
Violência patrimonial no ambiente doméstico, familiar ou em qualquer relação íntima de afeto

Eliara Bianospino Ferreira do Vale*

1 INTRODUÇÃO

Não há como negar a diferença aparente entre os gêneros do ponto de vista físico-biológico. A mulher é vulnerável a sofrer discriminações e violências em índices significantes, não só em razão de sua condição física, mas também por questões históricas e culturais; por isso, políticas públicas ou privadas com o objetivo de dispensar especial proteção às mulheres são salutares e necessárias para conservar a dignidade deste segmento social e afirmação dos Direitos Humanos, bem como para promover a igualdade em conformidade com os ideais insculpidos na Magna Carta de 1988.

Malgrado o texto constitucional equipare o homem à mulher como sujeito de direitos, há ainda desigualdade sociocultural, onde o espaço público e o poder político são destinados aos homens em sua maioria

*Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Pós-graduação e Extensão e Pós-graduanda em Direito Penal pela Universidade Paulista. Docente da Universidade Paulista (UNIP), campus de Bauru, e advogada.

e, com melhor remuneração, cabendo às mulheres tarefas ligadas ao lar e à família, muitas vezes consideradas equivocadamente secundárias e de menor contribuição econômico-social.

O imaginário coletivo, ligado à ideologia patriarcal, tem o homem como produtor e provedor e a mulher como reprodutora, vinculado a uma cultura baseada na hierarquia como forma de ordem e controle social. Com fundamento religioso, cultural, histórico e moral a sociedade limita a autonomia e liberdade sexual da mulher, canoniza sua maternidade e a coloca em grau de inferioridade em relação ao homem.

A evolução dos meios de controle de natalidade e a divisão laboral transformaram o modelo de família, onde a mulher passou a ser inserida no mercado de trabalho e no setor educacional, agregando-lhe habilidades e argumentos para não mais aceitar a submissão e a dependência econômica, dando margens à sua autonomia pessoal e profissional e, notadamente à oposição a qualquer forma de violência.

Não se pode olvidar que a igualdade de gêneros é buscada há décadas e vem sendo paulatinamente incorporada no ordenamento jurídico pátrio. O presente trabalho pretende mostrar que a efetivação do princípio da igualdade entre os sexos é tarefa árdua, resultado de muita luta social, resistência e em atraso em comparação com as conquistas sociais e políticas sustentadas pelos homens.

Ressaltar-se-á o tratamento jurídico dado às mulheres fundado na ideia de igualdade de gênero no texto constitucional pátrio, bem como o tratamento diferenciado promovido pelo legislador constituinte em especial amparo à mulher.

Mesmo diante de todas as adversidades, a mulher, em movimentos políticos e sociais, sempre reivindicou tutela especial e a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha, LMP) tornou-se mais uma conquista.

Tal legislação infraconstitucional é vista como um instrumento apto à proteção integral da mulher e ao resgate da família e da cidadania, tratando desigualmente os homens e as mulheres com o propósito de implantar a igualdade material de gênero, no que tange a redução ou extinção da violência doméstica e familiar.

Ao consagrar a proteção integral à mulher, propugna-se por uma ordem jurídica justa, promove-se uma política afirmativa para grupo vulnerável, contribui-se para o fortalecimento de valores familiares e conseqüentemente propicia o progresso econômico e social do país.

Será objeto de estudo o conceito de violência doméstica, familiar ou em relação íntima de afeto, serão vistas as formas de violência, em especial a patrimonial e medidas de proteção à ofendida, bem como questões de Direito Penal correlatas

como incidência de imunidades absolutas ou relativas previstas no Código Penal para crimes que envolvam violência doméstica.

2 A IGUALDADE DE GÊNEROS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A isonomia formal, onde todos são iguais perante a lei, mostra-se insuficiente para o ideal de aplicação do Princípio da Igualdade de forma substancial, oportunizando o acesso aos bens da vida igualmente a todos os segmentos sociais, independentemente de sua condição.

Na Constituição de 1988, chamada de cidadã, adotou-se um preâmbulo sinalizando uma nova direção ou postura do Estado onde se propugna pela edificação de uma sociedade fraterna, pluralista e despojada de preconceitos.

Constam como fundamentos da República brasileira a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). São considerados objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e por fim, a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I, II, III e IV) como se observa a seguir:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana.

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ao consagrar os direitos individuais fundamentais ou os direitos humanos no art. 5º da Carta Magna, o legislador garante a igualdade entre homens e mulheres e veda qualquer forma de discriminação.

Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

III- ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

No título VII, denominado “Da ordem social”, no Capítulo VII o legislador constituinte dedicou-se à proteção da família, da criança, do adolescente, do jovem

e do idoso, ressaltando a igualdade de direitos e deveres na sociedade conjugal e o dever do estado de criar mecanismos para impedir a violência doméstica e familiar.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do estado.

§ 5º. Os direitos e deveres referentes á sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 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.

E no art. 227, § 1º, I, a Constituição Federal prevê que o Estado deve proteger a criança, o adolescente e o jovem, promovendo programas que obedeçam aos preceitos como a aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil.

Portanto, passada a consagração da igualdade estática, meramente negativa, onde se limitava a proibir a discriminação há de se percorrer novos trajetos delineados pelo poder constituinte originário, ou seja, para uma isonomia material ou substancial, eficaz e dinâmica, onde se exige uma posição afirmativa e não a negação da discriminação no território brasileiro, sob a ilusão ou falácia de democracia étnica e de gênero.

Há situações em que o legislador constituinte adota tratamento díspar entre homem e mulher.

Percebe-se que a mesma Constituição que consagra a igualdade de tratamento entre os gêneros, dispensa proteção diferenciada ao segmento feminino, sem qualquer ofensa ao princípio da isonomia. Consagraram-se regras especiais às mulheres sob custódia estatal como direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso, XLVIII e L, da Lei Maior.

Art. 5º (...)

XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com os seus filhos durante o período de amamentação.

Cuidou o constituinte de estabelecer tratamento diferenciado no artigo 7º, incisos XVIII e XIX, quando reconhece como direitos dos trabalhadores urbanos ou rurais a licença à gestante com prazo significativamente maior e recentemente ampliado por lei infraconstitucional por maior período do que o reservado à licença-paternidade (art. 10, § 1º, ADCT, art. 7º, XIX), bem como quando prevê no inciso XX do mesmo artigo, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da legislação vigente.

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; (a Lei nº 11770/2008 faculta a prorrogação do prazo para 180 dias).

XIX – licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

O artigo 40, inciso III, alíneas a e b, da Constituição Federal, no Título III denominado Da Organização do Estado, Capítulo VII, sob rubrica Da Administração Pública, especificamente na Seção II, intitulada Dos servidores Públicos, estabelece prazo e idade reduzida às mulheres em relação aos exigidos para os homens, para fins de aposentadoria voluntária no regime especial do funcionário público:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados os critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial e disposto neste artigo. (...)

III – voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

A Ordem Econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna e preconiza o princípio a redução das desigualdades regionais e sociais. (art.170, VII, CF).

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

Da mesma forma, quando o legislador constituinte estabeleceu o Título VIII, denominado “Da Ordem Social”, trouxe regras que vieram atender o bem-estar e a Justiça sociais e, especificamente sobre a Previdência¹, no artigo 201, § 7º, incisos I e

1 Vide Reforma da Previdência (PEC nº 287/2016) que pretende alterar os arts. 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição para dispor sobre a seguridade social, estabelece regras de transição e dá outras providências. Constituição Federal (1988), Reforma Previdenciária (2016), aumento, idade, tempo de contribuição, igualdade entre os sexos, aposentadoria, regra, servidor público, Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), Regime Geral de Previdência Social (RGPS), regra de transição, garantia do direito adquirido, cálculo, pensão por morte, critério, contribuição previdenciária, aposentadoria, trabalhador rural, extinção, aposentadoria especial, professor, atividade insalubre, revisão, Benefício de Prestação Continuada (BPC), transferência, competência, processo, julgamento, justiça federal, ação previdenciária, acidente do trabalho. Visa igualar o tempo de contribuição e idade entre homens e mulheres para fins de concessão

II, previu como objetivo desta a proteção da maternidade e da gestante, estabelecendo também para regime geral de previdência social, prazo mais curto para a concessão de aposentadoria de mulheres em comparação ao dos homens, como se vê abaixo:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

§ 7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Ainda no tema da Seguridade Social, quanto à Assistência Social, a qual será prestada a quem dela necessitar, tem como missão constitucional a proteção à família e à maternidade (art.203, I CF), mostrando o interesse do legislador no bem estar da mulher em estado gravídico e no produto da concepção.

Essas regras visam claramente à proteção da maternidade, das condições físicas e psicológicas da mulher e, por conseguinte, da família.

Nota-se o especial cuidado do Estado com a inclusão da mulher em um mercado de trabalho predominantemente masculino, pois essas mesmas regras, por constituírem direitos excepcionais de inatividade e de assistência à prole, tornam desinteressante a contratação e manutenção de mulheres nos postos de serviço, por razões econômicas impostas pelo modo de produção dominante.

2.1 A LEI MARIA DA PENHA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Dentre os vários princípios constitucionais há a necessidade de se destacar alguns que podem nortear o entendimento do aplicador do Direito em casos que envolvam violência doméstica, familiar ou qualquer relação íntima de afeto contra a mulher.

O princípio da dignidade da pessoa humana está disciplinado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. É princípio informador de todos os demais princípios e valores constantes no texto constitucional, de caráter individual ou social. A violência contra a mulher além de ser uma ofensa à dignidade humana é uma manifestação

de benéficos previdenciários, retrocedendo em conquistas sociais e olvidando de regras básicas de igualdade material, além de tolher como jamais visto, direitos fundamentais do cidadão conquistados com a formação da República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito.

de relação de poder historicamente desigual entre homens e mulheres, por isso, a Lei 11.340/06 em seu artigo 6º destaca que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos Direitos Humanos”.

O art. 6º da LMP, em conformidade com os princípios constitucionais, estabelece em sua dicção legal que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”.

Segundo Maria Berenice Dias:

Não há como deixar de reconhecer a violência doméstica como afronta aos direitos humanos de segunda geração, que consagram o direito à igualdade, enquanto, culturalmente, o poder físico, econômico, psicológico, social e, sobretudo, emocional continua centrado na figura do homem. (...) Deste modo, quando se fala em questões de gênero, ainda marcadas pela verticalização, é flagrante afronta à terceira geração dos direitos humanos que tem por tônica, a solidariedade. (...) Além de proclamar a natureza da violência doméstica como violadora dos direitos humanos, a lei impôs a adoção de políticas públicas para resguardar os direitos humanos das mulheres (art. 3º, § 1º). (DIAS, 2012, p.39/41)

Sobre a efetividade do dispositivo Leda Maria Hermann acrescenta:

O artigo 6º reconhece como violação dos direitos humanos a prática de atos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Resulta daí legitimidade para intervenção protetiva por parte de organismos internacionais e nacionais de defesa dos direitos da mulher em nível político e até mesmo judicial, com a ressalva do previsto no artigo 37 desta lei, tratando-se de interesse ou direito transindividual ou coletivo – como a implementação de políticas públicas protetivas pelo Estado – através de ação civil pública. (HERMANN, 2008, p.106)

O princípio da igualdade está previsto no caput do art. 5º da Constituição Federal e a isonomia de gêneros está prevista de forma expressa no inciso I desse mesmo artigo.

