

Dissolução da sociedade conjugal nos casos de violência doméstica.

Maria de Lourdes Pereira

Advogada

O direito das famílias¹ é um instituto em pleno e contínuo desenvolvimento, sendo resultado da difusão de novas formas de relacionamentos, sobretudo, face à globalização que otimizou as relações interpessoais.

Não se podendo olvidar o protagonismo da família enquanto sujeito de direito no ordenamento jurídico, alcançando pilar essencial das políticas públicas sociais, assim a Constituição Federal/88².

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132 admitiu a possibilidade do reconhecimento da união estável advindos da relação de casais homossexuais e, portanto, o reconhecimento como entidade familiar³ o resultante de relacionamento de pessoas do mesmo sexo com ou sem filhos.

Todavia as relações humanas não percorrem uma linha contínua, estão sujeitas à contínua busca para atingir equilíbrio face à dinâmica dos fatos e atos humanos.

A sociedade conjugal contemporânea imprime igualdade de deveres e obrigações. No entanto as conquistas das mulheres não estão acompanhadas por igualdade material. Muito embora o número de famílias⁴ chefiadas por mulheres mais que dobrou em uma década e meia, saltou de 14,1 milhões, em 2001,

¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.31

² CF. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

³ CF. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

⁴ Disponível em: Época Negócios. <<https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2018/03/em-15-anos-numero-de-familias-chefiadas-por-mulheres-mais-que-dobra.html>> Acesso em 08/11/2020.

para 28,9 milhões, em 2015 — avanço de 105%, inclusive a mulher trabalha⁵, em média, 54,4 horas semanais, contra 51,4 dos homens.

A par destes fatos, a mulher ainda é vítima de violência doméstica, que, apesar dos avanços legislativos de proteção, como a Lei da violência Doméstica, a tipificação penal o crime de feminicídio (artigo 121, VI, §7º Código Penal), configurado em como crime hediondo (artigo 1º, I da Lei 8072/90).

Durante a pandemia do COVID, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública⁶, identificou em pesquisa digital que houve um aumento em 431% de relatos (por vizinhos) de brigas de casal entre fevereiro e abril de 2020. Isto corrobora a tese de que há incremento da violência doméstica e familiar no período de quarentena necessário à contenção da pandemia da COVID-19, ainda que este crescimento não esteja sendo captado pelos registros oficiais de denúncias. Os números de crime de feminicídio e homicídios femininos apresentam crescimento, indicando que a violência doméstica e familiar está em ascensão. Em São Paulo o aumento do feminicídio chegou a 46% na comparação de março de 2020 com março de 2019 e duplicou na primeira quinzena de abril. No Acre o crescimento foi de 67% no período e no Rio Grande do Norte o número triplicou em março de 2020. No Rio Grande do Sul não houve variação no número de feminicídio.

De modo que, a mulher, vítima de violência doméstica, na composição familiar, vem buscando o amparo legal para a proteção, tanto dos direitos individuais como dos familiares.

A discussão sobre o amparo à família também deve ser analisada sob o mando constitucional do direito social à moradia. Isso porque a moradia, além de ser um direito fundamental previsto, repita-se, constitucionalmente, e reafirmado

⁵Disponível em: Agência de Notícia IBGE. <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20234-mulher-estuda-mais-trabalha-mais-e-ganha-menos-do-que-o-homem>> Acesso em 08/11/2020.

⁶ Este documento foi redigido pela equipe do Fórum Brasileiro de Segurança Pública: Samira Bueno, Renato Sérgio de Lima, Isabela Sobral, Amanda Pimentel, Beatriz Franco, David Marques, Juliana Martins e Talita Nascimento.

por tratados internacionais, é elemento que compõe o mínimo existencial para garantia de uma vida digna⁷.

