2011, Rel. Min. Nancy Andrigui).

No voto proferido, a Ministra relatora entendeu que nos termos da Lei Complementar n.º 80/94, artigo 4º, inciso XVI, o exercício da curadoria especial é função institucional da Defensoria Pública, sendo descabida a fixação de honorários pelo exercício de tal função, o que, de fato, é inquestionável.

Em outro julgado, **REsp 1.992.079/SP**, de relatoria do Ministro Marco Buzzi, j. 29/06/2022, **interposto pelo próprio** proponente, mais uma vez se verifica que os precedentes relacionados a tese que se pretende cancelar, foram utilizados para afastar a fixação de honorários de sucumbência quanto a parte representada pela Defensoria Pública no exercício da curadoria especial sai vencedora, ou seja, em situação diversa da situação processual narrada na referida tese institucional.

Desta forma, ao que parece, insistir na referida tese tem causado mais impactos negativos do que positivos, já que não se tem êxito na fixação de honorários do curador especial na qualidade de despesas processuais e acaba afastando a fixação de honorários de sucumbência em favor do FUNDEPE.

No mesmo sentido são várias decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Agravo de instrumento. Cobrança. Réu revel. Citação por edital. Defensoria Pública nomeada para exercer a função da curadoria especial. Pretensão de fixação de honorários advocatícios

c.c. adiantamento pela autora. Impossibilidade. Prestação dos serviços que decorre da própria função institucional, sendo remunerada através do subsídio recebido pelo defensor público. Entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Recurso provido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2280265-05.2022.8.26.0000; Relator (a): Walter Exner; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 31/01/2023; Data de Registro: 31/01/2023).

Além disso, temos que o exercício da curadoria especial nada mais do que o exercício regular de uma defesa técnica, assim como nos demais casos em que atuamos de forma ordinária em PAs advindos das triagens, com a peculiaridade de ter ocorrido uma citação ficta ou o réu estar preso por exemplo, não havendo hipótese legal de pagamento de honorários a quem patrocina a defesa da parte adversa, exceto no caso de sucumbência.

Caso a premissa fosse verdadeira, deveria haver o pagamento de honorários pelo exercício de qualquer múnus público, seja pela Defensoria Pública, a exemplo da atuação como *custus vulnerabilis*, seja pelo Ministério Público quando atua como fiscal da lei, o que não ocorre.

Desta forma, ao que parece, insistir na referida tese tem causado mais impactos negativos do que positivos, já que não se tem êxito na fixação de honorários do curador especial na qualidade de despesas processuais e acaba afastando a fixação de honorários de sucumbência em favor do FUNDEPE, sendo que o precedente abaixo, **REsp 1.201.674 SP** se adequa mais ao entendimento jurisprudencial atual, conforme ementa que abaixo transcrevemos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CURADORIA ESPECIAL EXERCIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. DESEMPENHO DE FUNÇÃO INSTITUCIONAL. HONORÁRIOS NÃO DEVIDOS. DIFERENCIAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO DA DEFENSORIA PÚBLICA SALVO NA HIPÓTESE EM QUE PARTE INTEGRANTE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO, CONTRA A QUAL ATUA. SÚMULA 421 DO STJ.

1. A Constituição da República, em seu art. 134, com vistas à efetividade do direito de defesa, determinou a criação da Defensoria Pública como instituição essencial à Justiça, tendo-lhe sido atribuída a curadoria especial como uma de suas funções institucionais (art. 4º, XVI, da LC 80/1994).
2. A remuneração dos membros integrantes da Defensoria Pública ocorre mediante subsídio em parcela única mensal, com expressa vedação a qualquer outra espécie remuneratória, nos termos dos arts. 135 e 39, § 4º da CF/88 combinado com o art. 130 da LC 80/1994.
3. Destarte, o defensor público não faz jus ao recebimento de honorários pelo exercício da curatela especial, por estar no exercício das suas funções institucionais, para o que já é remunerado mediante o subsídio em parcela única.
4. Todavia, caberá à Defensoria Pública, se for o caso, os honorários sucumbenciais fixados ao final da demanda (art. 20 do CPC), ressalvada a hipótese em que ela venha a atuar contra pessoa jurídica de direito público, à qual pertença (Súmula 421 do STJ).

5. Recurso especial não provido.

Por fim, faz-se a ressalva que o precedente acima deve ser interpretado com a ressalva do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da **Ação Rescisória 1.937 /DF**, que garante a fixação de honorários sucumbenciais em favor da Defensoria Pública mesmo quando litigar contra o ente federativo do local onde instalada.

Pelo exposto, apresento a presente proposta de cancelamento da tese institucional n.º 07.