O § 5º, do artigo 226, da Constituição Federal estabelece que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, sendo que tal referência foi feita no artigo 1511 do Código Civil (Livro IV, Do Direito de Família, Título I “Do Direito Pessoal”, Subtítulo I “Do Casamento”, Capítulo I, “Disposições Gerais”) que tem a seguinte redação: “Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Em conformidade com a lição de Luiz Antonio de Souza:

(...) na medida em que estão sendo tratados desigualmente homem e mulher, tendo em vista que a mulher fragilizada pela violência tem de ser protegida para alcançar o status de igualdade. O fato de homens poderem sofrer violência doméstica, além de configurar situação isolada, não compoando a conjuntura econômica e histórica do país, já possui

a salvaguarda na legislação em vigor, de forma que a lei de violência doméstica vem na exata medida de efetivar o princípio da igualdade, deixando de ser norma meramente programática no já propalado texto constitucional. (SOUZA, 2008, p. 68)

O princípio da solidariedade familiar está contemplado no artigo 3º, da Constituição Federal e estabelece como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade solidária, sendo que tal princípio também está radicado no Capítulo VII, denominado Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso, mais precisamente no artigo 226, § 8º, da Constituição Federal que tem a seguinte redação: “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”.

Luiz Antonio de Souza aponta mecanismos que garantem a solidariedade, entre outros previstos na Lei Maria da Penha:

O acesso prioritário à remoção da servidora pública (artigo 9º § 2º inciso I); a manutenção do vínculo trabalhista (artigo 9º § 2º, inciso II); a proteção policial (artigo 11, inciso I); o afastamento do lar (artigo 22, inciso II); a prestação de alimentos provisórios ou provisionais (artigo 22, inciso V); a recondução do ofendido ao lar (artigo 23, inciso II); a restituição de bens subtraídos (artigo 24, inciso I). (SOUZA: 2008, p. 37/38)

Em conformidade com os princípios acima elencados, a Lei 11.340/06 surgiu com o objetivo de erradicar ou, ao menos, minimizar a violência doméstica e familiar contra a mulher.

3 IGUALDADE MATERIAL E A LEGISLAÇÃO INFRA CONSTITUCIONAL PARA ERRADICAÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A Constituição Federal ao proclamar, em seu artigo 5º, caput e inciso I, a igualdade entre homem e mulher e, no artigo 226 que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, asseverando em seu § 5º a igualdade e no § 8º que “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”, deixou claro que o legislador constituinte zela pela proteção da família e todos os seus membros, além da prevenção e repressão da violência em ambiente doméstico e familiar.

A sociedade moderna, pugnando por efetiva aplicação dos Direitos Humanos a determinados segmentos sociais com interesses bastante particularizados e

atenta à tendência legislativa de assegurar expressamente os direitos de parcelas da população caracterizadas pela hipossuficiência ou vulnerabilidade, editou normas protetivas do trabalhador (Consolidação das Leis Trabalhistas), para a tutela da criança e adolescente (L.8069/90), do consumidor (L. 8078/90), do portador de deficiência (L.10098/00), do idoso (L 10.741/03), bem como as de combate ao genocídio (L.2889/56) e à discriminação de qualquer ordem (L.7716/89).

A Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006 ou Lei Maria da Penha (LMP) ² veio atender ao texto constitucional acima citado e a Tratados Internacionais aos quais o Brasil aderiu, como a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 18 de dezembro de 1979, assinada pelo Brasil, com reservas, em 31 de março de 1981 e ratificada plenamente após a Constituição Federal de 1988 que preconizou a igualdade de gênero, através do Decreto 4377/2002, bem como a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência doméstica, conhecida como Convenção de Belém do Pará, adotada pela OEA em 06 de junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995 e promulgada pelo Decreto 1973/1996, que, em seu artigo 1º define violência contra a mulher como “qualquer ação ou conduta baseada, no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”.

Nas palavras de Maria Berenice Dias “em 22 de setembro de 2006, entrou em vigor a Lei nº 11.340, de 7.08.2006, que se popularizou pelo nome de Maria da Penha,

2 A Lei nº 11340 de 2006, Lei Maria da Penha, assim denominada em homenagem a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de violência doméstica em que seu ex marido, professor universitário e economista tentou matá-la por duas vezes, simulando um assalto e fazendo uso de uma espingarda, resultando em sua paraplegia e alguns dias depois tentou eletrocutá-la enquanto se banhava. O falso assalto ocorreu em 29 de maio de 1983, as investigações começaram em junho de 1983 e a denúncia foi recebida em setembro de 1984. Em 1991 o réu foi condenado a oito anos de prisão pelo TJ/ES. Recorreu em liberdade e um ano após foi anulada a decisão condenatória. Levado a novo júri, em julgamento em 1996 foi imposta a pena de dez anos e seis meses de pena privativa de liberdade. Recorreu novamente em liberdade e somente em 2002, após 19 anos e seis meses do fato foi preso e cumpriu dois anos de prisão em regime fechado. O Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa de Direitos da Mulher (CLADEM) formalizaram denúncia junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) e o Brasil foi condenado em 2001, por demora na prestação judicial, ao pagamento de indenização de 20 mil dólares em favor de Maria da Penha. A deputada federal Jandira Feghali (PCdoB), relatora do Projeto de Lei nº 4559/2004 realizou audiências públicas em vários Estados. Foram realizadas alterações ao texto original pelo Senado Federal (PLC 37/2006), sendo a lei sancionada pelo Presidente da República em 7 de agosto de 2006, entrando em vigor a partir de 22 de setembro do mesmo ano.

considerada uma das três melhores do mundo pelo Fundo de Desenvolvimento das nações Unidas para a Mulher”. (DIAS, 2012, p.30)

Pedro Rui da Fontoura Porto enfatiza que o Estado Democrático de Direito deve perseguir obstinadamente a homogeneidade social e admitir a desigualdade real como pressuposto para sua desconstrução:

Parte, pois, o legislador hodierno da evidente constatação que, em nossa sociedade, a mulher ainda é, reiteradamente oprimida, especialmente pelo homem, e que tal opressão é particularmente mais grave porque ocorre principalmente no ambiente doméstico e familiar, sendo, por isso mesmo, a gênese de outras desigualdades. E enquanto persistir esta situação de violência contra a mulher, o Brasil não será uma sociedade nem livre, nem igualitária e nem fraterna e, conseqüentemente, não se caracterizará como um Estado Democrático de Direito, objetivos fundamentais da República, sacralizados no pórtico da Carta Democrática de 1988 (...) tem-se, pois, que a Lei 11 340/06 tem por objetivo erradicar ou, ao menos, minimizar a violência doméstica e familiar contra a mulher. Violência que, na acepção do art. 7º da referida lei, abrange formas outras que a *vis corporalis*. Ademais, o legislador pretende sejam utilizados diversos instrumentos legais para dar combate à violência contra a mulher, sendo o Direito Penal um deles. Depreende-se disso que este diploma legal não se constitui, exclusivamente, em lei penal, mas uma lei com repercussões na esfera administrativa, civil, penal e, inclusive, trabalhista. (PORTO, 2012, p.19/20)

A violência doméstica é um fenômeno histórico que perdura há milênios. A mulher era tida como um ser sem expressão, que não tinha vontade própria dentro do ambiente familiar, e não podia sequer expor o seu pensamento, obrigada a acatar ordens, primeiramente de seu pai e, após o casamento, as de seu marido. O homem possuía o direito assegurado na legislação de castigar a sua mulher. Na América colonial e, mesmo depois da independência americana, a lei não apenas protegia o marido que “disciplinasse” sua mulher através de castigos físicos, como lhe conferia expressamente esse direito. (MELLO, 2009, p.3/4)

A Lei Maria da Penha não criou novos crimes, apenas trouxe dispositivos complementares aos delitos já previstos na norma geral.

Vale lembrar que dentre os principais aspectos materiais da referida legislação sobre a regra geral, pode-se citar a exclusão de benefícios (art. 17 e 41), a alteração da pena do artigo 129, § 9º do CP e a inclusão de nova causa especial de aumento de pena, acrescentando também o § 11 ao mesmo artigo (art. 44), estabeleceu nova agravante genérica, incluindo no rol do artigo 61, II, a linha f no CP (art. 43). No aspecto processual possibilitou a prisão preventiva do agressor a qualquer tempo, inclusive com alteração do artigo 313 do CPP (art. 20 e 42) e impossibilitou a aplicação das regras relativas aos crimes de menor potencial ofensivo, independentemente da pena prevista ao delito perpetrado pelo agressor (art.41).

Por isso, o efetivo cumprimento da LMP e a redução da violência doméstica e intrafamiliar se faz mister e, especialmente para a mudança desse estado de coisas. A implementação urgente de estratégias públicas e privadas de redução da violência contra a mulher, como a implementação das Varas Especializadas em violência doméstica, construção de novas Delegacias de atendimento à mulher, maior número de casas de abrigo para a mulher e seus filhos e de programas de recuperação do agressor.

3.1 CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

O conceito de violência doméstica e familiar trazido pelo legislador está previsto no artigo 5º, caput e incisos I, II, III e parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006, segundo o qual se caracteriza a violência doméstica e familiar qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família ou em qualquer relação íntima de afeto, independentemente da condição sexual das partes envolvidas.

Art.5º Para efeitos desta lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como espaço físico de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único: as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Para Maria Berenice Dias o conceito de violência contra a mulher, previsto na Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, conhecida como convenção de Belém, consistente em qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada, serviu de norte à Lei Maria da Penha. (DIAS, 2012, p.43).

Importante ressaltar a diferença entre sexo e gênero, segundo a autora sobredita:

Necessário atentar que a Lei Maria da Penha utiliza a palavra mulher como a palavra gênero. A distinção entre sexo e gênero é significativa. Enquanto sexo está ligado

à condição biológica do homem e da mulher, gênero é uma construção social, que identifica papéis sociais de natureza cultural, e que levam a aquisição da masculinidade e da feminilidade. (DIAS, 2012, p.44)

A violência no âmbito doméstico consiste naquela praticada no lar, entre pessoas com ou sem vínculo familiar, incluindo as esporadicamente agregadas, em relacionamento provisório. Já a violência no ambiente familiar é praticada por indivíduos unidos por vínculos de natureza familiar, em razão do casamento, parentesco em linha reta ou por afinidade, consanguíneo ou civil.