DA ASSISTÊNCIA À MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR – DIREITO À MORADIA

Da Competência

O Código Civil de 2002⁸ já estabelecia que as partes, nos casos de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, comprovando sua necessidade, a separação de corpos será concedida pelo juiz com a possível brevidade, o que foi referendado pela Lei da Violência Doméstica⁹, assegurando à mulher, dentre outros direitos, a moradia¹⁰, podendo a ofendida propor ação no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, todavia excluindo a pretensão quanto a partilha de bens^{11,12}.

Não obstante ao entendimento adotado pelo legislador, o caso concreto deverá ser analisado sob a ótica da ordem¹³ e da assistência social¹⁴, com o provimento o mínimo social¹⁵.

⁷ TJ-SP: Apelação Cível 1008189- 92.2017.8.26.0053 (Relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/05/2020.

⁸ CC. Art. 1.562. Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.

⁹ Lei 11340/2006. Art. 9º: III - encaminhamento à assistência judiciária, quando for o caso, inclusive para eventual ajuizamento da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável perante o juízo competente.

¹⁰ Lei 11340/2006. Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

¹¹ Lei 11340/2006. Art. 14-A. A ofendida tem a opção de propor ação de divórcio ou de dissolução de união estável no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. § 1º Exclui-se da competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher a pretensão relacionada à partilha de bens.

¹² CC. 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.

¹³ CF: Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

¹⁴ Lei 8472/93. Art. 2º A assistência social tem por objetivos: I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente: a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

Nesse sentido¹⁶:

EMENTA: Se a cautelar tem caráter de medida protetiva de urgência e não de simples separação de corpos, a competência é do juizado de Violência Doméstica e familiar contra a mulher, em especial quando o casal já se encontra divorciado. O Magistrado do Juizado de Violência Doméstica e familiar contra a Mulher suscitou conflito negativo de competência sob o fundamento de ausência de fato criminoso recente imputado ao requerido, bem como a inexistência de pedido de medida protetiva de urgência prevista da Lei Maria da Penha. A Câmara Cível, por maioria, declarou competente o Juízo suscitante. Segundo a Relatora, consta na inicial da cautelar de separação de corpos situação de perigo de violência doméstica contra a mulher, uma vez que a requerente afirmou que após permitir a volta do requerido ao imóvel familiar, por questões de solidariedade, o mesmo retomou as atitudes agressivas contra ela e seus filhos, por meio de ameaças. A Julgadora destacou, ainda, a alegação da autora de que a situação tende a se agravar, pois pretende ajuizar medida de sobrepartilha de bens sonegados relativos ao divórcio. Na hipótese, os Magistrados, por maioria, concluíram que a cautelar tem fundamento de medida protetiva de urgência que obriga o agressor e não de uma simples separação de corpos. Por sua vez, no voto minoritário, o Desembargador entendeu que a competência é da Vara de Família, pois a pretensão de separação de corpos foi ajuizada em termos processuais para garantia da eficácia do resultado da ação futura e não para proteger a integridade física da mulher.

Ademais que, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.496.030-MT, Colendo Superior Tribunal de Justiça ressaltou que, para determinação da competência da Vara Especializada da Violência Doméstica ou Familiar Contra Mulher, é “imprescindível que a causa de pedir da correlata ação consista justamente na prática de violência doméstica ou familiar contra a mulher”.

DO EXERCÍCIO DA POSSE À PROPRIEDADE

Analisando o próprio espírito da atual codificação material privada, fica realmente difícil concluir que as relações constantes da lei são fechadas. Isso porque o atual Código Civil, inspirado ideologicamente no trabalho doutrinário de

¹⁵ Lei 8472/93. Art. 1º. A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas

¹⁶ Acórdão n. 914888, 20150020266233CCP, Relatora: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 2ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 14/12/2015, Publicado no DJE: 21/01/2016. Pág.: 178

Miguel Reale, traz um sistema aberto, de cláusulas gerais, que fundamenta o princípio da operabilidade, na busca de um Direito Civil mais concreto e efetivo.