Conforme pontualmente acrescenta **autora acima citada**:

De qualquer modo, para se chegar ao conceito de violência doméstica é necessária a conjugação dos arts. 5º e 7º da lei Maria da penha. Deter-se somente no art.5º é insuficiente, pois são vagas as expressões “qualquer ação ou omissão baseada no gênero”; “âmbito de unidade doméstica”; “âmbito da família” e “relação íntima de afeto”. De outro lado, apenas o art. 7º também não se retira o conceito legal de violência contra a mulher. A solução é interpretar os arts. 5º e 7º conjuntamente para, então, extrair o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher. Ou seja, violência doméstica é qualquer das ações elencadas no art. 7º (violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral) praticada contra a mulher em razão de vínculo de natureza familiar ou afetiva. (DIAS, 22, p.44)

A amplitude do conceito vem trazendo grandes discussões doutrinárias, particularmente no que diz respeito a expressão “qualquer relação íntima de afeto”.

Segundo Guilherme Nucci, o inciso III, do art. 5º da referida lei é inaplicável, pois estende o conceito de violência doméstica previsto na Convenção Americana para prevenir, punir e erradicar a violência doméstica contra a mulher, cujo art. 2º, § 1º, exige-se a coabitação presente ou pretérita, a qual foi dispensada pelo legislador infraconstitucional pátrio, para o qual basta a convivência passada ou atual (NUCCI, 2009, p.1168).

Entendimento combatido pela maioria dos doutrinadores, dentre os quais Pedro Rui da Fontoura Porto que assevera:

Tal excesso, contudo, salvo melhor juízo, não teria o condão de tornar inaplicável a lei interna, visto inexistir qualquer vinculação do legislador brasileiro aos estritos limites da normativa internacional. Mais censurável seria se a lei interna fosse promulgada em um nível menor de proteção do bem jurídico do que aquele estipulado no plano de Direito Internacional; em contrapartida, optar por um nível mais profundo de proteção, afigura-se lícito e encomiástico. (PORTO:2007, p. 26)

Com as achegas de Maria Berenice Dias:

A definição de família como relação de afeto corresponde ao mais atual conceito de família – BDFAM e que encontra eco na doutrina e nos Tribunais. Por isso é que agora se fala em direito das Famílias, pois há uma nova concepção da família que se define

pela presença do vínculo da afetividade (...). Para a configurar da violência doméstica é necessário um nexó entre a agressão e a situação que a gerou, ou seja, a relação íntima de afeto deve ser a causa da violência. (DIAS, 2012, p.49)

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a violência doméstica em situações de relação íntima de afeto com convívio pretérito. No conflito de competência 100654/MG, julgado em 25.03.2009, Relatora Min. Laurita Vaz, a Terceira Seção do STJ decidiu:

Caracteriza como violência doméstica aquela em que o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Contudo, necessário se faz salientar que a aplicabilidade da mencionada legislação a relações íntimas de afeto como o namoro deve ser analisada em face do caso concreto. Não se pode ampliar o termo – relação íntima de afeto – para abarcar um relacionamento passageiro, fugaz ou esporádico In casu, e nexó de causalidade entre a conduta criminosa e a relação de intimidade existente entre agressor e vítima, que estaria sendo ameaçada de morte após romper namoro de quase dois anos situação apta a atrair a incidência da lei 11344/06. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo de direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete/ MG.

Em outro julgamento, o mesmo Tribunal assim decidiu:

Penal. Habeas Corpus. Lei Maria da penha. Ex-namorados. Aplicabilidade. Institutos despenalizadores. Lei 9099/95 art. 41. Constitucionalidade declara e o STF. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada. I A terceira Seção deste STJ vem firmando entendimento jurisprudencial no sentido da configuração de violência doméstica contra a mulher, ensejando a aplicação da Lei 1340/06, a agressão cometida ex-namorado. II Em tais circunstâncias, há o pressuposto de uma relação íntima de afeto a ser protegida, por ocasião do anterior convívio do agressor com a vítima, ainda que não tenham coabitado. III A constitucionalidade do art.41 da lei Maria da Penha foi declarada no dia 24.03., à unanimidade de voto, pelo plenário do STF, afastando de uma vez por todas quaisquer questionamentos ato a não aplicação dos institutos despenalizadores previstos na lei 9099/95. IV Ordem denegada (STJ, HC 181.217 RS – 2010/0143179-9, j. 201.101.2011, rel. Min. Gilson Dipp)

A violência doméstica e familiar pode se caracterizar como relevante penal como ação ou omissão baseada no gênero que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial à vítima no âmbito doméstico, da família ou em qualquer relação íntima de afeto, independentemente da condição sexual das partes envolvidas, tendo sido reconhecida inclusive quando a vítima é do sexo masculino, mas encontra-se em condição de vulnerabilidade.

3.2 AS FORMAS DE VIOLÊNCIA PREVISTAS NA LEI Nº 11340/2006

Existe um grande número de atos de violência que podem ocorrer no seio da família ou no âmbito doméstico, sendo as mulheres e as crianças as vítimas mais frequentes de maus-tratos.

Em algumas situações, a violência doméstica persiste cronicamente porque um dos parceiros, normalmente a mulher, apresenta atitude de aceitação e incapacidade de se desligar daquele ambiente, sejam por razões materiais ou emocionais.

Para entender a violência doméstica e familiar, deve-se compreender as formas de manifestação prevista no artigo 7º, da Lei nº 11.340 de 2006, denominada Lei Maria da Penha.

O art. 7º da referida Lei disciplina as formas de violência, a saber:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

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

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

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

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

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

Nos dizeres de Maria Berenice Dias:

No âmbito do Direito Penal, vigoram os princípios da taxatividade e da legalidade, sede em que não se admitem conceitos vagos. Esta não foi a preocupação do legislador ao definir a violência doméstica e familiar e especificar suas formas. Tal, no entanto não compromete a sua higidez e nem a terna de inconstitucional. Tanto a violência doméstica não tem correspondência com tipos penais, que o rol de ações não é exaustivo. Basta atentar que, o art. 7º utiliza a expressão “entre outras”. (DIAS, 2012, p. 65)

A LMP se preocupou em especificar as formas de violência doméstica, cujo rol não é exaustivo já que o legislador utiliza a expressão “entre outras”. Essas ações fora do elenco legal podem gerar a adoção de medidas protetivas no âmbito civil, mas não em sede de Direito Penal, pela falta de legalidade e conseqüentemente tipicidade.

3.2.1 Violência física

Segundo o inciso I, do artigo 7º, da LMP a violência física deve ser entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal. Implica no uso da força com o objetivo de ferir, deixando ou não marcas evidentes.

São comuns neste tipo de violência murros, socos, chutes e tapas, agressões com diversos objetos e queimaduras por objetos ou líquidos quentes. Também pode consistir em restrições no sentido de causar dor ou sofrimento físico. Pode ser caracterizada como lesão corporal, vias de fato, periclitacão da vida e saúde, tortura ou até homicídio.

Maria Berenice Dias ensina que:

A integridade física e a saúde corporal são protegidas juridicamente pela lei penal (CP, art.129). (...) A violência doméstica já configurava forma qualificada de lesões corporais: foi inserida no Código Penal em 2004, com o acréscimo do § 9º ao art. 129 do CP. (...) A Lei Maria da Penha limitou-se a alterar a pena desse delito: de 6 meses a um ano, a pena passou para de 3 meses a 3 anos. Ainda que não tenha havido mudança na descrição do tipo penal, ocorreu a ampliação do seu âmbito de abrangência (DIAS, 2012, p 65)

Leda Maria Hermann chama a atenção de que a expressão integridade física corresponde à boa saúde corporal e a condição saudável do corpo e que sua ofensa, pode se dar mediante ações ou omissões:

Conduta omissiva possível é a negligência, no sentido e privação de alimentos, cuidados indispensáveis e tratamento medico/medicamentoso a mulher doente ou de qualquer forma fragilizada em sua saúde, por parte de marido, companheiro, filho (as), familiares e afins (ver artigo 5º e incisos). (HERMANN, 2008, p.108)

Fatores apontados como desencadeadores da agressão física dos homens contra as mulheres são os mais variados como o ciúme, a gravidez não planejada, a dúvida em relação à paternidade ou fidelidade, exigência de um compromisso, o aumento de despesas etc.

A violência contra as mulheres pode chegar ao ponto extremo de culminar em morte. A Lei nº 13.104/2015 introduziu nova circunstância, o que denominou feminicídio, qualificando o homicídio praticado “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino” (art. 121, § 2º, VI). A lei que alterou o Código Penal considera *razões de condição de sexo feminino* quando o crime envolve violência doméstica ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher e familiar (art. 121, § 2º A, I e II). Crimes praticados a partir de 9 de março de 2015 nessas condições passaram a ser qualificados e, portanto, hediondos.

Ademais a mesma lei introduziu ao tipo do homicídio causa especial de aumento de pena de 1/3 (um terço) até a metade se o feminicídio for praticado: durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência ou ainda na presença de descendente ou de ascendente da vítima (art. 121, § 7º, I, II e III, do Código Penal).

Aponte-se a maior abrangência que o legislador infraconstitucional tem dado a violência doméstica e familiar, com vistas a sua redução ou erradicação.

3.2.2 Violência psicológica

A violência psicológica ou agressão emocional caracteriza-se pela humilhação, pelo desrespeito, rejeição, depreciação, discriminação ou punições exageradas.

Esse tipo de violência impede que a vítima exerça sua condição de alteridade em relação ao agressor, pois provoca dano ao equilíbrio psicoemocional da vítima, privando-a de estima e determinação. Há uma aniquilação da personalidade, do amor próprio e da vontade da pessoa.

O inciso II, do artigo 7º da LMP dispõe:

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

É uma agressão que não deixa vestígios, mas emocionalmente traz prejuízos irreversíveis para a vítima. É um tipo de agressão dissimulada, podendo ser feita de forma indireta ou velada.

Nas palavras de Maria Berenice Dias a violência psicológica:

Consiste na agressão emocional, que é tão ou mais grave que a violência física. O comportamento típico se dá quando o agente ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a vítima, demonstrando prazer quando vê o outro se sentir amedrontado, inferiorizado e diminuído, configurando a vis compulsiva. (...) A doutrina critica a expressão violência psicológica, que poderia ser aplicada a qualquer crime contra a mulher, pois todo crime gera dano emocional à vítima, e aplicar um tratamento diferenciado apenas pelo fato de a vítima ser mulher seria discriminação injustificada de gêneros. Ora, quem assim pensa olvida-se que a violência contra a mulher tem raízes culturais e históricas, merecendo ser tratada de forma diferenciada. (...) A até porque não ver esta realidade é que infringe o princípio da igualdade. (DIAS: 2012, p.67)

Exemplos desse tipo de violência são a demonstração constante de insatisfação pelo agressor através da oposição ou aversão, como a depreciação da comida ou demais afazeres domésticos, colocar defeito no modo de execução de tarefas, fazendo com que a vítima se sinta inferiorizada, incompetente, dependente, culpada ou omissa. Em regra correspondem aos delitos que geram dano emocional como o constrangimento ilegal, ameaça, cárcere privado etc.

A violência psicológica encontra forte alicerce nas relações desiguais de poder entre os sexos. É a violência mais frequente e talvez seja a menos denunciada. (DIAS, 2012, p.67)

Agressões verbais, silêncios prolongados, ameaças, quebra de objetos, impedir a vítima de sair de casa, controle excessivo de gastos ordinários, manipulação de atos, agressões verbais, deboches constantes são exemplos de manifestação de violência psicológica em que não há, portanto, agressão física direta, dificultando muitas vezes sua prova e constatação.

3.2.3 Violência sexual

É a ação que obriga ou constrange uma pessoa a manter contato sexual, físico, verbal, ou a participar de outras relações sexuais com uso da força, intimidação, coerção, chantagem, suborno, manipulação, ameaça ou qualquer outro mecanismo que extinga, reduza a autonomia e a vontade pessoal e, notadamente, a liberdade sexual da mulher. Fere a identidade e dignidade sexual da vítima.

Estabelece o inciso III, do artigo 7º da LMP:

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

Direitos sexuais se fundam na ideia de ofensa à liberdade e autonomia sexual, integridade e segurança do indivíduo quanto à sua sexualidade. Direitos reprodutivos dizem respeito à liberdade, intimidade e autonomia ligados ao planejamento familiar, constituição de prole, ou seja, o indivíduo e a reprodução humana.

Considera-se como violência sexual a imposição de prática ou participação ativa em relação não desejada ou a obrigação de realizar alguns desses atos com terceiros, bem como qualquer forma de induzimento à prostituição, contrariando sua liberdade e dignidade sexual.

Também configura violência sexual a violação de direitos reprodutivos, como exemplo impedir que a vítima faça uso de contraceptivos, que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição. Visa manter a liberdade da vítima em sua função e capacidade reprodutiva.

Hermann é objetiva:

(...) define- genericamente – como violência sexual (qualquer conduta que...) “limite ou anule” o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos (...) a expressão final, entretanto, pode e deve ser entendida em sentido positivo, sendo razoável compreendê-la como proteção ao direito da mulher – especialmente a mulher adulta- de manter relações sexuais quando quiser, com quem quiser e com quantos parceiros desejar, de dizer não em qualquer momento – mesmo quando já iniciadas as preliminares do ato -, bem como de escolher e decidir sobre o momento, a oportunidade e a necessidade de gerar filhos, dentro ou fora do casamento, de acordo ou em desacordo com a moral sexual vigente na sociedade, na própria comunidade e – principalmente- no núcleo familiar onde se encontra inserida. (HERMANN, 2008, p.112)

A própria LMP prevê, no Capítulo II, denominado “Da assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar” procedimentos médicos necessários para evitar a gravidez indesejada decorrente de violência sexual em seu art.9º, § 3º, *in verbis*:

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.

(...)

§ 3º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar compreenderá o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual.

Em face do descuido da lei, a violência sexual cometida no âmbito doméstico enseja o aumento de pena por incidência da agravante genérica (CP, art.61, II, f), mas não é majorante dos crimes sexuais (CP, art.226, II). (DIAS, 2012, p.69)

Pode corresponder ao delito de estupro, assédio sexual, satisfação à lascívia, favorecimento à prostituição, aborto sem consentimento da gestante etc.

3.2.4 Violência patrimonial

É considerada como ato de violência que implique dano, perda, subtração, destruição ou retenção de objetos, documentos pessoais, bens e valores da vítima.

A violência patrimonial está prevista no inciso IV, do artigo 7º, da LMP que dispõe que é aquela “entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades”.

A violência patrimonial encontra definição na Lei Maria da Penha e deve ser conjugada com o Código Penal em análise dos delitos contra o patrimônio como o furto (art.155), o roubo (art.157), o dano (art.163), a apropriação indébita (art.168), etc.

Além de tais condutas constituírem crimes, se praticados contra a mulher com quem o agente mantém vínculo familiar ou afetivo ocorrerá o agravamento da pena, por força do artigo 61, inciso II, alínea f, do referido Código.

É de bom alvitre lembrar que essa forma de violência prevista na LMP será melhor analisada mais adiante.

3.2.5 Violência moral

O artigo 7º, inciso V, da LMP descreve a violência moral “como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”.

Referente a qualquer ação destinada a caluniar, difamar ou injuriar a honra ou a reputação do outro. Consiste basicamente em ofensas morais e de um modo geral são concomitantes à violência psicológica. Um exemplo frequente são comentários depreciativos sobre características físicas da vítima e xingamentos, caracterizando-se violência moral.

Consiste na desmoralização da mulher vítima, confundindo-se e entrelaçando-se com a violência psicológica. Segundo o dispositivo, ocorre sempre que é imputada à mulher conduta que configura calúnia, difamação ou injúria. (HERMANN, 2008, p.114/115)

Ensina Maria Berenice Dias:

A violência moral é sempre uma afronta à autoestima e ao reconhecimento social, apresentando-se na forma de desqualificação, interiorização ou ridicularização. Diante das novas tecnologias de informação e redes na internet, a violência moral contra a mulher tem adquirido novas dimensões, são ofensas divulgadas em espaços virtuais massivamente e em rede, de forma instantânea e de difícil comprovação e combate. (DIAS:2012, p73)

A violência psicológica muitas vezes é concomitante à violência moral. Ambas dispensam o uso da força, mas pode-se distingui-las ao perceber que a violência psicológica se funda na rejeição, depreciação, indiferença, discriminação, desrespeito, punição exagerada etc, enquanto a violência moral corresponderá a palavras, gestos

ou escrito maldoso, jocoso ou irônico, em ações ou omissões que impliquem em humilhação, manipulação, insulto ou ridicularização da vítima, sendo que esta última forma encontra proteção nos crimes contra a honra previstos no Código Penal como a calúnia (art. 138), a difamação (art.139) e a injúria (art.140).

4 A VIOLÊNCIA PATRIMONIAL NA LMP E OS CRIMES PATRIMONIAIS

Vigente a Constituição de 1937, promulgou-se o Código Penal de 1940, que entrou em vigor em 1942. Perdeu-se àquela época de se evitar e reprimir de maneira mais eficaz a discriminação de gêneros.

Não se pode negar alguns avanços no início do século XXI da questão feminina no Código Penal vigente, como preleciona Leda Maria Hermann:

Atualmente está excluída a intervenção legislativo-penal relativa à virgindade (desde a vigência do código penal de 1940) e ao adultério (artigo 240 do código penal, revogado pela Lei nº 11.106/2005), bem como os tipos penais de sedução (artigo 217 do código penal), e de rapto com conotação sexual (artigos 219, 220, 221 e 222 do código penal) todos revogados pela já referida lei. Além disso, a lei 11.106/2005 excluiu a adjetivação honesta do tipo penal do artigo 215, CP (posse sexual mediante fraude), embora mantida a vitimação com base no gênero-mulher. Já o artigo 216 (atentado ao pudor mediante fraude) recebeu, pela mesma lei, nova redação, resultando neutralização de gênero quanto à vitimação – antes: mulher honesta; atualmente: alguém. (HERMANN, 2008, 33/34)

A atual Constituição prevê como direito fundamental do cidadão a propriedade em seu art.5º caput e nos incisos XXII e XXIII, quando garante o direito de propriedade e dispõe, respectivamente que “a propriedade atenderá a sua função social”.

A propriedade é um direito real, segundo aspecto cível e há ainda as regras sobre a propriedade em geral, no art.1228 e seguintes do Código Civil brasileiro.

O Código Penal prevê a violência patrimonial no Título II, denominado “Dos crimes contra o patrimônio”, dividido em oito Capítulos, que compreendem os artigos 155 ao artigo 183 daquele Codex.

O termo violência é de difícil definição, mas esta pode ser entendida como ação ilegal ou o efeito de empregar ou exercer força física ou intimidação moral contra alguém que se pretende a submissão ou sujeição a atos, abstenções ou permissões contrários a sua vontade.

O patrimônio de forma geral é um conjunto de bens materiais e morais de uma pessoa, instituição ou coletividade.

A propriedade é a qualidade do que é próprio de alguém e juridicamente compreende o direito de usar, gozar e dispor daquilo que lhe pertence e de reavê-la daquele que ilegitimamente a possui.

O Direito Penal veio reforçar a proteção do patrimônio realizada pelo Direito Civil e seus institutos, impedindo atentados à posse e propriedade de bens móveis em geral e alguns tipos penais os imóveis também, mas sempre corpóreos, pois os imateriais são tutelados em Título próprio (Título III, Crimes contra a propriedade imaterial) e em leis específicas (Lei nº 9279/96).

Conforme se avista, Maria Berenice Dias argumenta que “a violência patrimonial encontra definição de no Código Penal entre os delitos contra o patrimônio como furto, dano, apropriação indébita etc.” (DIAS, 2012, p.71)

Como dito alhures, a Lei Maria da Penha não alterou ou criou crimes patrimoniais, apenas trouxe dispositivos complementares aos delitos já previstos no Código Penal brasileiro.

Nesse sentido Pedro Rui Fontoura Porto ilustra bem:

E nesse sentido, de início, convém deixar claro que a Lei 11340/06 não cria novos tipos penais, mas traz em si dispositivos complementares de tipos preestabelecidos, com caráter especializante, em referencia aos quais exclui benefícios despenalizadores (art.41), altera penas (art.44), estabelece nova majorante (art.44) e agravante (art.43), engendra inédita possibilidade de prisão preventiva (arts.20 e 42) etc. a partir de sua vigência, haverá, por exemplo, versões especiais de lesões corporais leves praticadas em situação de violência doméstica ou familiar contra a mulher, do mesmo modo, ameaças, constrangimento ilegal, crime de periclitacão da vida e da saúde, exercício arbitrário das própria razões, dano, crimes contra a honra, desobediência ordem judicial, etc., as formas gerais, consoante determina o princípio da especialidade, esculpido no art.12 do Código Penal”. (PORTO, 2012, p.23)

O artigo 7º, IV, da Lei Maria da Penha prevê o conceito legal de violência patrimonial que é entendida “como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades”.

A lição de Leda Maria Hermann esclarece:

O inciso insere no contexto de patrimônio não apenas os bens de relevância patrimonial e econômico-financeira direta (como direitos, valores e recursos econômicos), mas também aqueles de importância pessoal (objetos de valor afetivo ou de uso pessoal), profissional (instrumentos de trabalho), necessários ao pleno exercício da vida civil (documentos pessoais) e indispensáveis à digna satisfação das necessidades vitais (rendimentos). (HERMANN, 2012, p.114)

Portanto, há um conceito de violência patrimonial trazido pela lei especial que deve ser conjugado com os tipos penais previstos no Código Penal ou na legislação especial.

4.1 CRIMES PATRIMONIAIS E A INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE GENÉRICA PREVISTA NO ARTIGO 61, II, F, DO CÓDIGO PENAL

Outra questão interessante é a incidência da agravante genérica prevista no artigo 61, II, f, do CP na dosimetria da pena em caso de condenação por crimes que envolvam violência doméstica ou familiar.

Prevê tal artigo que são circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime, ter o agente cometido o crime com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica.

Pedro Rui da Fontoura Porto tece considerações valiosas sobre a necessidade de cautela para que aplicação do aumento de pena não configure dupla majoração pela mesma circunstância.