De modo que na prática da violência doméstica contra a , no contexto familiar, produz repercussão tanto na esfera penal quanto no âmbito do direito civil¹⁷ (ato ilícito). Razão pela qual a expressão econômica da posse exclusiva e temporária exercida pela vítima no imóvel também possui natureza de recomposição de prejuízo sofrido pela mulher. Restando ao agressor que suporte consequências econômicas pelo ilícito praticado, em prol familiar, pela permanência da mulher na residência ou bem familiar, como forma de ressarcimento, sem cobrança de aluguéis.

De modo que *venire contra factum proprium* (vedação ao comportamento contraditório) também socorre a mulher vítima de violência doméstica, como já julgado no Superior Tribunal de Justiça¹⁸: “Havendo real contradição entre dois comportamentos, significando o segundo quebra injustificada da confiança gerada pela prática do primeiro, em prejuízo da contraparte, não é admissível dar eficácia à conduta anterior”, tal como dispôs a Lei de Violência Doméstica¹⁹.

Mas permanece uma questão, ao afastar o agressor do lar, adquirindo a mulher a posse temporária, a permanência e o propriedade do imóvel como se resolveria?

Segundo Dimas Messias de Carvalho²⁰, nos termos do Código Civil temos que: “Os bens não partilhados após a separação ou divórcio, pertencem ao casal, semelhante ao que ocorre com a herança, entretanto, pode alienar ou gravar seus direitos na comunhão antes da partilha, sendo ineficaz a cessão, posto que o direito

¹⁷ CC. Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

¹⁸ STJ. Resp nº 9553-9/SP. Min. Ruy Rosado de Aguiar .Quarta turma, DJE 14 10/1996

¹⁹ Lei 11.340/06. Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

²⁰ Dimas Messias de Carvalho, Direito de Família, 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.211.

à propriedade e posse é indivisível, ficando os bens numa situação que a doutrina denomina de estado de mancomunhão. Não raras vezes, entretanto, quando os bens estão identificados na ação de separação ou divórcio, são partilhados na fração ideal de 50% (cinquenta por cento) para cada um, em razão da meação, importa em estado de condomínio entre o casal e não mais estado de mancomunhão. Tratando-se de condomínio, pode qualquer um dos cônjuges alienar ou gravar seus direitos, observando a preferência do outro, podendo ainda requerer a extinção por ação de divisão ou alienação judicial, não se cogitando a nova partilha e dispensando a abertura de inventário”.

Do mesmo entendimento o julgado²¹:

EMENTA: DIREITO CIVIL. COISAS. PROPRIEDADE. CONDOMÍNIO. Pretensão deduzida por ex-cônjuge, objetivando extinção de condomínio e alienação de coisas comuns, considerando o término do casamento. Sentença de procedência dos pedidos, na origem. Mérito recursal. Insurgência do requerido que se revela infundada. Existindo comunhão de direitos entre as partes quanto ao imóvel e veículos tidos como comuns, sendo tais bens indivisíveis e não havendo interesse de uma delas pela continuidade do condomínio, impõe-se sua extinção e consequente alienação judicial, independentemente de escusas econômicas ou humanitárias. Recurso de Apelação do requerido, portanto, não provido”.

Não obstante a tais posicionamentos, o legislador tem demonstrado que há uma ponderação no tocante ao direito de propriedade e a manutenção familiar, notadamente o instituto da usucapião familiar²².

Acrescenta-se a isto o fato de que Constituição Federal²³ no planejamento de políticas públicas, o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV²⁴), foi criado

²¹ Apelação n.º0008540-62.2011.8.26.0451, 9.ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. ALEXANDRE BUCCI, DJE. 22/11/2016.

²² CC. Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

²³ CF. Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. Parágrafo único. O Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas.