De outra parte, no tangente à agravante do art.61, II, f, do CP, modificada pelo art. 43 da lei 11.340/06, para o efeito de acrescentar a locução: ou com violência contra a mulher na forma da lei específica, tal acréscimo foi expletivo, pois, salvo melhor juízo, as expressões anteriores já seriam suficientes para contemplar o universo de fatos em relação aos quais se pretendia produzir um agravamento punitivo. Outrossim, haverá hipóteses em que referida agravante poderá levar a autêntico *bis in eadem*, como no caso do próprio art.129, § 9º, do CP, sendo, pois, inaplicável, porque já integra o tipo penal. Em outros delitos, em que os elementos da agravante não integrarem o tipo penal em julgamento, ela poderá ser aplicada sem nenhuma oposição lógica. (PORTO, 2007, p.24)

Para Maria Berenice Dias “além de tais condutas constituírem crimes, se praticados contra a mulher com quem o agente mantém vínculo familiar ou afetivo, ocorre o agravamento da pena (CP, art. 61, II, F)”. (DIAS, 2012 p.71)

Luiz Regis Prado se manifesta da seguinte maneira:

Essa circunstancia agravante estabelece uma presunção geral fundada exclusivamente no gênero da vítima (feminino), uma discriminação positiva. Ora, essa posição de se considerar tão somente o gênero, alheio ao fato material, é incompatível com o Direito penal do fato, e, portanto, inconstitucional. Esta ultima circunstancia não importa à magnitude do injusto, nem à culpabilidade, funda-se em politica criminal. (PRADO, 2010, p.248)

Nos crimes patrimoniais, em regra, a violência doméstica e familiar não é elementar do tipo e nem o qualificam, então, o furto, a roubo, a extorsão, o dano, a apropriação indébita, dentre outros delitos patrimoniais, podem ter suas penas aumentadas em razão desta agravante genérica.

Resta investigar se aos delitos patrimoniais previstos no Código Penal, uma vez perpetrados contra a mulher com quem o agente mantém ou tenha mantido relação

afetiva, dentro do contexto familiar ou domiciliar, se aplicarão as imunidades absolutas previstas no artigo 181 do Código Penal.

4.2 A VIOLÊNCIA PATRIMONIAL E AS IMUNIDADES PENAIS

Prevê o Código Penal vigente, em seu artigo 181, as hipóteses de imunidades absolutas e materiais que isentam de pena o agente, quando o delito patrimonial não perpetrado com violência ou grave ameaça, for praticado em prejuízo do cônjuge, na constância da sociedade conjugal ou em prejuízo de ascendente ou descendente, seja parentesco legítimo ou ilegítimo, civil ou natural.

Então, o artigo 181 trata da imunidade penal absoluta ou causas pessoais de exclusão de pena ou ainda escusas absolutórias, onde o fato não perde sua ilicitude, sendo inclusive puníveis os terceiros que dele participarem, mas impede a aplicação de pena às pessoas eleitas pelo legislador, isto é, excluem a punibilidade do agente. São pessoais porque não se estendem a estranhos que participem do delito e assim estão previstas no Código Penal:

Art. 181. É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I – do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II – de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

A intenção do legislador ao criar tais imunidades (absolutas ou relativas) é a de proteger a família. Trata-se de questão político-criminal especialmente fundada na harmonia e na solidariedade entre seus membros, de acordo com o grau de parentesco entre autor e vítima. Tem fundamento no direito romano que se alicerçava na concepção da copropriedade familiar, não admitindo *actio furti* quando o autor fosse filho ou cônjuge do lesado. A honradez era mais importante do que punir os crimes patrimoniais intrafamiliar, onde o Estado prefere renunciar ao *ius puniendi* para preservar a paz social. (BITENCOURT, 2009, p.343/344)

Damásio Evangelista de Jesus (2012, p. 819) afirma que “o Código Penal só trata do casamento civil. A escusa absolutória, entretanto, deve estender-se à hipótese de união estável, em que o “companheiro” é equiparado ao “cônjuge” (CF, art.226, § 3º, e novo CC, arts. 1595 e 1723)”.

César Roberto Bitencourt (2009, p.344) entende que se exclui o concubinato, companheirismo, casamento religioso sem efeitos civis, a união estável, bem como os cônjuges separados ou divorciados, onde a vigência do casamento será considerada o tempo do crime.

Júlio Fabbrini Mirabete leciona:

A imunidade ocorre qualquer que seja o regime de bens do casamento, quando praticado o crime por um cônjuge contra o outro. Referindo-se a lei a cônjuges, não se tem admitido a imunidade nos casos de concubinatos, mas deve-se tê-la como presente no caso de união estável, reconhecida lícita por lei, que estabelece direitos e obrigações patrimoniais praticamente idênticas ao matrimônio (arts. 1.723 ss do CC). Tal orientação ainda não é tomada por nossos tribunais, desaparece a imunidade, entretanto, nos casos de separação judicial, divórcio, nulidade reconhecida ou anulação do casamento, mas os crimes praticados quando da constância da sociedade conjugal estão cobertos pela imunidade. A mera separação de fato não exclui a aplicação do disposto no art. 181, I, do CP. (2011, p. 1279/1280)

Em comentário ao art. 181, inciso I, Guilherme Nucci assevera que a imunidade não se estende à união estável (2007, p.774):

O texto constitucional menciona nitidamente ser união estável diverso do casamento, tanto assim que possibilita a conversão da primeira em matrimônio. Além disso, o fato de o Estado reconhecer na união estável a existência de uma família, para efeito de lhe conferir proteção civil, não pode ser estendido ao direito penal. Fosse assim e o companheiro ou companheira poderia praticar o crime de bigamia, o que não é admissível. Se não é possível alargar o conteúdo de norma penal incriminadora que protege a família e o casamento, também não o é para a aplicação da imunidade.

Rogério Grecco defende a aplicabilidade das imunidades a qualquer entidade familiar, inclusive estendendo-se às uniões estáveis, mesmo envolvendo violência doméstica ou familiar.

A nosso ver, se a lei penal se preocupa com a preservação familiar, de tal modo que afasta a possibilidade de aplicação de pena àquele que praticou a infração patrimonial contra alguém que lhe é extremamente próximo, não se justificaria a sua não-aplicação numa situação reconhecida legalmente como entidade familiar, conforme determina o art. 1723 do Código Civil. (GRECCO, 2008, p.847)

Quanto ao inciso II, o legislador pretendeu evitar conflitos familiares em relação aos bens dos membros da família. Aplica-se somente aos descendentes e ascendentes em linha reta *ad infinitum*, ou seja, aos pais, mães, avós, bisavós, filhos, netos, bisnetos etc; não sendo incluídos aqueles por afinidade e em linha reta como sogro, genro ou nora, madrasta ou padrasto, enteado etc..

Já as imunidades relativas previstas no artigo 182, do Código Penal, as quais não serão objeto de análise profunda, não afastam a punibilidade do fato, mas criam formalidades para o exercício da ação penal pública; impondo a necessidade de oferta de representação pelo ofendido no caso de delitos patrimoniais praticados pelo cônjuge desquitado ou judicialmente separado, pelo irmão legítimo ou ilegítimo ou pelo tio ou sobrinho com quem o agente coabite. A doutrina considera como condição de procedibilidade que sua falta impede a instauração de Inquérito Policial e a propositura de ação Penal pelo Ministério Público.

Art. 182. Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

I – do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;

II – de irmão, legítimo ou ilegítimo;

III – de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

O inciso I do artigo 182 exige a representação do cônjuge separado judicialmente, pois não há mais desquite e ao separado de fato se aplica, salvo melhor juízo, o inciso I do art.181, do Diploma Penal.

O inciso II refere-se ao irmão civil ou natural, bilateral ou unilateral, mas se atingir terceiro independe de representação e a ação será pública incondicionada. Quanto ao tio e sobrinho que coabitam, a doutrina firma a necessidade de ânimo duradouro em morar sob o mesmo teto no momento do crime, pouco importando se crime ocorrer fora da residência comum.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal gerou importante precedente no sentido da não exigência de representação da ofendida para instauração de ação penal que envolva violência doméstica e familiar ou em relação íntima de afeto, ou seja, qualquer ato de violência doméstica, mesmo que resulte em lesão leve se sujeita à Lei Maria da Penha (L.11.340/06) e não às regras do Juizado Especial Criminal (L.9099/95) e independem de representação da vítima para fins de instauração de ação penal por parte do Ministério Público. Com o julgamento da ADI 4424, a Corte Maior deste país se pronunciou para acenar ao cidadão brasileiro que a violência no lar não deve se restringir à vida privada, mas interessa também ao setor público.

Em qualquer caso, a prova do parentesco deve ser feita por documento hábil como Certidão de nascimento ou casamento, Cédula de Identidade ou equivalente.

Júlio Fabbrini Mirabete alerta que não pode ser instaurado inquérito policial e muito menos ação penal por falta de interesse de agir, já que não se permite a instauração de um procedimento judicial, isto é, ação penal quando não se pode impor sanção penal. Trata-se de isenção de pena obrigatória e não facultativa que exclui a sanção penal e os efeitos da condenação. (2011, p. 1278)

Para Guilherme Nucci, as hipóteses de violência patrimonial previstas na LMP não terão utilidade no contexto penal, pois “lembramos que há as imunidades (absoluta ou relativa) fixadas pelos arts. 181 e 182 do Código Penal, nos casos de delitos patrimoniais não violentos no âmbito familiar” (NUCCI, 2009, p. 1117).

Então, segundo tal raciocínio, dano, furto, estelionato, apropriação indébita estariam acobertados pelas imunidades do Código Penal, restando a punição somente a crimes patrimoniais cometidos com violência ou grave ameaça para incidência do Código Penal e da LMP.

Há quem engrosse a aplicabilidade das imunidades absolutas em casos de violência doméstica e isenção de pena ao agressor, mas sob o fundamento de que não houve vedação expressa do legislador na aplicação das imunidades previstas nos artigos 181 e 182 do CP, técnica utilizada na elaboração do Estatuto do Idoso que prevê expressamente em seu artigo 95 a não aplicação do artigo 181 e 182, quando a vítima se tratar de maior de sessenta anos, resultando na inclusão do inciso III, no artigo 183 do CP, como se lerá adiante:

Art. 183 - Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:

I - se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa;

II - ao estranho que participa do crime.

III - se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Esse é o pensamento de Rogério Sanches Cunha, segundo o qual:

De sorte que parece equivocada a conclusão que a LMP teria alterado esse estado de coisas. Somente uma declaração expressa contida na lei teria o condão de revogar os dispositivos do Código Penal. E tal revogação não é vista, quer parcial ou totalmente, no estatuto em exame. Aliás, quando o legislador pretendeu excluir o âmbito de incidência das imunidades, ele o fez expressamente, como ocorre na hipótese do crime ser praticado contra o patrimônio de idoso. Com efeito, estabelece o artigo 183, III, do CP (acrescentado pela Lei 10.741/2003), que não se aplicam as imunidades 'se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. (CUNHA: 2008, p.64/65)

Em outro plano, Pedro Rui da Fontoura Porto propõe a seguinte reflexão:

A nosso ver, entretanto, ocorre a derrogação (revogação parcial) de tais dispositivos, porquanto esta se dá não apenas na forma expressa, mas também na modalidade tácita, de sorte que, quando a Lei Maria da Penha enfatiza tão acentuadamente o caráter criminoso da violência patrimonial contra a mulher, conceituando as formas caracterizadoras desta modalidade de violência, deixou implícito que qualquer regra anterior que imunizasse penalmente o autor de delitos abrangidos no conceito ali sedimentado estava revogada. (PORTO, 2012, p.71)

Mais adiante, o autor defende a uniformização na aplicação das imunidades para qualquer vítima de violência doméstica, independentemente de gênero, trazendo ainda mais problemáticas:

Portanto, ou se exclui integralmente as causas de imunidade do art.181, I e II do CP, tanto em prejuízo do homem como da mulher, o que somente pode ser feito pela via legal, ou elas devem permanecer íntegras e até aplicáveis analogicamente aos conviventes em união estável, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da igualdade (...) assim, que as causas de impunibilidade do art. 181, I e II, do CP persistem aplicáveis em crimes praticados com violência doméstica contra a mulher, pois só cabíveis em delitos patrimoniais clandestinos ou fraudulentos, praticados com recursos de astúcia, para cuja prática, nenhuma qualidade específica do homem, melhor o habilita às referidas práticas criminosas, em significativo prejuízo da mulher. (PORTO, 2012, p.73)

Maria Berenice Dias defende que em delitos patrimoniais perpetrados contra a

mulher em caso de violência familiar ou doméstica, o crime não desaparece e nem fica sujeito à representação, mesmo sem disposição expressa.

A partir da nova definição de violência doméstica, assim reconhecida também à violência patrimonial, não se aplicam as imunidades absolutas ou relativas dos arts. 181 e 182 do Código Penal quando a vítima é mulher e mantém com o autor da infração vínculo de natureza familiar. Não há mais como admitir o injustificável afastamento da pena ao infrator que pratica um crime contra sua cônjuge ou companheira, ou, ainda, alguma parente do sexo feminino. Aliás, o Estatuto do Idoso, além de dispensar a representação, expressamente prevê a não aplicação desta excludente de criminalidade quando a vítima tiver mais de 60 anos. (DIAS:2012, p.71)

A autora rebate as críticas acima e defende a aplicabilidade do art. 7º, IV, da LMP:

Assim, incorre em equívoco quem questiona a utilidade deste dispositivo. Também com relação à violência patrimonial há a alegação de que o simples fato de a vítima de um delito contra o patrimônio ser mulher não justificaria tratamento diferenciado. Mas a solução, como refere Marcelo Misaka, é interpretar os arts. 5º e 7º da Lei Maria da Penha conjuntamente e então extrair o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher. (2012, p.72)

E preconiza mais adiante:

O pressuposto para a concessão da medida protetiva é que os bens estejam na posse exclusiva de quem a vítima mantém um vínculo familiar. Tal situação configura o delito de furto. A partir da vigência da Lei Maria da Penha, o varão que “subtrair” objetos da sua mulher pratica violência patrimonial (art. 7º, IV). Diante da nova definição de violência doméstica, que compreende a violência patrimonial, quando a vítima mantém com o autor da infração vínculo de natureza familiar, não se aplicam as imunidades absoluta ou relativa previstas no Código Penal. Não estando mais chancelado o furto nas relações afetivas, cabe a ação penal, e a condenação sujeita o réu ao agravamento da pena (CP, art.61, II, f). (DIAS: 2012, p.158)

A mensagem do legislador na edição da LPM é a de proteção integral à mulher, vítima de violência doméstica, familiar ou em relação íntima de afeto, portanto, há de sustentar a derrogação tácita dos dispositivos 181 e 182 do CP. Ademais, a efetividade da norma especial estaria comprometida diante da isenção de pena ou da exigência da condição da procedibilidade, trazendo a sensação de impunidade, uma das causas principais do aumento e perpetuidade das agressões.

5 DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA NA LMP

As medidas de urgência previstas na LMP têm natureza extrapenal e devem ser requeridas pela ofendida perante a autoridade policial por ocasião do registro da ocorrência, a qual tem o dever de informá-la de seus direitos (art.11, V).

A Delegacia deve remeter em 48 horas o expediente ao juízo criminal ou ao Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFMs) onde houver, para que este tome as medidas necessárias à proteção da vítima ou punitivas em relação ao agressor previstas nos arts. 22, 23 e 24 (art.12, III).

Prevê o art. 33 da LMP:

Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no caput.

Enquanto não instalados os Juizados, os pedidos de medidas protetivas serão remetidos ao juízo criminal que apreciará e determinará medidas inclusive de natureza cível como a separação de corpos, fixação de alimentos, suspensão de visitas etc. A execução das medidas que obrigam o agressor cabe ao juiz que as deferiu, cabendo, então, ao juiz criminal fazer cumprir a separação de corpos que deferiu, retirando o agressor do lar e assegurando o retorno da vítima. Quanto às medidas de trato sucessivo como a imposição de alimentos e a regulamentação de visitas, depois de intimado o ofensor e decorrido prazo recursal, o procedimento deve ser enviado ao juízo cível ou vara especializada em Direito de Família e, havendo inadimplemento, a execução caberá a estes (DIAS, 2012, p.151)

Recebido o expediente o juiz apreciará o pedido liminar, deferirá, indeferirá ou ainda poderá designar audiência de justificação para ouvir a vítima.

Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;

II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;

III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.

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

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§ 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

§ 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio,

ouvido o Ministério Público.

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Art. 21. A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público.

Parágrafo único. A ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor.

Quanto à finalidade da medida cautelar, discorre a autora:

As medidas protetivas previstas na legislação em comento perseguem também um outro objetivo, além do cautelar, que é proteger a mulher da reiteração criminosa, bem como assegurar meios para que ela se livre de eventual jugo por parte do homem que supostamente a agride (MELLO, 2009, p.95)

Sobre a natureza jurídica das medidas de proteção, Maria Berenice Dias entende que se tratam de medidas cautelares inominadas:

Já se encontra pacificado na jurisprudência que, em sede de direito familiar, a medida cautelar não perde a eficácia, se não intentada a ação no prazo legal. A própria Lei Maria da Penha não dá origem a dúvidas, de que as medidas protetivas não são acessórias de processos principais e nem a eles se vinculam. Assemelhando-se aos writs constitucionais que, como o habeas corpus ou o mandado de segurança, não protegem processos, mas direitos fundamentais do indivíduo. São, portanto, medidas cautelares inominadas que visam garantir direitos fundamentais e “coibir a violência” no âmbito das relações familiares, conforme preconiza a Constituição Federal (art.226, § 8). As tutelas inibitórias e reintegratórias que cabem ser asseguradas como medidas protetivas de urgência são espécies de tutela específica: modalidade de tutela jurisdicional em que se busca viabilizar à parte um resultado específico. (DIAS, 2012, p.148/149)

Nesse passo, afirma Adriana Ramos de Mello:

A lei prevê as medidas protetivas de urgência nos artigos 22, 23 e 24 que são verdadeiras medidas cautelares e de bastante utilidade nos casos de violência doméstica e, como tal devem preencher os dois pressupostos tradicionalmente consistentes no periculum in mora (perigo da demora) e fumus boni iuris (aparência do bom direito). (...) assim, deve o juiz, ao analisar a conveniência da adoção de tais medidas, verificar a existência dos pressupostos, podendo designar audiência de justificação, prevista no art. 804 do CPC. (MELLO, 2009, p.11/12)

A percuciência de Maria Berenice Dias deve ser registrada:

Deferida a medida em sede liminar ou depois da audiência, cabe ao juiz assegurar sua execução. Para isso pode, a qualquer momento, requisitar auxílio da força policial (art.22, § 3º). Em se tratando de medida que obrigue o ofensor pode, de ofício, determinar as medidas necessárias, como a imposição de multa, busca e apreensão, remoção de pessoas ou coisas etc. O dispositivo municia o juiz para que possa dar

efetividade às suas decisões, o que se chama de poder geral de efetivação. Indeferida a medida protetiva pleiteada no procedimento enviado a juízo pela autoridade policial, nada obsta a que a vítima prove a ação no âmbito da jurisdição civil com o mesmo propósito. Não há como falar em coisa julgada, até porque se tratam de relações continuativas. (DIAS, 2012, p.149/150)

As medidas protetivas de urgência se dividem naquelas que obrigam o agressor (art.22) e nas dirigidas à proteção da ofendida (art. 23 e 24).

São Medidas Protetivas de Urgência que obrigam o agressor:

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

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

São Medidas Protetivas de Urgência à ofendida, além das patrimoniais:

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

Segundo Pedro Rui da Fontoura Porto “enquanto aquelas são direcionadas ao agressor, limitando em vários aspectos sua liberdade, estas se destinam, principalmente, a autorizar certas condutas da ofendida, ou restituir-lhe direitos de que fora arbitrariamente despojada pelo agressor.” (PORTO, 2012, p.99)

Então, as medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor servem para limitar sua incidência sobre a vítima, restringindo-lhe direitos ou forçando o cumprimento de obrigações e as voltadas à ofendida visam a proteção e orientação da vítima, bem como assegurar e resgatar direitos violados pelo agressor.

5.1 DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA À OFENDIDA DE NATUREZA PATRIMONIAL

Além das medidas relacionadas à proteção da ofendida previstas no art. 23, o legislador estabeleceu medidas, também determináveis pelo juiz, de proteção ao patrimônio do casal ou dos bens particulares da ofendida no art. 24, ambos da Lei Maria da Penha.

Essas medidas protetivas de urgência à ofendida de natureza patrimonial, objeto deste estudo, são voltadas a impedir que o cônjuge, companheiro ou convivente dilapide o patrimônio comum ou transfira bens em prejuízo da vítima de violência doméstica ou familiar.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

- I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
 - II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;
 - III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;
 - IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.
- Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

Todas têm natureza extrapenal e podem ser formuladas perante a autoridade policial no registro da ocorrência, originando o procedimento de medida protetiva de urgência a ser enviado ao juízo (Juizado de Violência, juízo cível ou de família e não criminal) ou através de procedimentos cautelares específicos.

Tais pretensões podem ser concedidas com fundamento na tutela provisória de urgência prevista no atual Código de Processo Civil no Livro V, denominado “Da tutela provisória” (art.294 e segs.) e no Título II, sob a rubrica “Da tutela de urgência” (art.300 e segs.) e devem ser tomadas de ofício pelo juiz (LMP, art.22, § 4º).

Essas medidas serão aplicadas ao casamento, com exceção se realizado em regime de separação de bens (art. 1687, CC), onde há a administração exclusiva dos bens de cada um dos cônjuges e sua livre alienação ou oneração, bem como se estipulado pelos noivos em pacto antenupcial (art. 1639, CC).

Há discussão se estende à união estável (art. 1725, CC), referentes aos bens comuns dos conviventes, adquiridos onerosamente durante o período de convívio e se são aplicadas as disposições acerca de bens excluídos da comunhão previstas no art. 1668, do Código Civil.