²⁴ Lei 12.464/2011. Art. 1º O Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e

com mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias de baixa renda, observando-se a prioridade de atendimento às famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar²⁵, ademais os contratos poderão ser firmados independentemente da outorga do cônjuge²⁶.

Importante registrar que a instituição do Programa de Arrendamento Residencial pela Lei 10.188/2001²⁷, para o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, facultou-se a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do programa.

Aliado aos fatos narrados, temos que Lei nº 16.050/2014, Política de Desenvolvimento Urbano e o Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo, tem como objetivo a proteção à família e à mulher²⁸, bem como aprimorar as políticas e a instalação de equipamentos visando à viabilização das políticas de acolhimento e proteção às mulheres vítimas de violência²⁹.

Nesta mesma direção temos na Lei 11.977/2009 – PMCMV:

Art. 35-A. Nas hipóteses de dissolução de união estável, separação ou divórcio, o título de propriedade do imóvel adquirido no âmbito do PMCMV, na constância do casamento ou da união estável, com subvenções oriundas

produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais) e compreende os seguintes subprograma (..)

²⁵ Lei 12.424/2011. Art. 3º Para a indicação dos beneficiários do PMCMV, deverão ser observados os seguintes requisitos: IV - prioridade de atendimento às famílias com mulheres responsáveis pela unidade familiar;

²⁶ Lei 12.464/2011. “Art. 73-A. Excetuados os casos que envolvam recursos do FGTS, os contratos em que o beneficiário final seja mulher chefe de família, com renda familiar mensal inferior a R\$ 1.395,00 (mil, trezentos e noventa e cinco reais), no âmbito do PMCMV ou em programas de regularização fundiária de interesse social promovidos pela União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, poderão ser firmados independentemente da outorga do cônjuge, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 1.647 a 1.649 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

²⁷ Lei 10188/2001. Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. § 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa.

²⁸ Lei 16.050/04. Art. 303. Os objetivos do Sistema de Equipamentos Urbanos e Sociais são:

I – a proteção integral à família e à pessoa, com prioridade de atendimento às famílias e grupos sociais mais vulneráveis, em especial crianças, jovens, mulheres, idosos, negros e pessoas com deficiência e pessoas em situação de rua

²⁹ Lei 16.050/04. art. 305. As ações prioritárias no Sistema de Equipamentos Urbanos e Sociais são:

XIV – aprimorar as políticas e a instalação de equipamentos, visando à viabilização das políticas de acolhimento e proteção às mulheres vítimas de violência.

de recursos do orçamento geral da União, do FAR e do FDS, será registrado em nome da mulher ou a ela transferido, independentemente do regime de bens aplicável, excetuados os casos que envolvam recursos do FGTS.

Parágrafo único. Nos casos em que haja filhos do casal e a guarda seja atribuída exclusivamente ao marido ou companheiro, o título da propriedade do imóvel será registrado em seu nome ou a ele transferido.

De onde se conclui que, nos casos de violência doméstica, uma análise ampla deverá ser perseguida para a manutenção da propriedade no instituto familiar, pois o legislador garante a propriedade à provedora mulher, ou em benefício dos filhos, aplicando-se o sistema de cláusulas gerais do Direito Civil.

Cumpre consignar que nos casos de Termos de Permissão de Uso (TPU) abrangidos pelo Decreto Municipal de São Paulo nº 35.232/1995 e 36.629/1996, bem como pela Portaria da Secretaria Municipal de Habitação – SEHAB nº 141/2014, há uma vedação expressa quanto a transferência da permissão de uso pelos titulares da TPU. Não obstante a tal fato, a mesma portaria traz em seu bojo a possibilidade de regularização, se obedecidos alguns critérios, nos termos do item 2, o que em medida de urgência e a longo prazo poderia haver a satisfação do direito familiar, nos casos de violência doméstica.

Este é um tema que não se esgota com este simples trabalho, cabendo um estudo mais profundo em cada caso concreto.