Deferido o pedido de natureza cível, do âmbito do Direito de Família para forçar o adimplemento da obrigação pode o juiz decretar a prisão preventiva do ofensor por desobediência a ordem judicial (art.20, LMP). Para assegurar a aplicação das medidas protetivas que obrigam o agressor admite a LMP aplicação da tutela inibitória, isto é, das regras de cumprimento das obrigações de fazer e não fazer previstas no caput e nos §§ 5º e 6º do art.461 do CPC, inclusive com cominação de multa diária, por expressa menção do art.22, § 4º.

Adriana Ramos de Mello adverte:

É necessário, também, levar em consideração que a pena de prisão deve ser a ultima alternativa a ser utilizada pelo juiz, visando especialmente à aplicação de medidas socioeducativas que tenham como objetivo a erradicação da violência contra a mulher, a conscientização sobre as diferenças de gênero e a construção de uma cidadania de gênero baseada na equidade e no respeito às diferenças (MELLO, 2009, p.13)

O juiz pode ainda, de ofício, a requerimento da ofendida ou do Ministério Público, substituir uma medida por outras para garantir a segurança da ofendida, dos seus familiares e de seu patrimônio (art.19, § 2º, LMP).

5.1.1 Restituição de bens à vítima

Não sendo concedida a restituição de bem móvel reclamada pela vítima através de busca e apreensão, o juiz tem a faculdade de determinar o arrolamento dos bens ou o protesto contra alienação de bens, evitando a irreparabilidade do dano.

Interessante é a fala de Leda Maria Hermann:

São condições para a concessão da medida: a) que o bem em questão seja da ofendida; b) que lhe tenha sido subtraído pelo agressor; c) que esta subtração não encontre nenhum respaldo legal (seja indevida). A redação do dispositivo sugere maior aplicabilidade em casos de apropriação de bens móveis (joias, roupas, automóvel, ferramentas de trabalho, objetos de arte ou de uso pessoal, etc), o que dificulta prova documental na maioria dos casos, dando relevo à prova oral, a ser colhida com eficiência e acrescida a de todos os elementos possíveis de convencimento (notas fiscais, documentos de propriedade, fotografias, etc). (HERMANN, 2012, p.200)

Rogério Sanches Cunha alerta para a dificuldade em identificar a propriedade dos bens:

Aliás, se casados sob o regime de comunhão parcial de bens, previsto no art. 1658 e seguintes do CC, os bens adquiridos durante a constância do casamento se comunicaram a ambos os cônjuges. Parece mais conveniente, nesse caso, que o juiz adote o procedimento do arrolamento, nomeando a mulher como depositária dos bens, como previsto no art. 858 do CPC, até que sua propriedade fique definida na ação principal. Lembre-se que este dispositivo legal está inserido dentre as 'medidas protetivas de urgência à ofendida', o que reforça a convivência de nossa sugestão. Claro que se a propriedade puder ser definida desde logo, como, por exemplo, quando se tratar de bens de uso pessoal, de instrumentos de trabalho etc., deve o juiz, de imediato, determinar sua restituição à vítima. Aliás, trata-se de medida já prevista no CPC (art.888, II).(CUNHA: 2008, p.155)

Coerentemente Pedro Rui da Fontoura Porto disserta:

Obviamente, tratando-se de bens particulares da ofendida que o marido subtrai, é cabível a restituição imediata. Este inciso pode ter interpretação ampliada, para autorizar, por exemplo, a reintegração de posse no imóvel pertencente à ofendida, que o requerido esbulhou, quando a expulsou de casa. Todavia, quando a propriedade ou posse do imóvel for discutível e depender de alta indagação, a manutenção da medida cautelar dependerá de ajuizamento de ação principal de caráter possessório ou dominial, no juízo cível, em trinta dias a contar da efetivação da reintegração de posse. (PORTO, 2012, p.114)

Caso trate de bens comuns do casal, o mesmo autor pondera:

Assim, transferem-se tais bens às mãos da vítima, nomeando-se-a fiel depositária, a fim de que também ela não deteriore ou aliene o patrimônio em proveito próprio. Por fim, em se tratando de bens de uso pessoal, sua restituição à ofendida pode ocorrer até mesmo como providência imediata da autoridade policial, prevista no art. 11, IV, da LMP, já aqueles bens de uso profissional exclusivo da mulher também devem ser-lhes, de pronto, restituídos, visto que necessários à sua manutenção pessoa e familiar. (PORTO, 2012, p.114)

De qualquer forma, os bens não podem permanecer com quem ilegitimamente os detém e após identificação da propriedade devem ser imediatamente restituídos à vítima e qualquer embaraço promovido pelo agressor deve ser legal e eficazmente coibido, sob pena de configurar locupletamento ilícito do infrator.

5.1.2 Proibição temporária de compra, venda ou locação de bens comuns

Constatada a violência patrimonial no ambiente doméstico ou familiar a venda de bens comuns poderá ser impedida e a compra também poderá ser afastada. A LMP confere à mulher a faculdade de requerer liminarmente e como medida protetiva de urgência, a proibição do agressor de locar bens comuns e, se concedido pelo juiz, a locação dependerá de autorização judicial.

Leda Maria Hermann considera:

Inclui o exercício do direito de fruição civil (locação), protegendo mais especificamente a propriedade imóvel. Sua aplicação evita que o agressor desfrute indevidamente do bem ou crie situação que venha dificultar a partilha, seja ela conjugal ou de outra natureza. A medida não abrange apenas o agressor, mas ambas as partes em litígio. No entanto, não impede o direito de habitação, que pode ser garantido à ofendida e dependentes, sendo compatível com determinação judicial de afastamento do agressor do lar, mesmo que a residência (antes) comum situe-se no imóvel objeto da medida. Tem caráter temporário e precário, podendo ser revista a qualquer tempo. A última parte do dispositivo viabiliza exceção mediante autorização judicial, que acaso concedida, consistirá em decisão interlocutória, tanto quanto a própria aplicação da medida, passíveis, ambas, de recurso de agravo pela parte que se sentir prejudicada. (HERMANN, 2012, p.201)

Maria Berenice Dias indica:

Para a locação de bens comuns, não é necessário que o contrato seja firmado pelo casal. Somente quando o prazo de locação for superior a dez anos e necessária a vênua conjugal. Assim, bem andou o legislador em conceder à mulher a faculdade de buscar, em sede liminar como medida protetiva de urgência, a proibição de o varão locar bens comuns. Concedido o pedido vedando a locação, o varão vai depender de autorização judicial para alugar bem comum, por meio de procedimento judicial de suprimento do consentimento (CPC, art.11). Este pedido não cabe ser formulado nos autos da medida protetiva. Necessário que o varão ingresse com procedimento autônomo perante JVDFM. Não instalado este juízo, o pedido de autorização judicial há de ser formulado na Vara Cível ou de Família e não perante a Vara Criminal que deferiu a medida impedindo o aluguel. Claro que o juiz vai levar em consideração as causas que ensejaram a suspensão da locação. (DIAS, 2012, p.159)

A proibição temporária de celebração de compra, venda ou locação será comunicada ao Cartório de Registro de Imóveis e para que seja oponível *erga omnes* e é necessária ainda a comunicação ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

Para a alienação ou oneração de bem imóvel, a lei exige o consentimento do cônjuge ou vênua uxória para sua validade (art. 1647, I, CC), salvo se o regime for de separação de bens. Exige ainda a solenidade da escritura pública sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o salário mínimo vigente (art. 108, CC) e para conferir publicidade e constituir a propriedade é necessária a escrituração pública e o seu registro em conformidade com o disposto nos artigos 1227 e 1245, ambos do Código Civil.

Pedro Rui da Fontoura Porto esclarece a importância da medida:

Na verdade, como regra, os atos de venda e alienação de direitos reais dependem de outorga uxória, mas é possível, nos casos de união estável, que o bem imóvel esteja em nome de apenas um dos conviventes que aparece na escritura e no registro imobiliário como solteiro. Pode ocorrer, ainda que o bem, adquirido em vida de solteiro, e comunicado por posterior casamento, não tenha em seu registro a anotação do

casamento. Em tais casos, exemplificativamente, ser-lhe-ia possível iludir o tabelionato, alienando imóvel sem outorga uxória, daí por que conveniente proibi-lo de fazer venda ou locação. Tal proibição deve ocorrer mediante anotação da ordem judicial no próprio registro do imóvel, para dar-lhe suficiente publicidade contra terceiros e evitar alegações de boa-fé de eventual comprador ou locador, como determina, alias, o paragrafo único do art.24. no caso desta medida protetiva, é conveniente que a mulher arrole bens que pretende seja o agressor interditado de alienar ou locar a fim de que a decisão judicial resulte determinada e precisa quanto à sua extensão. Assim, por exemplo, no caso de automóveis, a alienação pode ser obstada a partir de ordem judicial dirigida ao DETRAN para apontamento no prontuário do veículo. (PORTO, 2012, p.115)

Rogério Sanches Cunha acrescenta:

Na hipótese das partes constituírem uma sociedade comercial ou industrial, pode ser de bom alvitre o ofício à junta comercial do respectivo Estado, dando conta, por exemplo, que o sócio está impedido de dispor do patrimônio da sociedade que mantém com a mulher. Ou mesmo que está suspensa a procuração por ela outorgada a favor daquele. Caso mantenham, por exemplo, sociedades civis, religiosas, científicas, literárias, fundações, associações de utilidade pública, partidos políticos, empresas de radiofusão, agências de notícias e oficinas impressoras, deve ser oficiado o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Ou ainda, impedida a alienação de um veículo, deve ser oficiado à Delegacia de Trânsito (as denominações variam de Estrado para Estado), determinando-se seu bloqueio. Em todas as hipóteses, para que se dê publicidade a terceiros e se evite futura alegação de ignorância, aconselha-se a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos. (CUNHA, 2008, p.160/161)

Já para a compra de um bem a lei não exige qualquer forma de consentimento do cônjuge, mesmo assim o artigo 24, II da LMP pretende evitar fraude na compra do bem, por valor superior do previsto no mercado, causando prejuízo para o cônjuge que é a vítima da violência patrimonial.

5.1.3 Suspensão de procuração outorgada pela vítima ao agressor

A procuração que se refere o legislador é o instrumento do mandato previsto no artigo 653 do Código Civil, onde o mandatário recebe poderes do mandante, para em seu nome pratique atos ou administre interesses, abrangendo o mandato judicial (art. 692, CC), na hipótese do agressor ser advogado ou procurador da vítima. A relação pressupõe confiança e lealdade, na ausência destas fica autorizada a resilição unilateral do contrato.

Pedro Rui da Fontoura Porto adverte:

Segundo o art.653 do Código Civil, opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração pé o instrumento do mandato. Como tal, depende da fidúcia entre as partes. Quebrada esta confiança, naturalmente o mandante pode revogar o mandato, como autoriza a lei civil (art.682, I, do CC), para tanto, será conveniente, além da notificação do mandatário (art. 686 do CC) a maior divulgação do ato, se possível, através da imprensa, para evitar danos a terceiros de boa-fé. (PORTO, 2012, P.116)

O artigo 682 do Código Civil prevê as causas de cessação do mandato, dentre as quais não se vislumbra a suspensão, contemplando somente a revogação (inciso I) por iniciativa do mandante, sem necessidade de motivação.

Leda Maria Hermann alega necessidade de a revogação exigir ação específica:

Nenhum mandato é irrevogável, como se sabe. A lei civil autoriza a revogação de procuração outorgada. A previsão do inciso III destaca-se pela possibilidade de concessão judicial em regime de urgência, em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher. A outorga nem sempre decorre de emprego de violência física, mais fácil de provar. No mais das vezes ocorre em contexto de violência psicológica e/ou moral, casos em que a prova é eminentemente oral, com destaque à palavra ofendida, na condição não apenas de vítima, mas também de outorgante. É importante ressaltar que a concessão da medida de urgência não implica revogação, mas suspensão do (s) mandato(s). a revogação deve ser pleiteada em ação própria. (HERMANN, 2012, p.201/202)

Não obstante o registro acima, Maria Berenice Dias acaba por convencer que:

Ainda que a lei fale em suspensão, a hipótese é de revogação do mandato, até porque suspensão da procuração é figura estranha no ordenamento jurídico. De qualquer modo, seja suspensão, seja revogação, o fato é que o agressor não mais poderá representar a vítima. (DIAS, 2012, p.160).

Cumprido ressaltar que, segundo o artigo 686 do Código Civil, a revogação do mandato, notificada somente ao mandatário não se pode opor aos terceiros de boa-fé que trataram com ele, por isso, a suspensão da procuração deverá ser informada ao Cartório de Notas e para ser oponível contra terceiros é necessária sua comunicação ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

Lembrando que os atos praticados pelo mandatário em excesso de poderes ou contra estes, serão considerados gestão de negócios, passando a ser ato unilateral (art. 665, CC), dependendo de ratificação do dono do negócio para produzir os efeitos do mandato (art. 873, CC), respondendo o gestor por eventual restituição ou indenização, na letra do artigo 863, do Código Civil.

A suspensão de poderes outorgados pela ofendida ao agressor mediante mandato judicial ou mesmo extrajudicial deve ser feita como pedido liminar.

5.1.4 Caução para garantir futura indenização

A exigência de caução para garantir posterior pagamento de indenização, tem caráter cautelar e consiste na determinação de depósito judicial de bens ou valores pelo agressor a favor da vítima. O juiz defere a medida por prazo indeterminado, ou seja, até o momento em que a vítima intente a ação condenatória, jamais indefinidamente.

Pedro Rui da Fontoura Porto afirma:

Cuida-se de uma espécie de sequestro de bens, salienta-se que a lei não se refere a danos morais, excluindo-se, portanto, estes do direito de caução. Todavia, a avaliação do montante a ser caucionado exige algum indicativo de prova do quantum a ser indenizável, assim, para instruir este pedido será conveniente prova pré-constituída dos danos sofridos pela mulher – danos emergentes e lucros cessantes – seja em violência física, psicológica, patrimonial, moral ou sexual, para que o juiz determine o valor da caução. A cautelar é também relevante quando o tratamento da violência se estima demorado e oneroso. (PORTO, 2012, p.116)

Leda Maria Hermann exemplifica:

Pode ser considerado perda ou dano material todo tipo de prejuízo neste sentido, incluindo lucros cessantes. Exemplo compatível é o da mulher profissional liberal que se vê impedida, por incapacidade decorrente de violência física ou psicológica, de exercer seu ofício durante determinado período, sofrendo assim prejuízo de rendimento. Também são comuns casos em que o agressor danifica bens materiais da ofendida, como automóvel ou ferramenta de trabalho. (HERMANN, 2012, p.202/203)

Rogério Sanches Cunha aduz:

Quando é feita alusão a um depósito judicial, fica evidente o caráter provisório dessa medida, ou seja, o juiz toma a cautela de determinar um depósito em juízo capaz de, mais adiante, satisfazer o dano. Traduz-se, assim, em uma medida preparatória para a ação principal, de conhecimento, na qual fique demonstrada a responsabilidade do agressor e, por consequência, sua obrigação de indenizar. Claro que a ação de conhecimento, bem como sua liquidação e execução, deve ser manejada perante o juízo cível competente, não se prestando os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher para esse fim. (CUNHA, 2008, p.160)

Essa medida é de grande valia, pois viabiliza a reparação do dano material decorrente da violência doméstica, mediante a exigência do juízo em depósito prévio feito pelo agressor para garantir o pagamento de futura indenização pleiteada em ação principal pela vítima, que poderá cumular com pedido de dano moral.

6 CONCLUSÃO

A ideia de igualdade sempre despertou muitas discussões. A evolução social viu os seres humanos se dividirem em livres e escravos, nobres e plebeus, afortunados e miseráveis, honrados e imorais, adultos e crianças, homens e mulheres etc. Muitas vezes a sociedade condescendeu com a negação do *status* de pessoa à mulher, tratando-a como objeto apropriável ou conferindo-lhe aspectos depreciativos.

Na ordem jurídica vigente não há espaço para qualquer discriminação arbitrária; ao contrário, parte-se para uma postura ativa na promoção da inserção

social de todos os segmentos sociais menos favorecidos no decorrer da História, dentre eles, o das mulheres. A igualdade de gêneros é uma realidade a ser perseguida e não uma ficção jurídica. A vulnerabilidade da mulher vítima de agressão deve ser reduzida pela proteção legislativa específica, ainda que os índices de violência não sejam estatística e rapidamente minorados.

A violência doméstica e familiar desestrutura a família, ofende a sociedade em geral, estagna a economia do país, além de prejudicar física, moral e psicologicamente a mulher, vítima de agressão. Há, portanto, que se conscientizar que a violência contra a mulher é um problema social, que a sociedade civil unida ao Estado deverá enfrentar, além de uma questão de saúde pública, pois traz danos físicos e psíquicos às vítimas e a crianças ou adolescentes que a presenciam ou vivenciam.

A omissão implica na perpetuação do terrível ciclo da violência e conseqüentemente, legitima a discriminação entre as gerações, comprometendo a dignidade da pessoa humana.

O preço da omissão diante da violência contra a mulher traz custos sociais e econômicos, posto que esta se afasta dos ambientes sociais, podendo gerar perda do trabalho ou de rendimentos, prejuízo em atividades cotidianas e familiares, inclusive de ingerência própria ou dos filhos, favorecendo a sua exploração e manutenção da dependência social, econômica e afetiva.

A violência com base no gênero, em todas as suas formas, ou seja, desde a *vis corporalis*, a patrimonial, a moral, a sexual, além do assédio, da exploração sexual e até o tráfico de mulheres e meninas são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e deve ser inibida e erradicada da prática social, de forma a assegurar proteção integral à mulher e a efetividade da Lei Maria da Penha, reafirmando o Estado Democrático de Direito e suas instituições, em homenagem ao o princípio da dignidade da pessoa humana e efetiva conquista da igualdade material.

A Lei Maria da Penha não foi uma concessão, mas uma conquista para a sociedade e à família brasileira. Ao consagrar a proteção integral à mulher, propugna-se por uma ordem jurídica justa, promove-se uma política afirmativa, se reafirmam os Direitos Humanos, contribui-se para o fortalecimento de valores familiares e conseqüentemente propicia o progresso econômico do país.

Malgrado os evidentes méritos dessa legislação infraconstitucional, surgiram com sua vigência várias celeumas, dentre as quais àquelas ligadas à violência patrimonial, uma das formas de agressão previstas na legislação em comento.

Embora a LMP não tenha previsto expressamente a não aplicação das imunidades absolutas e relativas trazidas respectivamente nos artigos 181 e 182

do Código Penal à violência patrimonial decorrente da relação de afeto, no âmbito familiar ou doméstico, como fez o legislador no Estatuto do Idoso, há de se sustentar a derrogação tácita de tais artigos e inaplicabilidade aos casos concretos.

Uma vez estendido o conceito de crime patrimonial e realizada a conduta típica, o agressor deverá ser processado e não deverá ser aplicada a isenção de pena (art. 181, CP) ou se exigir representação nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 182, do CP e, em caso de condenação, caso a violência doméstica e familiar não constitua elementar do crime ou o qualifique, deverá incidir a agravante genérica prevista no artigo 61, II, f, do Código Penal.

Poder-se-ia até entender que o art 183, I, ao prever que não se aplicam a imunidades quando há emprego de grave ameaça ou violência física, engloba todas as formas de violência doméstica e familiar, dispensando qualquer menção expressa no sentido de que as imunidades serão mitigadas quando se tratar desse tipo de violência.

A mensagem do legislador com a edição da LMP foi de inibir qualquer forma de violência no ambiente doméstico, familiar ou em relação íntima de afeto, por isso há de se considerar ainda o entendimento de que as imunidades absolutas ou relativas não podem ser aplicadas, sob o argumento de que houve revogação tácita de tais dispositivos. Esse entendimento parece ser acertado, pois se amolda ao propósito da legislação especial que veio derrogar a geral.

Para assegurar a higidez patrimonial da vítima de agressão patrimonial e violência doméstica ou familiar podem ser adotadas medidas protetivas de urgência que visam conservar ou restabelecer o patrimônio da ofendida como a restituição de bens à vítima que foram indevidamente subtraídos pelo agressor, a proibição temporária de compra, venda ou locação de bens comuns, a suspensão de procuração outorgada pela vítima ao agressor e a caução para garantir posterior pagamento de indenização à ofendida, visando coibir e reparar tal violência em relações domésticas, familiares ou íntimas de afeto.

Essas medidas vieram em boa hora e devem ser concedidas a fim de dar maior aplicabilidade à Lei Maria da Penha, a exemplo da recente inclusão da qualificadora do feminicídio ao tipo penal do homicídio (art. 121, §2º, VII, CP). Fundamentam-se na possibilidade de dissuadir a comunidade em geral e especialmente ao agressor da prática de violência de gênero.

O tema é instigante e muito vasto, sobretudo em questões de ordem prática, vindo a demandar novas pesquisas para melhor refletir sobre gênero, violência, igualdade, além de se questionar a efetividade das medidas sugeridas.

REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Especial 3. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008.
- DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça. A efetividade da Lei nº 11340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher* (3ª ed.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- GRECCO, Rogério. *Código Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- HERMANN, Leda Maria. *Maria da Penha com nome de mulher: considerações à lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo*. São Paulo: Servanda Editora, 2008.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Código Penal anotado*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei nº 11.340/2006*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MELLO, Adriana Ramos de (org.). *Comentários à lei de violência doméstica e familiar contra a mulher* (2ª ed.). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- _____, *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012
- SOUZA, Luiz Antônio de, KUMPEL, Vitor Frederico. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: lei nº 11340/2006*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2008.
- SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Comentários à lei de combate à violência contra a mulher: Lei Maria da Penha 11340/06, comentários artigo por artigo, anotações, jurisprudência e Tratados Internacionais*. São Paulo: Juruá, 2008.